

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,  
OCTUBRE-DICIEMBRE 2022

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

*Cómo citar/Citation*

Llop Cardenal, E. (2023).  
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de  
Derechos Humanos, octubre-diciembre 2022.  
*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 74, 341-389.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.09>

SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH:  
1. Eutanasia practicada a una paciente con una enfermedad mental y alcance de las obligaciones positivas sustantivas y procesales (art. 2 CEDH): *Mortier c. Bélgica*.  
2. Evaluación de las condenas a cadena perpetua en un contexto de extradición (art. 3 CEDH): *Sanchez-Sanchez c. Reino Unido* [GC].  
3. Derecho a la no autoincriminación en el marco de un procedimiento sancionador en el ámbito fiscal (art. 6 § 1 CEDH): *De Légé c. Países Bajos*.  
4. Aplicabilidad a la conversión, tras el traslado del preso, de una cadena perpetua reducible extranjera en una irreducible de facto (art. 7 CEDH): *Kupinskyy c. Ucrania*.  
5. Discriminación por motivo de género en la retirada de una prestación social a un viudo (aplicabilidad del art. 14 en relación con el art. 8 CEDH): *Beeler c. Suiza* [GC].  
6. Caracterización basada en el perfil

---

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

racial durante un control de identidad (umbral de aplicabilidad y alcance de la obligación procesal del art. 14 en relación con el art. 8 CEDH): *Basu c. Alemania*. III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH: 1. *Spasov c. Rumanía*. 2. *Moraru y Marin c. Rumanía*. 3. *Rutar y Rutar Marketing D.O.O. c. Eslovenia*. IV. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. *Mas Gavarró*. 2. *Garrido Herrero*. 3. *Muhammad c. España*. 4. *Dahman Bendhiman*. 5. *Olivares Zúñiga*.

---

## I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «TEDH» o «el Tribunal») adjudicó 45.550 demandas a alguna de sus formaciones judiciales en el año 2022, un 3% más que en el año anterior. Otras 14.400 se trataron por la Secretaría del Tribunal (en su mayoría, fueron rechazadas porque las demandas no cumplían siquiera los requisitos formales para ser consideradas). En el año 2022, se dictaron 4.168 sentencias y 35.402 decisiones, y al cierre del año, el TEDH se encontraba con 74.650 demandas pendientes, un 6% más que en 2021. Aunque estas cifras son solo una pequeña parte del trabajo que realiza el TEDH, sirven para dar una idea de la magnitud del volumen de demandas que se reciben y se procesan, y reflejan la creciente confianza de los ciudadanos de sus 46 Estados miembros en esta institución que ha cumplido ya 63 años. Lejos de aproximarse a su ‘jubilación’, el Tribunal de Estrasburgo continúa trabajando en plena forma y, pese a que los últimos años han estado particularmente repletos de retos, sigue marcando el ritmo del avance de los derechos humanos en Europa.

En el último trimestre del año 2022, un año muy marcado por la salida de uno de sus Estados Miembros (Rusia, en septiembre), el Tribunal ha dictado diversas sentencias y decisiones de relevancia que marcarán la jurisprudencia del propio Tribunal en el futuro y también, como es su principal función, la de los tribunales y autoridades domésticos, que tienen la tarea fundamental de hacer respetar los derechos humanos en todos los Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «CEDH» o «el Convenio»).

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 seis sentencias, dos de ellas de Gran Sala. Las resoluciones en esta sección se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio.

La primera de ellas se refiera al derecho a la vida, reconocido en el art. 2 CEDH, relativo a la madre del demandante, enferma de depresión crónica y que había solicitado la eutanasia. El Tribunal examinó, a petición de su hijo, si había atentado contra las obligaciones positivas del Estado de proteger la vida el haber otorgado la eutanasia a una enferma mental, que no sufría físicamente por motivo de su enfermedad y cuya muerte no era inminente, y haberlo hecho sin ponerlo en conocimiento de su hijo. En la segunda sentencia, la Gran Sala aborda nuevamente (con el fin de establecer claramente la posición del Tribunal) la cuestión de la adecuación del Convenio de la condena a cadena perpetua, y en particular, los pasos que debe verificar un Estado miembro al que se requiere la extradición de un ciudadano a un tercer Estado en el que puede que se le imponga una pena de cadena perpetua.

El Tribunal ha considerado también, en la tercera sentencia, la aplicabilidad y el alcance del derecho a no declarar contra uno mismo (art. 6 § 1 CEDH) a través de la entrega de documentos cuya presentación es obligatoria, en particular en el marco de un procedimiento sancionador de naturaleza fiscal.

También ha abordado, bajo el art. 7 del Convenio, la conversión de una pena al trasladar a un condenado de un Estado miembro a otro, cuando el Estado receptor impone una condena más dura que la inicialmente prevista. En concreto, analizó si era aplicable el art. 7 CEDH a un caso en el que una condena a cadena perpetua reducible impuesta en un Estado había sido convertida, tras el traslado del condenado, en irreducible por las autoridades de otro Estado (ambos miembros del Convenio). Por tanto, examinó si tal conversión equivalía en la práctica a un cambio significativo del alcance de la «pena» impuesta como tal (y se encontraba por tanto dentro del ámbito de aplicación del art. 7) o si se trataba de una mera medida de «ejecución de las penas», en cuyo caso no sería de aplicación este precepto.

Por último, se reseñan tres sentencias en las que se ha abordado la cuestión de la discriminación y su afectación al derecho a la vida privada bajo el prisma del art. 14 del Convenio en relación con el art. 8 del Convenio. Dos de ellas, referidas a una demanda contra España y otra contra Alemania, se dictaron por la misma Sala (Sección Tercera) del Tribunal en el mismo día, y abordaban ambas por primera vez la cuestión de la caracterización basada en

motivos raciales o «*racial profiling*». La otra sentencia relativa a discriminación en relación con el derecho a la vida privada es una sentencia de Gran Sala en una demanda contra Suiza, relativa a la discriminación por motivo de género de un hombre en el acceso a una prestación social.

En la siguiente sección de esta crónica se reseñan, como es habitual, algunas resoluciones en las que el TEDH ha aplicado normativa del derecho de la Unión Europea («UE») o jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE»). Concretamente, tres resoluciones en las que el Tribunal de Estrasburgo ha tomado en consideración de manera significativa la legislación comunitaria o decisiones previas del Tribunal de Luxemburgo.

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

## II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

### 1. EUTANASIA PRACTICADA A UNA PACIENTE CON UNA ENFERMEDAD MENTAL Y ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES (ART. 2 CEDH): *MORTIER C. BÉLGICA*<sup>2</sup>

Esta sentencia de Sala es interesante en la medida en que el Tribunal examinó, por primera vez, la conformidad con el Convenio de una eutanasia que ya se había llevado a cabo. El demandante era el hijo de una mujer a quien, tras cuarenta años de depresión crónica, se le había practicado la eutanasia a petición propia sin consultar con sus familiares. El demandante, al enterarse de la muerte de su madre, inició sendos procedimientos ante las autoridades belgas, que no detectaron ninguna infracción de la ley sobre eutanasia ni por parte de una comisión especializada, ni como resultado de una investigación penal.

El demandante planteó una demanda ante el TEDH quejándose en virtud de los arts. 2 y 8 del Convenio. La Sala tuvo ocasión, a través de esta sentencia, de determinar la naturaleza y el alcance de las obligaciones positivas (tanto sustantivas como procesales) de un Estado en virtud del art. 2 CEDH en este contexto tan específico: el de una solicitud de eutanasia presentada por una paciente que sufría psicológicamente, no físicamente, y cuya muerte no se iba a producir en un futuro próximo como consecuencia de su enfermedad.

---

<sup>2</sup> TEDH, *Mortier c. Bélgica*, n.º 78017/17, 4 de octubre de 2022.

El Tribunal analizó, en primer lugar, si la concesión de la eutanasia en ese contexto puede realizarse sin contravenir el art. 2 CEDH. Basándose en su jurisprudencia sobre las cuestiones relativas al final de la vida<sup>3</sup>, el Tribunal consideró que debe analizarse, en este contexto, si la cuestión afecta al derecho al respeto de la vida privada garantizado por el art. 8 CEDH, así como el concepto de autonomía personal que incluye este precepto. Como ya dijo el Tribunal en esos casos, el derecho de una persona a decidir cómo y cuándo debe terminar su vida es un aspecto del derecho a la vida privada. La despenalización de la eutanasia pretende dar a la persona la libre elección de evitar lo que constituiría, en su opinión, un final de vida indigno y doloroso. La dignidad humana y la libertad son la esencia misma del Convenio.

El Tribunal concluyó que, si bien no es posible deducir del art. 2 del Convenio un derecho a morir (como ha dicho en anteriores ocasiones), el derecho a la vida consagrado en dicha disposición no puede interpretarse en el sentido de que prohíbe en sí mismo la despenalización condicional de la eutanasia. Sin embargo, para ser compatible con el art. 2 CEDH, debe enmarcarse en el establecimiento de garantías adecuadas y suficientes para evitar abusos y garantizar así el respeto del derecho a la vida.

A continuación, el Tribunal aclaró que cualquier alegación de que un acto de eutanasia es contrario al art. 2 del Convenio debe examinarse a la luz de las obligaciones positivas del Estado de proteger el derecho a la vida. Dada la complejidad de este ámbito y la falta de consenso europeo, debe concederse a los Estados un margen de apreciación amplio, pero que no debe ser ilimitado. A este respecto, distinguió entre las obligaciones positivas sustantivas y las procesales.

En cuanto a las obligaciones positivas sustantivas, el Tribunal indicó que debe examinarse la existencia de un marco legislativo relativo a los actos previos a la eutanasia que cumpla los requisitos del art. 2 CEDH, así como el cumplimiento de dicho marco en las circunstancias particulares de cada caso. En opinión del Tribunal, el marco legislativo general debe garantizar que la decisión del paciente de solicitar el final de su vida se adopte libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando el legislador haya optado por no prever el control previo del acto de eutanasia por un órgano independiente, el Tribunal estará más atento a la existencia de garantías materiales y procesales. Además, la ley en cuestión debe prever garantías más sólidas en torno al proceso de toma de decisiones en el caso de una petición realizada por un

<sup>3</sup> Véanse, entre otras, las sentencias TEDH, *Lambert y otros contra Francia* [GC], n.º 46043/14, 5 de junio de 2015; *Pretty c. Reino Unido*, n.º 2346/02, 29 de abril de 2002; y *Haas c. Suiza*, n.º 31322/07, 20 de enero de 2011.

paciente que sufre psicológicamente, no físicamente, y cuya muerte no será inminente por motivo de dicha enfermedad.

Por ejemplo, en este caso concreto, el Tribunal concedió especial importancia a tres cuestiones concretas: (i) el tiempo que debe transcurrir entre la solicitud escrita de la eutanasia y la eutanasia misma (al menos un mes, según la legislación belga); (ii) la obligación de que el médico que debe tomar la decisión consulte a un médico adicional (según la legislación belga, otros dos médicos más); y (iii) al requisito de independencia de los distintos médicos consultados.

En opinión del Tribunal, las obligaciones positivas derivadas del art. 2 del Convenio implican que la exigencia de independencia de los médicos consultados comprende no solo la ausencia de vínculo jerárquico o institucional, sino también la independencia formal y práctica tanto entre los distintos médicos consultados como con respecto al paciente. En el presente caso, el Tribunal también señaló que la ley en cuestión había sido objeto de varias revisiones exhaustivas, tanto *a priori*, por el Consejo de Estado, como *a posteriori*, por el Tribunal Constitucional belga. Concluyó que el marco legislativo en cuestión era adecuado para garantizar la protección del derecho a la vida de los pacientes, tal como exige el art. 2 del Convenio, y que la eutanasia se había llevado a cabo de conformidad con dicho marco en el caso concreto. El Tribunal no encontró violación del art. 2 del Convenio en su aspecto sustantivo, al considerar que el marco legislativo relativo a los actos previos a la eutanasia proporcionaba garantías sustantivas y procesales adecuadas y que la eutanasia en cuestión se había llevado a cabo de conformidad con dicho marco.

En cuanto a las obligaciones positivas de carácter procesal, el examen del Tribunal se centró en verificar la existencia de un control *a posteriori* que ofreciese todas las garantías exigidas por el art. 2 CEDH. El Tribunal aclaró que la exigencia de una investigación oficial efectiva también se aplica en los casos en que una eutanasia practicada es objeto de una denuncia o queja de un familiar del fallecido, que indica de forma verosímil la existencia de circunstancias sospechosas. Por lo que se refiere a la necesidad de una investigación penal en tales casos, el TEDH aclaró que, en general, tal investigación no es necesaria cuando la muerte es consecuencia de una eutanasia practicada en virtud de una legislación que permite este acto someténdolo a condiciones estrictas. No obstante, las autoridades competentes deberán iniciar una investigación para esclarecer los hechos y, en su caso, identificar y sancionar a los responsables, cuando exista una denuncia o queja de un familiar del fallecido que indique la existencia de circunstancias sospechosas, como en el presente caso. En opinión del Tribunal, cuando no existe una revisión previa de la eutanasia, sino solo una revisión *ex post facto*, esta revisión debe llevarse a cabo de manera especialmente rigurosa para cumplir las obligaciones derivadas del

art. 2 del Convenio. El requisito de independencia es de especial importancia para llevar a cabo ese análisis *a posteriori*.

En el presente caso, el Tribunal analizó el control *a posteriori* efectuado por la comisión encargada de verificar el cumplimiento del procedimiento y de las condiciones previstas en la ley sobre la eutanasia. El TEDH constató que la ley belga no impedía que el médico que había practicado la eutanasia formase parte de la comisión y votase sobre si sus propios actos fueron compatibles con los requisitos materiales y procesales del derecho interno. Consideró que la posibilidad de dejar a la sola discreción del médico implicado guardar silencio cuando estuvo implicado en la práctica de la eutanasia examinada no podía considerarse suficiente para garantizar la independencia de la comisión de investigación. Teniendo en cuenta el papel crucial desempeñado por la comisión para garantizar el control *a posteriori*, concluyó que el sistema de control no garantizaba su independencia, al margen de la influencia real que el médico en cuestión pudiera haber tenido en la decisión adoptada por la comisión en este caso. Por ello, el Tribunal concluyó que se había producido una violación del art. 2 CEDH en su aspecto procesal, debido a la falta de independencia de la comisión especializada y a la excesiva duración de la investigación penal.

En cuanto a la afectación al derecho a la vida privada del demandante, el Tribunal también concluyó que ni la eutanasia practicada a su madre ni la falta de participación del demandante en este proceso de solicitud y práctica de la eutanasia violaban sus derechos en virtud del art. 8 del Convenio. En particular, no se podía reprochar al legislador que obligara a los médicos a respetar los deseos de la demandante en cuanto al contacto con sus familiares, ni que les impusiera un deber de confidencialidad y de mantenimiento del secreto médico.

## 2. EVALUACIÓN DE LAS CONDENAS A CADENA PERPETUA EN UN CONTEXTO DE EXTRADICIÓN (ART. 3 CEDH): *SANCHEZ-SANCHEZ C. REINO UNIDO*<sup>4</sup> [GC]

La presente sentencia de Gran Sala es de gran relevancia, pero en esta ocasión, lejos de pronunciarse sobre una cuestión novedosa para el Tribunal, la Gran Sala aclara cuál es la posición del Tribunal respecto de una cuestión ya abordada anteriormente como es la compatibilidad de la cadena perpetua no revisable con el Convenio específicamente en el contexto de la extradición. A juicio de una buena parte de la doctrina, la posición del Tribunal a este

<sup>4</sup> TEDH, *Sanchez-Sanchez c. Reino Unido* [GC], n.º 22854/2, 3 de noviembre de 2022.

respecto había llegado demasiado lejos, y en esta sentencia efectivamente da un paso atrás respecto de las últimas resoluciones dictadas y establece definitivamente su posición en esta materia.

En este caso, el demandante era un ciudadano mexicano que se encontraba detenido en el Reino Unido, a la espera de una posible extradición a Estados Unidos. Allí se le reclamaba (por el sistema federal) por la comisión de delitos de tráfico de drogas. Es relevante en su caso que, de acuerdo con las Directrices de Sentencias de EE.UU. («*Sentencing Guidelines*») los delitos de los que se le acusaba podían castigarse con la pena de cadena perpetua sin posibilidad real de revisión. El Reino Unido, con base en su jurisprudencia interna y también haciendo una interpretación de la jurisprudencia del Tribunal, acordó la extradición. La ejecución de la extradición estaba pendiente, tras solicitar el demandante que el TEDH acordase la suspensión como medida cautelar hasta que no se pronunciase sobre el fondo del asunto.

El demandante interpuso una demanda ante el TEDH en virtud del art. 3 CEDH y se decidió que, en vista de los argumentos esgrimidos y de la polémica acerca de cuál debía ser la posición del Tribunal en estos casos, la cuestión merecía un pronunciamiento por la Gran Sala.

La sentencia se esperaba con interés porque en ella el Tribunal aclaró que la conformidad con el Convenio de una cadena perpetua en un tercer país que solicita la extradición no debe evaluarse conforme a los mismos estándares que se aplican en la entrega para cumplir penas o ser juzgados en otros Estados miembros. Es decir, el Tribunal desarrolló un enfoque adaptado para el contexto de la extradición a terceros Estados, que comprende un test en dos etapas basado en su jurisprudencia anterior, pero matizando el alcance de sus efectos. Para entender bien este nuevo test es necesario contextualizar la jurisprudencia previa del Tribunal:

- En el caso *Vinter y otros c. Reino Unido*<sup>5</sup>, el Tribunal estudió la compatibilidad de la imposición de penas de cadena perpetua a los tres demandantes, que habían sido condenados en el Reino Unido por la comisión de delitos de asesinato. En concreto, la legislación aplicable a los demandantes no preveía la posibilidad de revisar estas penas de cadena perpetua transcurridos unos años (concretamente, 25 años, como sí hacía la legislación anterior que había sido abolida). Por tanto, en la práctica, la única posibilidad de estos demandantes de ser puestos en libertad era una decisión ejecutiva de concederles la libertad por motivos humanitarios

---

<sup>5</sup> TEDH, *Vinter y otros c. Reino Unido* [GC], nos. 66069/09, 130/10 y 3896/10, 9 de julio de 2013.



(solo en caso de que el condenado estuviese físicamente incapacitado o tuviese una enfermedad terminal). El Tribunal ya había establecido que la cadena perpetua en adultos (siempre y cuando no se tratase de una pena absolutamente desproporcionada respecto del delito cometido) no era, *per se*, contraria al art. 3 del Convenio. En este caso, además, la Gran Sala añadió que, para que la cadena perpetua no fuese considerada una forma de trato inhumano o degradante, era necesario que existiese alguna posibilidad de revisar esa condena, cuando la permanencia en prisión del condenado ya no obedeciese a criterios penológicos. En el caso de los demandantes, la Gran Sala consideró que se había producido una violación del art. 3 del Convenio porque los demandantes no tenían ninguna perspectiva de que, en un futuro cercano o lejano, en caso de que su detención ya no estuviese justificada, pudiese revisarse su pena conforme a estos criterios.

- Posteriormente, en el asunto *Trabelsi contra Bélgica*<sup>6</sup>, una Sala del Tribunal aplicó los criterios del caso *Vinter y otros*, antes citado, al contexto de extradición. Consideró que la extradición del demandante a Estados Unidos violaría el art. 3 CEDH porque ninguno de los procedimientos legales previstos en el Estado requirente, un tercer Estado no parte del Convenio, equivalía a un mecanismo de revisión centrado en la rehabilitación de los condenados a cadena perpetua, que exigiera la comprobación, tras el transcurso de un determinado periodo de tiempo, de que la permanencia del condenado en prisión podía seguir justificándose por motivos penológicos.

Lo relevante es que, en la presente sentencia de Gran Sala, el TEDH anuló la jurisprudencia establecida en el caso *Trabelsi*, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, la Gran Sala subrayó que *Vinter y otros c. Reino Unido* no era un caso de extradición, y era importante distinguir el contexto de extradición del contexto nacional: en este último, la situación jurídica del solicitante es conocida, mientras que el primero requiere una evaluación del riesgo más compleja, especialmente cuando el demandante aún no ha sido condenado en el Estado requirente de la extradición y el Estado al que se solicita esa extradición debe hacer un pronóstico provisional de las posibles penas que se le impondrán. Ese pronóstico, inevitablemente, llevará aparejado un alto nivel de incertidumbre.

<sup>6</sup> TEDH, *Trabelsi c. Bélgica*, n.º 140/10, 4 de septiembre de 2014.

2. En segundo lugar, el Tribunal distinguió entre dos componentes de los criterios establecidos en el caso *Vinter y otros*:
  - a) la obligación sustantiva: garantizar que una cadena perpetua no se convierta con el tiempo en una pena incompatible con el art. 3 CEDH; y
  - b) las garantías procesales conexas: el plazo tras el cual se puede solicitar la revisión, los criterios para la revisión y las condiciones de la misma, así como su naturaleza y alcance<sup>7</sup>.

La Gran Sala consideró que las garantías procesales no son fines en sí mismas, sino que sirven para evitar el incumplimiento de la obligación sustantiva por parte de los Estados miembros que deben analizar si acceden a extraditar a alguien a un tercer Estado. Además, aunque se conozca el sistema nacional del Estado requirente, puede resultar excesivamente difícil para las autoridades nacionales que deciden sobre las solicitudes de extradición examinar la legislación y la práctica pertinentes de un tercer Estado para evaluar su grado de cumplimiento de estas garantías procesales. De hecho, se trataría, para la Gran Sala, de una interpretación excesivamente amplia de la responsabilidad de los Estados contratantes en el contexto de la extradición.

3. Por último, la constatación de una violación del art. 3 CEDH (debido a la falta de un mecanismo de revisión conforme al Convenio en el Estado requirente) puede implicar el riesgo de que una persona que se enfrenta a acusaciones muy graves nunca sea juzgada (puesto que al no poder ser extraditada, quedaría impune). En cambio, en el contexto nacional la constatación de una violación del art. 3 del Convenio no daría lugar a una liberación anticipada del condenado en cuestión, y por tanto, no socavaría los fines penológicos legítimos del encarcelamiento.
4. La Gran Sala concluyó que no era un requisito previo para el cumplimiento del art. 3 CEDH por parte del Estado miembro al que se solicita la extradición que el ordenamiento jurídico del Estado requirente prevea la existencia de garantías procesales para los condenados a cadena perpetua. Aclaró así que los Estados miembros no son responsables en virtud del Convenio de las deficiencias de las garantías procesales en el sistema de un tercer Estado. Mientras que las garantías procesales se adaptan mejor a un contexto nacional, la garantía sustantiva, esencia de la jurisprudencia establecida en el caso *Vinter y otros*, es fácilmente extrapolable al contexto de la extradición.

<sup>7</sup> Véase la sentencia del caso *Vinter y otros*, antes citado, §§ 120-122; y TEDH, *Murray c. los Países Bajos* [GC], n.º 10511/10, 24 de abril de 2016, §§ 99-104.

A continuación, el Tribunal desarrolló un test adaptado al contexto de la extradición, que se compone de dos pasos:

1. En el primero, el Tribunal abordó una cuestión que no había sido examinada en la sentencia *Trabelsi*: en particular, debe establecerse si el solicitante ha aportado pruebas capaces de demostrar que existen motivos fundados para creer que, en caso de extradición y condena en un tercer Estado, existe un riesgo real de que se le imponga una pena de cadena perpetua sin libertad condicional. A este respecto, recae sobre el solicitante la carga de demostrar que se le impondría tal pena<sup>8</sup>. Dicho riesgo se establecerá más fácilmente si el solicitante se enfrenta a una pena obligatoria de cadena perpetua.
2. Si se establece dicho riesgo, a continuación, el Estado requerido deberá centrarse en la garantía sustantiva establecida en el caso *Vinter y otros*. Las autoridades competentes del Estado requerido deben establecer, antes de autorizar la extradición, que existe en el Estado requirente un mecanismo de revisión de la condena que permite a dichas autoridades competentes considerar si los cambios en el condenado a cadena perpetua son tan significativos y que se han realizado tales progresos hacia la rehabilitación durante la condena, que el mantenimiento en prisión ya no puede justificarse por motivos penológicos. Es decir, debe comprobarse si, desde el momento de la condena, existe un mecanismo de revisión que permita considerar los progresos del recluso hacia su rehabilitación, o cualquier otro motivo para su puesta en libertad, basado en su comportamiento o en otras circunstancias personales relevantes.

El Tribunal recordó también que la prohibición de los malos tratos en virtud del art. 3 CEDH sigue siendo absoluta, incluso en el contexto de la extradición, y que no puede establecerse una distinción entre los contextos nacional y extraterritorial para determinar dónde se encuentra el nivel mínimo de gravedad requerido para alcanzar el umbral del art. 3 CEDH.

Por último, la presente sentencia también es interesante en cuanto a la forma en que la Gran Sala aplicó el primer paso del test anterior a una situación en la que el demandante no se enfrentaba a una pena obligatoria de cadena perpetua. Es decir, en la que cabía la posibilidad de que se le impusieran otras penas menos severas. En opinión del Tribunal, era el demandante quien tenía que demostrar que, en caso de ser condenado, se exponía un riesgo

<sup>8</sup> TEDH, *López Elorza c. España*, n.º 30614/15, 12 de diciembre de 2017; y *Findikoglu c. Alemania* (dec.), n.º 20672/15, 7 de junio de 2016.

real de que se le impusiera una pena de cadena perpetua sin posibilidad de adquirir la libertad condicional sin tener debidamente en cuenta todas las circunstancias atenuantes y agravantes pertinentes<sup>9</sup>. Si bien el Tribunal tomó como punto de partida la valoración efectuada por los tribunales nacionales (en este caso, los de Reino Unido), finalmente examinó las pruebas presentadas a este respecto, al considerar que las conclusiones nacionales no eran concluyentes. La Gran Sala consideró que no podía basar su valoración del riesgo en la pena probable que recibiría el demandante en caso de aceptar declararse culpable. Sin embargo, para llevar a cabo esa valoración, consideró relevantes los siguientes factores: las estadísticas de sentencias impuestas en el sistema federal por el mismo delito, el alcance de la discrecionalidad del juez sentenciador, la posibilidad del demandante de ofrecer pruebas para que se le reconociese alguna circunstancia atenuante, las sentencias dictadas a los coautores del delito, así como el derecho del demandante a recurrir la sentencia que se le impusiera. El Tribunal reiteró, como ya dijo en el caso *López Elorza c. España*, que hay muchos factores que contribuyen a la imposición de una sentencia y, antes de la extradición, es imposible abordar todos los escenarios imaginables que puedan surgir. Pero en el caso concreto, consideró que el demandante no había aportado pruebas de que ningún acusado de haber cometido hechos similares a los suyos hubiera sido declarado culpable de una conducta similar y condenado a cadena perpetua sin posibilidad de adquirir la libertad condicional en el sistema federal de Estados Unidos. Por tanto, descartó que existiese un riesgo real de que se le impusiera dicha pena, y concluyó que no era necesario que el Tribunal pasara a la segunda fase de la nueva prueba. En suma, el TEDH consideró que el Reino Unido no cometería una violación del art. 3 CEDH si accedía a la extradición del demandante a Estados Unidos, tal y como habían acordado sus tribunales internos.

Cabe destacar que, en relación con la misma cuestión, la Gran Sala adoptó también la decisión de archivar el caso *McCallum c. Italia*<sup>10</sup>, similar al anterior. También se trataba de una extradición a Estados Unidos, por lo que la Gran Sala examinó ambos casos el mismo día. No obstante, este segundo caso fue declarado inadmisibile puesto que Estados Unidos emitió garantías a Italia de que la demandante sería acusada únicamente por homicidio en segundo grado y, por tanto, no se enfrentaría a una pena de cadena perpetua irreductible. El Tribunal acordó el levantamiento de la medida cautelar, y la demandante fue extraditada por Italia.

<sup>9</sup> Véanse los casos citados en la nota al pie anterior.

<sup>10</sup> TEDH, *McCallum c. Italia* [GC], n.º 20863/21, 21 de septiembre de 2022.

### 3. DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN EN EL MARCO DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN EL ÁMBITO FISCAL (ART. 6 § 1 CEDH): *DE LÉGÉ C. PAÍSES BAJOS*<sup>11</sup>

La Administración Tributaria neerlandesa identificó al demandante, residente fiscal en Países Bajos, como titular de una o varias cuentas en el extranjero que no habían sido declaradas en su declaración fiscal. El inspector de Hacienda competente informó de ello al demandante, y le solicitó que declarase todas las cuentas bancarias que tuviese o hubiese tenido a su nombre en el extranjero (desde el 31 de diciembre de 1994 hasta ese momento, en marzo de 2007) y que presentara copia de todos los extractos bancarios pertinentes, concediéndole un plazo para responder. El demandante se opuso al requerimiento, alegando que, puesto que el procedimiento podía terminar en una multa, invocaba su derecho a no autoincriminarse, e informó a la Administración Tributaria de su país de que no respondería «dadas las circunstancias». El inspector de Hacienda a cargo del caso concluyó que, en vista de la existencia de varias cuentas a su nombre en un banco luxemburgués, conforme había averiguado gracias a sus homólogos belgas, debían hacerse regularizaciones fiscales e impuso varias multas al demandante. La cuantía de las regularizaciones y multas se hizo conforme a estimaciones y presunciones.

El demandante interpuso un recurso contra las regularizaciones fiscales que le habían sido aplicadas, así como contra las multas impuestas.

En paralelo, el demandante fue requerido en el marco de un procedimiento civil sumario, en el que un juez le requería nuevamente que rellenase varios formularios en los que debía informar sobre la existencia de cuentas abiertas en el extranjero. De no hacerlo, el demandante se enfrentaba a una multa de 5.000 euros por cada día en que no hubiese contestado, hasta un máximo de 50.000 euros, que era directamente ejecutable. El demandante informó, a través de su abogado, de que había sido titular junto a su mujer de una cuenta en un banco en Luxemburgo después del 31 de diciembre de 1994, y aportó los correspondientes extractos bancarios y demás documentación requerida.

El procedimiento principal había quedado suspendido mientras se tramitaba el procedimiento sumario anterior. Cuando se retomaron, y en vista de las cifras reales conocidas tras la declaración del demandante, la inspección de Hacienda rebajó, de oficio, las cifras de la regularización, la multa y los intereses impuestos al demandante. La multa final quedó fijada en 1.400 euros. Pese a ello, el recurso del demandante fue desestimado. El demandante interpuso

---

<sup>11</sup> TEDH, *De Légé c. Países Bajos*, n.º 58342/15, 10 de octubre de 2022.

sucesivos recursos judiciales que fueron también desestimados. Consideraron que no se había vulnerado el derecho del demandante a no autoincriminarse porque este no se extendía al uso de material o prueba que puede obtenerse del propio justiciable, incluso cuando este es el acusado en un procedimiento penal, a través de requerimientos de obligado cumplimiento, pero que tienen una existencia independiente de la voluntad del propio sujeto (como, por ejemplo, documentos obtenidos tras una orden de entrada y registro).

El demandante se quejó ante el TEDH de una violación de su derecho a no autoincriminarse, pero el Tribunal no constató violación alguna del art. 6 § 1 del Convenio. La sentencia es de interés porque el Tribunal aclaró la naturaleza y el alcance del derecho a no declarar contra uno mismo en relación, en particular, con la coerción utilizada para obtener documentos para un procedimiento fiscal en el que se impusieron multas al obligado tributario.

Realizando un repaso global a su jurisprudencia, el Tribunal concibió el siguiente enfoque que debe aplicarse en este contexto:

- Para que sea aplicable el derecho a no declarar contra uno mismo, deben darse dos requisitos previos: (i) que exista alguna forma de coacción o coerción (entendidas como compulsión a declarar) ejercida sobre la persona en cuestión; y (ii) la persona debe ser objeto de un procedimiento penal en curso o previsto (entendido como una «acusación penal» en el sentido autónomo del art. 6 § 1 del Convenio), o que la información incriminatoria obtenida «obligatoriamente» o coercitivamente fuera del contexto de un procedimiento penal se utilice en un procedimiento penal posterior. El TEDH se basó en su jurisprudencia previa sobre la aplicabilidad del derecho en cuestión<sup>12</sup>.
- Cuando se cumplen estos requisitos previos, es necesario determinar si el uso de pruebas obtenidas mediante coacción o coerción debe considerarse, no obstante, fuera del ámbito protegido por el derecho a no declarar contra uno mismo. Cuando se utilizan métodos de coacción con el fin de que un acusado responda a preguntas o preste testimonio, ya sea oralmente o por escrito, se aplica el derecho a no autoincriminarse. Sin embargo, el derecho no se extiende al uso en procedimientos penales de materiales o documentos obtenidos de un acusado, mediante métodos de coacción o coerción, cuando estos materiales tienen una

---

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, TEDH, *Eklund c. Finland* (dec.), n.º 56936/13, 8 de diciembre de 2015, § 51.

- existencia independiente de su voluntad (lo que el Tribunal ha llamado la «excepción Saunders»<sup>13</sup>).
- A este respecto, en lo que respecta al uso de pruebas documentales obtenidas bajo la amenaza de sanciones, dicho uso no entra dentro del ámbito del derecho a no declarar contra uno mismo o autoincriminarse cuando las autoridades pueden demostrar que la obligación de entregar esas pruebas tiene por objeto obtener documentos específicos preexistentes —por tanto, documentos que no se han creado como resultado de la propia coacción a efectos del proceso penal—, documentos que son pertinentes para la investigación en cuestión y de cuya existencia tienen conocimiento dichas autoridades. Esto excluye las «*fishing expeditions*» por parte de las autoridades<sup>14</sup>.
  - Sin embargo, el TEDH reiteró que, con independencia de que las autoridades conozcan o no la existencia de pruebas documentales o materiales de otro tipo, si estas se han obtenido mediante métodos que infringen el art. 3 del Convenio (torturas o tratos inhumanos o degradantes), su utilización siempre entrará en el ámbito del derecho a no declarar contra uno mismo<sup>15</sup>.
  - Por último, si se cumplen los requisitos previos para la aplicabilidad del derecho a no autoincriminarse, y el uso de pruebas obtenidas mediante coacción o coerción también entra dentro del ámbito de ese derecho, es necesario examinar si el procedimiento no extinguió la «esencia misma» del derecho. Es decir, para el Tribunal, es preciso cerciorarse también de que la equidad general del procedimiento, esto es, la existencia de garantías para un procedimiento justo, no se vio afectada. Para ello, habrá que tener en cuenta, a su vez, los siguientes factores: (i) la naturaleza y el grado de coacción utilizados para obtener las pruebas; (ii) la existencia de garantías pertinentes en el procedimiento; y (iii) el uso que se da al material así obtenido<sup>16</sup>.

En los hechos del caso, el Tribunal consideró que se cumplían los dos requisitos previos para la aplicabilidad del derecho del demandante a no declarar contra sí mismo: (i) el demandante se había visto obligado a facilitar

<sup>13</sup> TEDH, *Saunders c. Reino Unido* [GC], n.º 19187/91, 17 de diciembre de 1996, § 69.

<sup>14</sup> A este respecto véase, por ejemplo, TEDH, *Funke c. Francia*, n.º 10828/84, 25 de febrero de 1993, § 44.

<sup>15</sup> TEDH, *Jalloh c. Alemania* [GC], n.º 54810/00, 11 de julio de 2006.

<sup>16</sup> TEDH, *O'Halloran y Francis c. Reino Unido* [GC], nos. 15809/02 25624/02, 29 de junio de 2007, § 55.

los documentos bancarios so pena de sanciones; y (ii) dichos documentos eran relevantes para el procedimiento por el que se le imponía una multa fiscal.

Sin embargo, se trataba de documentos preexistentes y las autoridades ya conocían su existencia. Además, en el presente caso no se planteaba ninguna cuestión relativa al art. 3 del Convenio en la obtención de los mismos.

Por lo tanto, la compulsión en cuestión no entraba en el ámbito de protección del derecho contra la autoincriminación. Esto fue suficiente para que el Tribunal no constatará ninguna violación del art. 6 § 1 del Convenio.

#### 4. APLICABILIDAD A LA CONVERSIÓN, TRAS EL TRASLADO DEL PRESO, DE UNA CADENA PERPETUA REDUCIBLE EXTRANJERA EN UNA IRREDUCTIBLE DE FACTO (ART. 7 CEDH): *KUPINSKY C. UCRANIA*<sup>17</sup>

El demandante, de nacionalidad ucraniana, fue condenado en Hungría en el año 2002 a cadena perpetua, con la posibilidad de solicitar la libertad condicional tras cumplir veinte años en prisión. En 2007 fue trasladado a Ucrania para continuar cumpliendo su condena, y los tribunales ucranianos reconocieron la condena impuesta por los tribunales húngaros. Entre 2016 y 2021, los tribunales ucranianos denegaron varias solicitudes de libertad condicional alegando que el demandante estaba cumpliendo su condena de conformidad con la legislación ucraniana, que no preveía la libertad condicional para los condenados a cadena perpetua. El demandante recurrió sin éxito. En septiembre de 2021, el Tribunal Constitucional de Ucrania declaró inconstitucional la disposición del Código Penal relativa a la libertad condicional en la medida en que no se aplicaba a los condenados a cadena perpetua.

El demandante interpuso una demanda ante el TEDH en virtud de los arts. 3 (prohibición de tratos inhumanos y degradantes) y 7 (*nulla poena sine lege*) del Convenio. El Tribunal consideró que se había violado el art. 3 CEDH<sup>18</sup>, puesto que tras la sentencia del Tribunal Constitucional, pese a haberse declarado inconstitucional la norma relativa a la libertad condicional por no aplicarse a los condenados a cadena perpetua, no se habían establecido las normas pertinentes para poder reconocer el paso al régimen de libertad condicional a estos presos.

El Tribunal concluyó que se había producido, asimismo, una violación del art. 7 del Convenio, puesto que, al negar al demandante la posibilidad de solicitar la libertad condicional, las autoridades nacionales habían convertido

<sup>17</sup> TEDH, *Kupinsky c. Ucrania*, n.º 5084/18, 10 de noviembre de 2022.

<sup>18</sup> El TEDH se basó en la jurisprudencia establecida en el caso TEDH, *Petukhov c. Ucrania* (n.º 2), n.º 43374/02, 21 de octubre de 2010.



su condena original de prisión permanente reducible en una cadena perpetua irreductible *de facto y de iure* y, por lo tanto, habían modificado el alcance de la pena original en detrimento del demandante, al imponerle una pena más severa.

Es particularmente reseñable de esta sentencia que, en ella, el TEDH aclarase que el art. 7 del Convenio era aplicable en un caso en el que una condena a cadena perpetua reducible impuesta en un Estado fuera convertida, tras el traslado de un preso, en irreductible por las autoridades de otro Estado. En opinión del Tribunal, tal conversión equivalía en la práctica a un cambio significativo del alcance de la «pena» impuesta como tal. Es decir, que tal conversión había ido mucho más allá de una mera medida de «ejecución» (que, en cambio, no hubiera entrañado la aplicabilidad del art. 7 del Convenio, conforme a jurisprudencia consolidada del Tribunal<sup>19</sup>. Hasta ahora, el TEDH había sostenido reiteradamente que un cambio en un régimen de libertad condicional, ya fuera en el contexto nacional o como resultado de un traslado de presos entre dos Estados, pertenecía exclusivamente al ámbito de la ejecución de una pena y, por tanto, excluía la aplicación del art. 7 CEDH<sup>20</sup>. En particular, en el contexto del traslado de presos, el Tribunal ha confirmado este enfoque cuando las perspectivas de libertad condicional eran menos favorables, o las normas pertinentes eran más estrictas, en el Estado en que se cumplía la condena que en el Estado en el que esta se había impuesto<sup>21</sup>.

Sin embargo, a diferencia de los casos mencionados, que se referían a las condiciones de concesión de la libertad condicional en el Estado al que había sido trasladado el recluso, el presente caso planteaba una cuestión relativa a la indisponibilidad de la libertad condicional como cuestión de derecho en el Estado en cuestión. El punto crucial en el análisis del Tribunal era si las penas impuestas por un tribunal extranjero e impuestas como resultado de la conversión por el Estado administrador diferían en cuanto a su alcance.

A este respecto, el Tribunal reiteró el principio establecido en *Del Río Prada* [GC], § 89, en el sentido de que el art. 7 § 1 quedaría privado de todo efecto útil si sus garantías no se extendieran a las medidas que redefinen

<sup>19</sup> Esta jurisprudencia fue establecida, en primer lugar y fundamentalmente, en la sentencia TEDH, *Del Río Prada c. España* [GC], n.º 42750/09, 21 de octubre de 2013, §§ 83 y 89.

<sup>20</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias del TEDH *Kafkaris c. Chipre* [GC], n.º 21906/04, 12 de febrero de 2008, § 142; *Grava c. Italia*, n.º 43522/98, 10 de julio de 2003, § 51; y *Ciok c. Polonia* (dec.), n.º 498/10, 23 de octubre de 2012, § 34.

<sup>21</sup> TEDH, *Szabó c. Suecia* (dec.), n.º 28578/03, 27 de junio de 2006; *Csozánzski c. Suecia* (dec.), n.º 22318/02, 27 de junio de 2006; y *Müller c. la República Checa* (dec.), n.º 48058/09, 6 de septiembre de 2011.

o modifican el alcance de una pena impuesta por el tribunal de primera instancia, *ex post facto* y en perjuicio del condenado.

El Tribunal consideró que las cadenas perpetuas irreductibles y reducibles diferían en cuanto a su alcance. La diferencia entre una situación y otra, en el caso del demandante, era lo suficientemente significativa como para que el TEDH considerara que la primera pena (la que estaba imponiendo Ucrania) era incompatible con las exigencias del Convenio relativas a la prisión permanente no revisable<sup>22</sup>, mientras que la segunda (la impuesta inicialmente por Hungría) sí era compatible con dichos criterios<sup>23</sup>. Esta distinción reforzaba la importancia de la rehabilitación del condenado como motivación penológica, fundamental para la política penal europea.

El Tribunal observó además que, si bien la legislación húngara diferenciaba y preveía penas de cadena perpetua reducibles e irreductibles, los tribunales húngaros habían decidido explícitamente imponer al demandante una pena de cadena perpetua reducible y no una irreductible en el caso concreto. Por ello, con mayor motivo, tras el traslado del demandante a Ucrania, la conversión de su pena modificó en última instancia el alcance de la misma, lo que dio lugar a un cambio de régimen al no existir en absoluto la posibilidad de alcanzar la libertad condicional. Por lo tanto, se consideró que el art. 7 del Convenio era aplicable en el presente caso (y que, como se ha señalado anteriormente, había sido violado).

##### 5. DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE GÉNERO EN LA RETIRADA DE UNA PRESTACIÓN SOCIAL A UN VIUDO (APLICABILIDAD DEL ART. 14 EN RELACIÓN CON EL ART. 8 CEDH): *BEELER C. SUIZA*<sup>24</sup> [GC]

El demandante, tras el fallecimiento de su esposa, dejó de trabajar para ocuparse de sus hijos a tiempo completo y percibía una pensión de viudedad. De conformidad con la legislación suiza, dicha pensión finalizó cuando su hija menor alcanzó la mayoría de edad. Aún no tenía derecho a una pensión por jubilación y, dado que llevaba más de dieciséis años sin trabajar, alegó que no podía encontrar un empleo. El demandante inició sin éxito un procedimiento ante los tribunales suizos sosteniendo que la pérdida de su pensión de viudedad era discriminatoria, porque la ley pertinente no privaba a las viudas

<sup>22</sup> Véanse *Vinter y otros c. el Reino Unido* [CG], ya citada anteriormente en relación con la sentencia de Gran Sala *Sánchez-Sánchez c. Reino Unido*, y *Petukhov c. Ucrania* (n.º 2), anteriormente citada.

<sup>23</sup> TEDH, *Hutchinson c. Reino Unido* [CG], n.º 57592/08, 17 de enero de 2017.

<sup>24</sup> TEDH, *Beeler c. Suiza* [GC], n.º 78630/12, 11 de octubre de 2022.

de su derecho a dicha pensión incluso después de que su hijo menor hubiera alcanzado la mayoría de edad.

El demandante se quejó ante el TEDH en virtud del art. 14 CEDH en relación con el art. 8 CEDH, las mismas disposiciones que estaban en juego (aunque ante un supuesto bien diferente) en el caso de *Basu c. Alemania y Muhammad c. España* (véanse ambas más abajo).

El caso fue inicialmente abordado por una Sala del Tribunal (compuesta de siete jueces), que concluyó que el derecho del demandante a no ser discriminado por motivo de género en su derecho de acceso a la pensión de viudedad (bajo el prisma de los arts. 14 y 8 del Convenio) había sido violado en este caso. El Gobierno, en cambio, había alegado que las prestaciones sociales, tales como la pensión de viudedad, deben analizarse dentro del ámbito de aplicación del art. 1 del Protocolo Adicional n.º 1 al Convenio (Protocolo no ratificado por Suiza y, por tanto, no aplicable a ese Estado miembro) y no en el del art. 8 del Convenio. Puesto que la Sala concluyó que la queja del demandante entraba en el ámbito del art. 8 CEDH, haciendo así aplicable el art. 14 CEDH, el Gobierno solicitó la remisión del caso a la Gran Sala, que lo aceptó.

Al igual que hizo la Sala, la Gran Sala (compuesta de diecisiete jueces) concluyó que la queja podía estudiarse dentro del ámbito de aplicación de los artículos invocados por el demandante, y que se había producido la discriminación alegada por el demandante. En concreto, la Gran Sala concluyó que el Gobierno no había podido acreditar la existencia de motivos «muy sólidos» o «particularmente importantes y convincentes» para justificar la diferencia de trato al demandante únicamente por razón de sexo. En particular, señaló que no había motivos para creer que el demandante hubiera tenido menos dificultades para volver a trabajar que una mujer en una situación similar, o que el fin del pago de la pensión le hubiera afectado menos que a una viuda en circunstancias comparables.

La sentencia de la Gran Sala es digna de mención en la medida en que el Tribunal ha aclarado, a efectos de la aplicabilidad del art. 14 del Convenio, los criterios que deben aplicarse para circunscribir lo que entra en el ámbito del art. 8 del Convenio, en su vertiente de «vida familiar», en el contexto específico de las prestaciones sociales.

La Gran Sala indicó en esta sentencia que, en la gran mayoría de los casos relativos al derecho a prestaciones sociales, el análisis del Tribunal se ha realizado desde el prisma del art. 1 del Protocolo n.º 1 del Convenio, de forma autónoma o en relación con el art. 14 (relativo a la discriminación, pero que no puede analizarse solo sino que necesita «apoyarse» en otro precepto del Convenio, puesto que prohíbe la discriminación en el ejercicio de los derechos del Convenio). Pero no se había abordado la cuestión del acceso a las prestaciones sociales en virtud del art. 8 del Convenio, que protege el derecho

a la vida familiar. Por tanto, la Gran Sala estableció que su jurisprudencia acerca de esta cuestión había alcanzado ya suficiente madurez y estabilidad para proporcionar una definición clara del umbral requerido para la aplicabilidad del art. 1 del Protocolo n.º 1. A este respecto, el Tribunal reiteró y resumió los principios pertinentes establecidos en la sentencia, también de Gran Sala, *Bélné Nagy c. Hungría*<sup>25</sup> [GC].

La Gran Sala reconoció, no obstante, que había menos claridad en cuanto al alcance del art. 8 CEDH en el ámbito de las prestaciones sociales. Aunque el concepto de «vida familiar» en el sentido del art. 8 del Convenio también abarcaba (además de las relaciones sociales, morales y culturales) determinados intereses materiales que tenían consecuencias pecuniarias en la vida familiar, había menos casos en los que el Tribunal hubiera examinado reclamaciones relativas a prestaciones sociales únicamente en virtud de este precepto. A este respecto, la Gran Sala subrayó que el art. 8 del Convenio no puede, por sí solo, interpretarse como una imposición de obligaciones positivas al Estado en el ámbito de la seguridad social y que no garantizaba el derecho a una prestación social de ningún tipo.

Al mismo tiempo, la Gran Sala observó que el ámbito de aplicación del art. 14, leído conjuntamente con el art. 8, podía ser más amplio que el del art. 8 del considerado de forma aislada. En efecto, cuando un Estado crea un derecho a una prestación social, yendo así más allá de las obligaciones que le impone el art. 8 del Convenio, no puede, en la aplicación de ese derecho, adoptar medidas discriminatorias en el sentido del art. 14 CEDH. Por consiguiente, en esta Sala el TEDH analizó los factores que podían hacer que los hechos de un caso de este tipo entraran en el ámbito de aplicación del art. 8 del Convenio. Para ello, se apoyó en su jurisprudencia ya existente en otros casos en los que se habían examinado reclamaciones relativas a prestaciones sociales en virtud del art. 14 en relación con el art. 8 del Convenio cuando la implicación para la «vida familiar» estaba más clara (por ejemplo, en casos relativos a los permisos de paternidad y maternidad<sup>26</sup>, o relativa a las ayudas por niños menores<sup>27</sup>, cuestiones que afectan de forma clara y necesaria a la organización de la vida familiar. La Gran Sala reconoció que existían ciertas

<sup>25</sup> TEDH, *Bélné Nagy c. Hungría* [GC], n.º 53080/13, 13 de diciembre de 2016, §§ 74-70 y 86-89.

<sup>26</sup> TEDH, *Petrovic c. Austria*, n.º 20458/92, 23 de marzo de 1998; *Konstantin Markin c. Rusia*, n.º 30078/06, 22 de marzo de 2012; y *Topčić-Rosenberg v. Croacia*, n.º 19391/11, 14 de noviembre de 2013.

<sup>27</sup> TEDH, *Okpysz c. Alemania*, n.º 59140/00, 25 de octubre de 2005; y *Niedzwiecki c. Alemania*, n.º 58453/00, 25 de octubre de 2005.

incoherencias en su jurisprudencia en relación con cuáles eran esos factores. En particular, identificó que existían tres enfoques distintos:

- i. Según el primero, la aplicabilidad del art. 14 CEDH en relación con el art. 8 CEDH se desprendía de una combinación de circunstancias que implicaban la concesión de un permiso de paternidad o maternidad y de un subsidio relacionado con ese permiso, medidas ambas destinadas a permitir que uno de los progenitores permaneciera en casa para cuidar de los hijos. En la situación específica de los demandantes en esos casos, tales medidas habían afectado necesariamente a la forma en que se había organizado su vida familiar. En otras palabras, se consideró necesaria una estrecha relación entre la prestación asociada al permiso parental y el disfrute de la vida familiar<sup>28</sup>, y por ello era aplicable la prohibición de discriminación en relación con el derecho a la vida familiar.
- ii. El segundo enfoque, que había guiado a la Sala (de siete jueces) en el presente asunto, se basaba en la hipótesis de que el hecho de conceder o denegar la prestación de viudedad podía afectar también al modo en que se organizaba la vida familiar<sup>29</sup>.
- iii. El tercer enfoque consistía en una presunción jurídica según la cual, al conceder la prestación social en cuestión, el Estado manifestaba su apoyo y su respeto a la vida familiar<sup>30</sup>.

Para subsanar la incoherencia anterior, el Tribunal decidió no seguir más los planteamientos segundo y tercero. Señaló la Gran Sala que era necesario evitar una ampliación excesiva del ámbito de aplicación del art. 8 CEDH en el contexto de las prestaciones sociales, y que, si bien todas las prestaciones económicas tienen generalmente un cierto efecto sobre la manera de gestionar la vida familiar del beneficiario o interesado, este hecho por sí solo no puede bastar para incluirlas todas en dicho ámbito. A este respecto, el Tribunal tuvo en cuenta que los bienes jurídicos protegidos en virtud del art. 1 del Protocolo

<sup>28</sup> Véanse las sentencias del TEDH *Konstantin Markin c. Rusia*, (citada en la nota al pie n.º 26), §§ 129-130; *Petrovic c. Austria* (también citada en la nota al pie n.º 26); y *Topčić Rosenberg c. Croacia*, n.º 19391/11, 14 de noviembre de 2013.

<sup>29</sup> Véanse las sentencias del TEDH, *Di Trizio c. Italia*, n.º 7186/09, 2 de febrero de 2016; y *Belli y Arquier-Martínez c. Suiza*, n.º 65550/13, 11 de diciembre de 2018.

<sup>30</sup> Véanse las sentencias del TEDH *Dhabbi c. Italia*, n.º 8 de abril de 2014; *Weller c. Hungría*, n.º 44399/05, 31 de marzo de 2009; *Fawsie c. Grecia*, n.º 40080/07, 28 de octubre de 2010; *Okpysz c. Alemania*, n.º 59140/00, 25 de octubre de 2005; *Niedzwiecki c. Alemania*, n.º 58453/00, 25 de octubre de 2005; o, más recientemente, *Yocheva y Ganeva c. Bulgaria*, nos. 18592/15 y 43863/15, 11 de mayo de 2021.

n.º 1 y del art. 8 CEDH son diferentes, aunque sus respectivos ámbitos de protección se crucen y solapan en ocasiones. Esto llevó al Tribunal a ceñirse al primero de los planteamientos anteriores, tomando como referencia principal la sentencia *Konstantin Markin c. Rusia* [GC], anteriormente citada. En consecuencia, para que el art. 14 CEDH sea aplicable en este contexto específico de las prestaciones sociales, el Tribunal aclaró que:

el objeto de la discriminación alegada debe constituir una de las modalidades de ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8 del Convenio, en el sentido de que las medidas pretendan promover la vida familiar y afecten necesariamente a la forma en que esta se organiza.

El Tribunal especificó además una serie de factores pertinentes para determinar la naturaleza de la prestación en cuestión, en particular: el objetivo de la prestación, determinado por el Tribunal a la luz de la legislación de que se trate; los criterios de concesión, cálculo y extinción de la prestación establecidos en las disposiciones legales pertinentes; los efectos sobre el modo en que está organizada la vida familiar, tal como prevé la legislación; y las repercusiones prácticas de la prestación, habida cuenta de las circunstancias individuales del solicitante y de su vida familiar a lo largo del período durante el cual se abona la prestación. Estos elementos deben examinarse en su conjunto.

En el caso de autos, y en aplicación de los factores anteriores, el Tribunal de Primera Instancia constató, en primer lugar, que la pensión controvertida tenía por objeto favorecer la vida familiar al permitir al progenitor superviviente (el demandante) ocuparse de sus hijos sin tener que ejercer una actividad profesional y, en segundo lugar, que la percepción de la pensión había afectado necesariamente a la organización de la vida familiar del demandante durante todo el período pertinente. Por consiguiente, los hechos del caso entraban en el ámbito de aplicación del art. 8, por lo que resultaba aplicable el art. 14 del Convenio.

A continuación, la Gran Sala analizó el fondo de la cuestión, llegando a la misma conclusión que la Sala. En primer lugar, a la cuestión sobre si existía un motivo de discriminación prohibido por el art. 14 del Convenio, el TEDH consideró que el demandante sí podía afirmar haber sido víctima de discriminación por razón de «sexo» puesto que una viuda en la misma situación que él no habría perdido su derecho a pensión al alcanzar su hija menor la mayoría de edad. A la cuestión sobre si existía una diferencia de trato entre personas en situaciones análogas o relevantes similares, el Tribunal consideró que la legislación suiza únicamente establecía la pérdida de la pensión de viudedad en el caso en que el hijo menor alcance la mayoría de edad para los viudos, mientras que las viudas conservan su derecho a la pensión en esos casos, por lo que el

demandante había dejado de percibir la pensión por el mero hecho de ser hombre, estando efectivamente en una situación análoga a la de otras viudas.

Quedaba por determinar si esta diferencia de trato entre viudos y viudas tenía una justificación objetiva y razonable a efectos del art. 14 del Convenio. A este respecto, el Tribunal reconoció que este contexto de las prestaciones sociales debe concederse un amplio margen de apreciación a los Estados para adoptar medidas generales de estrategia económica o social. No obstante, reiteró que habría que alegar razones de mucho peso para poder considerar compatible con el Convenio una diferencia de trato basada en el sexo, y que el margen de apreciación de que disponen los Estados para justificar tal diferencia es estrecho. En el presente caso, el Tribunal consideró las observaciones del Gobierno, conforme al cual la igualdad de género aún no se había alcanzado totalmente en la práctica en lo relativo a la participación de hombres y mujeres en el empleo remunerado y a la distribución de roles en la pareja, y por ello, seguía estando justificado basarse en la presunción de que el marido se encargaba del mantenimiento económico de la esposa, en particular cuando esta tenía hijos, y conceder así un mayor nivel de protección a las viudas que a los viudos. Alegaba el Gobierno suizo que la diferencia de trato en cuestión no se basaba en estereotipos de género, sino en la realidad social.

El Tribunal sin embargo reiteró que las sociedades europeas contemporáneas habían evolucionado hacia un reparto más equitativo de la responsabilidad entre hombres y mujeres en la educación de los hijos y que se reconocía cada vez más el papel de los hombres en el cuidado de los niños de corta edad. De ello concluyó que una restricción general y automática aplicada a un grupo de personas en función de su sexo, con independencia de su situación personal, quedaba fuera de cualquier «margen de apreciación aceptable, por amplio que este fuera», y era por tanto «incompatible con el art. 14 CEDH»<sup>31</sup>. El Tribunal consideró en este caso que las referencias a tradiciones, suposiciones generales o actitudes sociales predominantes en un país concreto no son justificación suficiente para una diferencia de trato por razón de sexo, ya sea a favor de las mujeres o de los hombres. Por ello, no podía aceptar que el Gobierno suizo se basase en la presunción de que el marido mantiene económicamente a la esposa para justificar una diferencia de trato que coloca a los viudos en una situación de desventaja con respecto a las viudas. Apreció una evolución en la realidad social en Suiza, y concluyó que las consideraciones y supuestos en los que se habían basado las normas que regulaban las pensiones de viudedad a durante las décadas anteriores ya no podían justificar las diferencias por razón de sexo en la legislación actual. El TEDH fue

---

<sup>31</sup> Véase la sentencia TEDH *Konstantin Markin*, anteriormente citada, § 148.

más allá y añadió que, en su opinión, la legislación más bien contribuía a perpetuar prejuicios y estereotipos sobre la naturaleza o el papel de la mujer en la sociedad y era desfavorable tanto para la carrera profesional de las mujeres como para la vida familiar de los hombres.

En el caso concreto, la Gran Sala compartió el criterio de la Sala cuando apreció la dificultad del demandante para reintegrarse en el mercado de trabajo con 57 y tras 16 años dedicado por completo al cuidado, educación y atención de sus hijos, y que no había motivos para pensar que hubiera tenido menos dificultades para reincorporarse al empleo que una mujer en una situación similar, o que la extinción de la pensión hubiera tenido menos repercusiones para él que para una viuda en circunstancias comparables.

Teniendo en cuenta lo anterior, en vista del estrecho margen de apreciación de que gozaba el Estado en el presente caso, y de que el Gobierno no había demostrado que existieran razones particularmente importantes y convincentes que justificaran la diferencia de trato por razón de sexo denunciada, la Gran Sala concluyó que se había producido una violación del art. 14 del Convenio en relación con el art. 8 CEDH.

**6. CARACTERIZACIÓN BASADA EN EL PERFIL RACIAL DURANTE UN CONTROL DE IDENTIDAD (UMBRAL DE APLICABILIDAD Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN PROCESAL DEL ART. 14 EN RELACIÓN CON EL ART. 8 CEDH): BASU C. ALEMANIA<sup>32</sup>**

Se trata, junto con la sentencia *Muhammad c. España* (véase más abajo), de la primera ocasión en que el TEDH se pronuncia sobre la cuestión de la discriminación basada en la caracterización por motivos raciales o étnicos («*racial profiling*»). Ambas han despertado un interés mediático y se espera que el Tribunal continúe desarrollando su jurisprudencia en la materia.

El demandante era un ciudadano alemán de origen indio, que viajaba junto a su hija en un tren que acababa de atravesar la frontera de la República Checa a Alemania cuando varios agentes de policía les hicieron un control de identidad. Cuando el demandante les preguntó por los motivos del control, los agentes respondieron que se trataba de un control aleatorio de prevención del contrabando. Confirmaron, sin embargo, que no había habido ninguna sospecha específica respecto al demandante a este respecto.

El demandante interpuso un procedimiento administrativo por considerar que el control únicamente se había llevado a cabo debido a su color oscuro de piel, pero los tribunales alemanes se negaron a examinar el fondo

<sup>32</sup> TEDH, *Basu c. Alemania*, n.º 215/19, 18 de octubre de 2022.



de la queja del demandante. Este interpuso una demanda ante el TEDH en virtud del art. 14, leído conjuntamente con el art. 8, al igual que en el caso *Muhammad c. España* pero, contrariamente y a pesar de que ambas sentencias se dictaron el mismo día y por la misma Sección del Tribunal, en el caso alemán sí se concluyó que había habido una violación, lo que no sucedió en el caso español.

La sentencia es digna de mención principalmente por dos aspectos. En primer lugar, el Tribunal aclaró los criterios para evaluar si un control de identidad, supuestamente basado en motivos físicos o étnicos, entra en el ámbito del art. 8, en su vertiente de «vida privada», desencadenando así la aplicabilidad del art. 14 CEDH. En segundo lugar, el Tribunal aclaró el alcance de la obligación procesal de investigar bajo el art. 8 CEDH en este contexto.

En lo que se refiere a la primera cuestión, el TEDH aclaró que no todo control de identidad de una persona perteneciente a una minoría étnica entraría en el ámbito de aplicación del art. 8 CEDH, sino que debe alcanzar el umbral de gravedad necesario, que únicamente se alcanza si la persona afectada puede alegar que puede haber sido objeto de un ataque debido a sus características físicas o étnicas específicas. En otras palabras, para que se alcance dicho umbral, el Tribunal exige un cierto nivel de fundamentación de las alegaciones de discriminación. Una alegación de este tipo puede existir, en particular, cuando el demandante alegue que él (o personas que presentaban las mismas características) ha sido la única persona o personas sometidas a un control policial y no se aprecie ningún otro motivo para el control, o cuando las explicaciones de los agentes que llevaron a cabo el control revelen motivos físicos o étnicos específicos. A este respecto, basándose en su jurisprudencia previa relativa a un control de identidad acompañado de un registro minucioso (*Gillan y Quinton c. Reino Unido*<sup>33</sup>), el TEDH indicó que el carácter público del control puede afectar a la reputación y a la autoestima de una persona.

En este caso en concreto, el Tribunal consideró que el demandante había fundamentado tanto sus alegaciones de que se le había discriminado únicamente con base en su caracterización racial como aquellas sobre las repercusiones del control en su vida privada. En cuanto a lo primero, el demandante subrayó que, de las personas presentes en los diferentes vagones del tren, él y su hija eran las únicas personas con un color de piel oscuro y fueron las únicas personas a las que se sometió al control. Además, las explicaciones dadas por el agente de policía no revelaban la existencia de ningún otro motivo objetivo para identificar al demandante. En cuanto a esto último,

<sup>33</sup> TEDH, *Gillan y Quinton c. Reino Unido*, n.º 4158/05, 12 de enero de 2010.

el demandante alegó que el control de identidad en tales condiciones le había hecho sentirse estigmatizado y humillado. En opinión del Tribunal, el demandante había fundamentado debidamente su alegación de que el control de identidad había tenido consecuencias suficientemente graves para su derecho al respeto de su vida privada. Por tanto, el control de identidad en cuestión entraba en el ámbito de aplicación del art. 8 CEDH, y resultaba por tanto aplicable el art. 14 CEDH que prohíbe la discriminación.

En cuanto a la obligación procesal de investigar la supuesta discriminación en este contexto de controles policiales, el Tribunal aclaró que el deber de las autoridades de investigar la existencia de un posible vínculo entre las actitudes racistas y el acto de un agente del Estado, incluso de naturaleza no violenta, debía considerarse implícito en sus responsabilidades en virtud del art. 14 CEDH cuando se examinaba en relación con el art. 8 CEDH. El Tribunal llegó a esta conclusión apoyándose en dos consideraciones. En primer lugar, basándose en las conclusiones de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) y del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Tribunal consideró esencial garantizar la protección contra la estigmatización y evitar la propagación de actitudes xenófobas, a fin de evitar que la protección contra la discriminación racial se convirtiera en teórica e ilusoria en el contexto de actos considerados «no violentos» pero que también deben examinarse en virtud del art. 8 CEDH.

En segundo lugar, el Tribunal se basó en su jurisprudencia sobre actos violentos inducidos por motivos raciales<sup>34</sup> para esbozar el alcance de la obligación procesal de investigar en estos casos. En particular, las autoridades del Estado, ante una denuncia por un control policial, tienen la obligación de tomar todas las medidas razonables para identificar si hubo motivos racistas y establecer si el odio o los prejuicios étnicos pueden haber desempeñado un papel en los hechos. Las autoridades deben hacer lo que sea razonable en las circunstancias para recabar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad, y dictar decisiones plenamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia inducida por motivos raciales. Para que una investigación sea eficaz, las instituciones y las personas encargadas de llevarla a cabo deben ser independientes de sus destinatarios: esto no solo implica la ausencia de toda conexión jerárquica o institucional, sino también la independencia práctica. El

---

<sup>34</sup> Véanse las sentencias del TEDH, B.S. c. España, n.º 47159/08, 24 de julio de 2012; *Boacă y otros c. Rumanía*, n.º 40355/11, 12 de enero de 2016; *Burhya y otros c. Ucrania*, n.º 3289/10, 6 de noviembre de 2018; y *Sabalić c. Croacia*, n.º 50231/13, 14 de enero de 2021.

Tribunal reiteró que, en general, las obligaciones de investigar sirven para garantizar la rendición de cuentas a través de las vías penales, civiles, administrativas y profesionales adecuadas, gozando el Estado de un margen de apreciación en cuanto a la forma de organizar su sistema para garantizar el cumplimiento<sup>35</sup>.

En el presente caso, el Tribunal consideró que las autoridades estatales habían incumplido su deber de adoptar todas las medidas razonables para determinar, a través de un órgano independiente, si en el control de identidad del demandante y su hija había intervenido o no una actitud discriminatoria. En efecto, habida cuenta de las conexiones jerárquicas e institucionales entre la autoridad investigadora y el agente del Estado que había llevado a cabo el control de identidad impugnado, las investigaciones no podían considerarse independientes. Los tribunales nacionales no practicaron las pruebas necesarias y, en particular, no escucharon a los testigos que habían estado presentes en el tren durante el control de identidad. Inadmitieron la demanda administrativa interpuesta por el demandante por motivos formales, considerando que el demandante no tenía un interés legítimo en una decisión sobre la legalidad de su control de identidad. Por tanto, en este caso el TEDH concluyó que se había producido una violación del art. 14 CEDH en relación con el art. 8 CEDH en lo relativo a la obligación de investigar.

Resulta interesante que, contrariamente a lo que sucede en otros casos en que la violación de la obligación de investigar no impide al TEDH formarse su propia opinión sobre la cuestión sustantiva, en este caso consideró que, en ausencia de una investigación efectiva sobre la alegación del demandante, el Tribunal no podía pronunciarse sobre el aspecto sustantivo de la demanda, a saber, si había sido sometido a un control de identidad únicamente debido a su origen étnico.

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

El procedimiento de adhesión de la UE al Convenio sigue en pie y el grupo de trabajo puesto en marcha a estos efectos continúa celebrando reuniones periódicas para facilitar la materialización de la adhesión, a la que la UE está obligada en virtud del Tratado de Lisboa, que entró en vigor en 2009.

Entretanto, tal y como muestran las sentencias reseñadas en esta sección, el Convenio y el derecho de la UE interactúan cada vez más, y los efectos de esta interacción tienen lugar, principalmente, a nivel doméstico, donde los

<sup>35</sup> TEDH, *F.O. c. Croacia*, n.º 29555/13, 22 de abril de 2021.

jueces nacionales deben combinar las distintas fuentes acerca de la protección de los derechos fundamentales, mientras están a su vez sujetos a la jurisdicción del TEDH. Esta realidad llama, de forma creciente, a la adopción de un enfoque holístico acerca de la protección de los derechos fundamentales en Europa. A continuación, se reseñan tres sentencias en las que el TEDH ha tenido particularmente en cuenta normativa y jurisprudencia comunitaria para alcanzar sus conclusiones.

#### 1. *SPASOV C. RUMANÍA*<sup>36</sup>

Se trata de una sentencia relativa al art. 6 § 1 CEDH en su vertiente del derecho a un procedimiento justo, así como al art. 1 del Protocolo n.º 1 CEDH (derecho a la propiedad).

El demandante, armador y capitán de un buque matriculado en Bulgaria, estaba pescando rodaballo en la zona económica exclusiva (ZEE) de Rumanía cuando su buque fue abordado. Se incoó un procedimiento penal contra él por no estar en posesión de una licencia de pesca rumana y por haber utilizado redes prohibidas por la legislación rumana. Puesto que los hechos se habían producido después de la adhesión de ambos países a la Unión Europea, el demandante invocó las normas de la Política Pesquera Común. Sin embargo, el tribunal de apelación rumano declaró que los buques comunitarios seguían sujetos a las disposiciones de la legislación rumana promulgada sobre la base de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y que las normas nacionales que trataban específicamente de la pesca del rodaballo no eran contrarias al Derecho de la UE.

Además de la pena privativa de libertad y de las multas penales, se impusieron al demandante otras sanciones en forma de decomiso y de prohibición temporal de pescar dentro de la ZEE de Rumanía.

La sentencia del TEDH es de interés puesto que el demandante interpuso una queja basada, en primer lugar, en la negativa del tribunal de apelación rumano de plantear una cuestión prejudicial al TJUE para que este se pronunciase acerca de la interpretación que debía darse a las normas sobre la ZEE; y, en segundo lugar, en la adopción de una resolución arbitraria conforme a la interpretación que él hacía de dichas normas. A diferencia de los asuntos anteriores en los que el Tribunal había examinado la obligación de los órganos jurisdiccionales internos de motivar su negativa a plantear una cuestión prejudicial al TJUE, en el presente asunto no se trataba únicamente de eso, sino

<sup>36</sup> TEDH, *Spasov c. Rumanía*, n.º 27122/14, 6 de diciembre de 2022.

también de determinar si la sentencia definitiva del órgano jurisdiccional rumano había sido el resultado de un error manifiesto de Derecho.

Además de por esa cuestión novedosa, la sentencia es reseñable en esta sección de la crónica porque la cuestión de la aplicación de las normas del Derecho de la UE a las actividades pesqueras dentro de la ZEE de Rumanía era central en el asunto. El tribunal de apelación de Rumanía había hecho su propia interpretación de dichas normas y había aplicado la legislación interna en el presente asunto. Por consiguiente, el TEDH debía determinar si el razonamiento de la sentencia del tribunal interno a este respecto era conforme con las normas del Convenio (para lo cual, inevitablemente, debía asimismo analizar la normativa de la UE en cuestión).

Las normas de la Política Pesquera Común se establecen en una serie de Reglamentos, que son obligatorios y directamente aplicables en todos los Estados miembros. De acuerdo con el principio de primacía del Derecho de la UE, un Reglamento con efecto directo prevalece sobre cualquier ley nacional contraria al contenido del mismo. De ello se deducía que las disposiciones del art. 17 del Reglamento (CE) n.º 2371/2002, que establecía la igualdad de acceso a las aguas y a los recursos de las aguas comunitarias, eran aplicables al caso del demandante. Además, las autoridades nacionales no habían hecho uso del mecanismo previsto en el art. 8 de dicho Reglamento para limitar el acceso a dichos recursos.

Por otra parte, la Comisión Europea había indicado claramente a las autoridades rumanas que el procedimiento penal incoado contra el demandante era contrario al Derecho de la UE y, en particular, al Reglamento (CE) n.º 2371/2002 y al Reglamento (UE) n.º 1256/2010. Había dejado claro que la legislación nacional que exigía una licencia de pesca rumana y establecía un tamaño mínimo de malla dentro de la ZEE de Rumanía en el Mar Negro era contraria a las normas de la Política Pesquera Común. La posición de la Comisión, que se refería específicamente al caso del demandante, había sido notificada a las autoridades rumanas algún tiempo antes de que el tribunal de apelación dictara su sentencia definitiva en el procedimiento penal.

El incumplimiento por el Estado demandado de las obligaciones que le incumben en virtud de la política pesquera común había sido también objeto de un procedimiento de infracción en relación con el incidente en el que se vio implicado el demandante, y con otros incidentes similares. Estos procedimientos estaban pendientes cuando el tribunal de apelación dictó su sentencia definitiva, y la Comisión solo archivó los procedimientos una vez que Rumanía modificó su legislación interna y las normas de acceso a las aguas y a los recursos del Mar Negro de su competencia para adaptarlas al Derecho europeo.

A la luz de las disposiciones del Reglamento (CE) n.º 2371/2002 y de la opinión muy clara de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de la política pesquera común, el TEDH concluyó que, al condenar penalmente al demandante a pesar de la opinión de la Comisión Europea según la cual el procedimiento seguido contra él infringía la normativa europea aplicable, el tribunal de apelación había cometido un error manifiesto de Derecho. En caso de duda, añadió el TEDH, el tribunal de apelación habría podido solicitar al TJUE que se pronunciara sobre la interpretación de las normas en cuestión tal y como le había solicitado el demandante. Por todo lo anterior, el TEDH concluyó por unanimidad que el demandante había sido víctima de una violación de su derecho a un procedimiento justo (art. 6 CEDH).

El TEDH consideró que se había violado asimismo el derecho a la propiedad del demandante, a quien le había sido impuesta la pena de prohibición temporal de pescar en las aguas comunitarias (incluyendo la ZEE de Rumanía). Para el TEDH, esta prohibición constituyó una injerencia en el derecho del demandante al disfrute pacífico de sus bienes y, más concretamente, a los intereses económicos vinculados a su actividad pesquera en la ZEE rumana del Mar Negro. Dicha injerencia no estaba justificada, puesto que se había basado (conforme a las conclusiones anteriormente alcanzadas) en un error manifiesto de Derecho. Por tanto, la interpretación dada a las disposiciones aplicables no podía servir de base jurídica para la imposición de las sanciones pecuniarias impuestas al demandante, incluida la prohibición de pescar. El TEDH concluyó igualmente por unanimidad que se había violado el art. 1 del Protocolo n.º 1 CEDH del demandante.

## 2. MORARU Y MARIN C. RUMANÍA<sup>37</sup>

Las demandantes eran dos funcionarias. Ambas solicitaron poder continuar trabajando más allá de la edad obligatoria de jubilación para las mujeres (que, en su caso, era de 60 años y 6 meses, y 61 años, respectivamente) hasta alcanzar los 65 años, la edad de jubilación obligatoria para los hombres. No obstante, en ambos casos, en el momento de alcanzar la edad obligatoria de las mujeres y puesto que ambas habían realizado las cotizaciones necesarias para tener acceso a una pensión de jubilación, la administración estatal rescindió sus contratos.

Las demandantes interpusieron sendos procedimientos judiciales alegando que la estipulación de una edad de jubilación más temprana para las

---

<sup>37</sup> TEDH, *Moraru y Marin c. Rumanía*, nos. 53282/18 y 31428/20, 20 de diciembre de 2022.

mujeres era discriminatoria. En ambos casos, sus demandas fueron estimadas en primera instancia. No obstante, en ambos casos los tribunales de apelación estimaron los respectivos recursos interpuestos por la administración, y consideraron que los requisitos de la Ley de la Función Pública y de la Ley de Pensiones eran claros en cuanto a la finalización obligatoria de los contratos una vez alcanzada la edad obligatoria de jubilación.

De conformidad con el art. 1 del Protocolo n.º 12 (prohibición general de discriminación) del Convenio, las demandantes se quejaban de que se les obligara a jubilarse a la edad obligatoria para las mujeres, siendo esta más temprana que la de los hombres.

El Tribunal consideró que las demandantes habían sufrido una diferencia de trato por el hecho de ser mujeres, y examinó si esta diferencia era compatible con el Convenio. Consideró, en primer lugar, que la cuestión debía examinarse desde el prisma del régimen de Seguridad Social vigente en el Estado demandado, Rumanía, y observó que los tribunales internos rumanos no habían tenido en cuenta los argumentos de las demandantes acerca de la compatibilidad de la legislación rumana en materia de Seguridad Social con la legislación de la UE y la jurisprudencia del TJUE a este respecto.

El Gobierno no presentó ningún argumento acerca de posibles costes financieros o de otro tipo que supondría para la sociedad permitir a las mujeres trabajar hasta los 65 años, y que hubieran quizás podido justificar la diferencia de trato. De hecho, el Tribunal tuvo en cuenta que la legislación y la jurisprudencia en la materia habían cambiado en Rumanía cuando se presentaron los recursos, y las mujeres ya podían trabajar en la función pública hasta la edad de jubilación de los hombres.

En vista de la falta de justificación de la diferencia de trato, el Tribunal concluyó que no haber otorgado a las demandantes la opción de seguir trabajando pasada la edad de jubilación para las mujeres y hasta que alcanzaran la edad de jubilación fijada para los hombres había constituido una discriminación por razón de sexo que no estaba objetivamente justificada ni era necesaria, en violación del art. 1 del Protocolo n.º 12 del Convenio.

### 3. RUTAR Y RUTAR MARKETING D.O.O. C. ESLOVENIA<sup>38</sup>

El Tribunal en este caso consideró que se había producido una vulneración del art. 6 § 1 del Convenio una vez más por la falta de planteamiento

<sup>38</sup> TEDH, *Rutar y Rutar Marketing D.O.O. c. Eslovenia*, n.º 21164/20, 15 de diciembre de 2022.

de una cuestión prejudicial al TJUE por parte de un tribunal interno. Concretamente, el tribunal de primera instancia de Eslovenia. Los demandantes eran una empresa y una persona física, que trabajaba como su director de marketing. En un procedimiento por infracción leve, la «Inspección del Mercado» les impuso varias multas por una práctica comercial engañosa consistente en comparar los precios promocionales con los precios recomendados por los proveedores o productores, lo que podía dar lugar a que los consumidores tomaran decisiones basadas en información inexacta. Los demandantes incoaron un procedimiento judicial para recurrir contra la imposición de esas multas, y solicitaron al tribunal nacional que planteara una cuestión prejudicial al TJUE sobre si la práctica comercial era conforme con las disposiciones de la Directiva de la UE sobre prácticas comerciales desleales. La solicitud estaba claramente formulada y fundada.

El tribunal nacional desestimó el recurso de los demandantes, sin abordar su petición de plantear una cuestión prejudicial del TJUE.

El Tribunal recordó que el derecho a una decisión motivada responde a la norma general consagrada en el Convenio que protege al individuo de la arbitrariedad, demostrando a las partes que han sido oídas, y que obliga a los tribunales a basar su decisión en razones objetivas y fundadas. En vista de que la petición se desatendió sin conceder motivos para ello, el Tribunal consideró que se había violado el art. 6 § 1 CEDH de los demandantes.

#### IV. ESPAÑA Y EL TEDH

En esta última sección se recogen algunas de las decisiones y sentencias dictadas por el TEDH durante el último cuatrimestre de 2022 resolviendo demandas presentadas contra España. En particular, se han seleccionado una decisión y cuatro sentencias. Cabe indicar que en este periodo España ha pasado de formar parte de la Sección Tercera del Tribunal a la Sección Quinta, por lo que hay resoluciones tomadas por ambas formaciones.

En primer lugar, se reseña una decisión de declarar una demanda interpuesta bajo el art. 8 CEDH inadmisibles como manifiestamente mal fundadas, por entender que el demandante (que había interpuesto un procedimiento penal por injurias en España que fue sobreesido) no había interpuesto acciones civiles para tratar de obtener una reparación de la supuesta vulneración de su derecho al honor que posteriormente alegaba ante el Tribunal, no habiendo permitido a estos pronunciarse sobre la cuestión planteada.

También se resumen tres sentencias. La primera de ellas aborda el aspecto procesal del derecho a la vida bajo el art. 2 CEDH. El Tribunal



condenó a España por no haber llevado a cabo una investigación suficiente de las causas y circunstancias de la muerte de la hija de la demandante, que se produjo, supuestamente, por un fallo en el respirador de ventilación asistida que requería para sobrevivir tras quedar seriamente lesionada tras un accidente.

A continuación, se reseña una sentencia de interés por ser similar a la anteriormente resumida, *Basu c. Alemania*, relativa a la caracterización por perfil racial o *racial profiling*. Son los dos primeros casos en los que el Tribunal se pronuncia sobre este tema, y, al contrario que en el caso alemán, en el español la Sala consideró que no se había producido violación del art. 14 CEDH en relación con el art. 8 CEDH, ni en lo relativo a las obligaciones procesales de investigar, ni en cuanto al fondo de la demanda.

La siguiente sentencia se refiere a una demanda que se interpuso bajo el art. 6 § 1 CEDH en su vertiente de acceso a los tribunales. El demandante vivía en una vivienda propiedad del Instituto de la Vivienda de Madrid con un contrato de alquiler subvencionado. El IVIMA vendió varios bloques de viviendas a una empresa, tras lo cual esta última pasó a ser el arrendador del demandante. Tras varios meses sin recibir la totalidad de las rentas, el arrendador inició un procedimiento sumario para reclamar al demandante el pago de las rentas debidas o el desahucio de la vivienda. El demandante se quejaba de la obligación de tener que depositar el importe de esas rentas para recurrir la sentencia de primera instancia conforme prevé la legislación aplicable. El Tribunal consideró que, en el caso concreto, no se había vulnerado de acceso a los tribunales del demandante.

La última sentencia reseñada también se interpone bajo el art. 6 § 1 CEDH, por dos cuestiones: según la demandante, los tribunales nacionales habían vulnerado su derecho a un procedimiento justo por una valoración incorrecta de los hechos relativos a su despido, y el Tribunal Constitucional había inadmitido incorrectamente su recurso de amparo al considerar que habría tenido que interponer previamente un incidente de nulidad. Aunque la primera queja fue declarada inadmisibles por estar manifiestamente mal fundada, en el caso de la segunda, el TEDH consideró que sí se había vulnerado el derecho de acceso a los tribunales de la demandante, porque la exigencia de la interposición del incidente de nulidad no era previsible y había restringido excesivamente el derecho de la demandante a interponer su recurso.

A continuación, se resumen dichas resoluciones, exponiendo primero la decisión y a continuación las sentencias, en orden cronológico.

## 1. MAS GAVARRÓ<sup>39</sup>

El demandante, A. Mas Gavarró, era en noviembre de 2012 presidente de la Generalitat catalana y candidato a la reelección. En plena campaña electoral, el diario El Mundo publicó en portada un artículo en el que se atribuía al demandante (cuya foto acompañaba el texto tanto en la versión impresa como digital) la posesión en el extranjero de cuentas bancarias supuestamente financiadas con sobornos. El artículo se basaba en un supuesto borrador de informe policial que había sido enviado a los periodistas. El informe revelaba la existencia de una investigación de la Policía Nacional en el marco del «caso Palau», un procedimiento judicial en el que se investigaba la posible financiación ilegal del partido político del demandante, *Convergència i Unió*, en la que supuestamente estaban implicados un ex presidente de la Generalitat, y el propio demandante.

El mismo día de la publicación de la noticia, el juez de instrucción encargado de la investigación del caso Palau afirmó que desconocía la existencia del proyecto de informe de la policía, asegurando que no había autorizado una investigación sobre el demandante en este contexto.

El 19 de noviembre de 2012, el demandante presentó una querrela por injurias y calumnias contra los periodistas que habían escrito el artículo y contra el editor del periódico. Un año después, el juzgado instructor acordó el sobreseimiento por no apreciar indicios de delito por parte de los periodistas. El demandante recurrió esta decisión alegando que, en vista del carácter anónimo y del borrador del informe en cuestión, los periodistas deberían verificar los datos contenidos en él con mayor diligencia. La Audiencia Provincial de Madrid confirmó el sobreseimiento del caso, y el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo del demandante por no existir una vulneración de un derecho fundamental.

El demandante se quejaba ante el TEDH de la violación de las obligaciones positivas del Estado de proteger su reputación personal, garantizadas por el art. 8 del Convenio, debido a la inactividad de la policía, la fiscalía y los tribunales nacionales en la investigación penal de la publicación periodística que le afectaba.

El TEDH recordó que para que entre en juego el art. 8 del Convenio, que protege el derecho a la vida privada y que comprende asimismo el derecho a la protección de la reputación, debe producirse una injerencia que alcance un cierto nivel de gravedad, y haberse realizado de forma que cause un perjuicio al disfrute personal del derecho al respeto de la vida privada.

---

<sup>39</sup> TEDH, *Mas Gavarró c. España* (dec.), n.º 26111/15, 10 de noviembre de 2022.

El Tribunal observó en primer lugar que el procedimiento penal incoado por el demandante ante los tribunales españoles se había dirigido contra los dos periodistas responsables de la publicación del artículo y, con carácter subsidiario, contra el editor del periódico, con el objetivo de determinar si habían cometido un delito de injurias o calumnias. El juzgado instructor se había centrado por ello en analizar la existencia de los elementos de tipos penales, sin llegar a determinar si podría existir una responsabilidad civil derivada de los mismos hechos.

El Tribunal recordó que, por lo que se refiere a los actos individuales menos graves que pueden atentar contra la integridad moral, la obligación positiva del Estado en virtud del art. 8 CEDH es la de establecer y aplicar un marco jurídico adecuado que ofrezca protección, no solo en teoría sino también en la práctica. No obstante, ello no siempre obliga a la adopción de disposiciones penales dirigidas a castigar penalmente las conductas individuales que atenten contra la vida privada, sino que el marco jurídico también puede consistir en recursos civiles capaces de proporcionar una protección suficiente. En este caso, no constaba que el demandante hubiese interpuesto acciones en la vía civil en las que hubiese alegado que las publicaciones habían vulnerado su derecho a la protección de su reputación persona, reclamando una indemnización, así como una acción de rectificación de la información controvertida. Por ejemplo, a través del procedimiento preferente de protección de derecho al honor. Estas acciones podrían haber llevado a tomar medidas para restaurar su reputación, si fuera necesario. Al optar por la vía penal únicamente, el demandante desechó la posible reparación de sus derechos en la vía civil que tenía a su disposición. De este modo, limitó el alcance del examen realizado por los tribunales nacionales, que solo podían pronunciarse sobre la existencia o no de un delito.

En vista de lo anterior, el TEDH concluyó que el demandante no había utilizado la vía judicial adecuada para proteger sus derechos y por ello consideró la demanda manifiestamente mal fundada en el sentido del art. 35, apdo. 3, letra a), CEDH y, por tanto, la declaró inadmisibile.

## 2. GARRIDO HERRERO<sup>40</sup>

La hija de la demandante sufrió un accidente de tráfico en marzo de 2010. Como consecuencia del accidente, la niña quedó con necesidad de ventilación asistida (estuvo conectada permanentemente a un respirador para mantener la vida). El 4 de marzo de 2012, la niña entró en coma como consecuencia de una

<sup>40</sup> TEDH, *Garrido Herrero c. España*, n.º 61019/19, 11 de octubre de 2022.

supuesta avería en su respirador, lo que finalmente provocaría su fallecimiento al año siguiente.

El 4 de mayo de 2012, tras el diagnóstico de muerte cerebral de la niña, la demandante, que es médico, solicitó el alta voluntaria del hospital y se llevó a la niña a su casa bajo su cuidado. La niña falleció el 2 de noviembre de 2013 como consecuencia de sus lesiones y del mal funcionamiento del respirador que la asistía.

La demandante inició un procedimiento penal por daños corporales causados por negligencia grave contra dos personas jurídicas, el distribuidor y el fabricante del respirador, y contra sus respectivas compañías de seguros. La demandante alegaba en concreto que alguno de los empleados de la empresa distribuidora había instalado de manera incorrecta el respirador de la niña, o que había instalado una pieza de adulto en un respirador infantil, lo que había provocado el fallo de este. Los diversos testigos que declararon como empleados de esa compañía, no obstante, negaron haber instalado ellos mismos el respirador y señalaron que debió haberse instalado en el hospital, pero afirmaron que no era posible que se le hubiera instalado una pieza incorrecta y que no tenían constancia de que un fallo del respirador hubiera sido la causa de las graves lesiones y posterior muerte de la niña. El juzgado instructor nunca acordó la testifical de los médicos que atendieron a la niña en el hospital y nunca se clarificó quién había instalado el respirador o cuál había sido el supuesto fallo técnico del mismo.

Tras una complicada tramitación procesal, con múltiples declaraciones de testigos y también múltiples rechazos de las diligencias de prueba solicitadas por la demandante, el proceso se sobreseyó hasta en tres ocasiones. El juzgado de instrucción señaló reiteradamente que no apreciaba indicios de delito en los hechos objeto de la investigación. En las dos primeras ocasiones, la Audiencia Provincial ordenó la reapertura del procedimiento con el fin de practicar nuevas diligencias de investigación por existir razones fundadas de que podría haberse cometido una negligencia grave en la instalación del respirador de la niña. En la tercera ocasión, la Audiencia Provincial ratificó el auto de sobreseimiento dictado por el juzgado de instrucción, confirmando el archivo de la causa en este caso, tras haberse sobrepasado el plazo máximo de instrucción de seis meses (que entró en vigor en virtud de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Penal de 2015 cuando la instrucción ya llevaba varios años en curso). En particular, observó que no se había solicitado ninguna prórroga por parte del fiscal para continuar la investigación, y que, a tenor de las diligencias de investigación ya realizadas, no existían indicios contra los técnicos que habían declarado, ni contra ninguna otra persona concreta, que permitieran adoptar una decisión distinta del sobreseimiento. La demandante interpuso sucesivos recursos hasta llegar al recurso de amparo, que fue

inadmitido pese a que el fiscal del Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica por considerar que debía posicionarse acerca del transcurso del plazo máximo de la instrucción, una cuestión por entonces novedosa.

El TEDH sostuvo que, en virtud de la vertiente procesal del art. 2 del Convenio, una investigación debe ser eficaz en el sentido de que sea capaz de conducir a la identificación y el castigo de los responsables. No se trata de una obligación de resultado, sino de medios, lo que no implica el derecho a que terceros sean procesados —o condenados— por una infracción penal. Más concretamente, el Tribunal ha interpretado que la obligación procesal del art. 2 CEDH en el contexto de la asistencia sanitaria exige que los Estados establezcan un sistema judicial eficaz e independiente para que se pueda determinar la causa de la muerte de los pacientes atendidos por la profesión médica, ya sea en el sector público o en el privado, que los responsables rindan cuentas y que el procedimiento se complete en un plazo razonable. En el presente caso, la empresa distribuidora podría haber previsto el mal funcionamiento del respirador, y sus técnicos habrían sido responsables de la deficiente instalación del mismo. El TEDH constató que, pese a que la instrucción se prolongó durante cinco años, ningún perito fue llamado ni por la demandante, ni por el fiscal ni por el juez de instrucción de oficio, a declarar para aclarar la causa exacta de las lesiones que causaron el coma y posterior muerte de la niña.

El TEDH consideró relevante que la Audiencia Provincial revocase, por primera vez, la decisión del juez de instrucción de sobreseer las actuaciones inmediatamente después de abrirlas, sin haber practicado ninguna diligencia de investigación. El juez de instrucción ordenó entonces que la empresa distribuidora facilitara los datos identificativos del técnico que había realizado la instalación del ventilador, para que pudiera ser oído. Fueron oídos algunos testigos, entre ellos el demandante y un técnico. También se presentaron los documentos pertinentes relativos a la inspección del ventilador. Unos meses después, el juez de instrucción archivó por segunda vez el procedimiento, sin haber podido identificar o localizar al técnico que realmente instaló el respirador a la niña. La Audiencia Provincial ordenó entonces la reapertura de la fase de instrucción por segunda vez. Declararon más testigos, entre ellos tres técnicos de la empresa distribuidora, pero la persona que había instalado el respirador seguía sin ser identificada, y no se estableció la causa de la muerte de la niña. Por tercera vez, el juzgado de instrucción sobreseyó el caso, alegando que había transcurrido el plazo de investigación. La Audiencia Provincial confirmó el sobreseimiento, a pesar de que ni siquiera se habían aportado al juez de instrucción todas las pruebas que la propia Audiencia Provincial había solicitado.

Para el Tribunal, la cuestión esencial era saber si la muerte de la menor había sido causada por un fallo en el respirador, y si ese fallo había sido de

carácter mecánico (y en ese caso, si podía y debía haberse previsto y evitado) o si había sido causado por una inadecuada instalación de sus componentes u otra cuestión causada por una negligencia. Solo después de aclarar lo anterior se podría haber establecido la posible responsabilidad, ya fuera civil o penal. Constató el Tribunal que, aparentemente, la cuestión podría haberse respondido ordenando un análisis pericial sobre el respirador de la hija de la demandante y sus componentes. Sin embargo, el juez de instrucción no ordenó ningún informe técnico de este tipo, aunque nada hacía pensar que fuera complejo o no estuviera disponible.

El Tribunal recordó que no podía especular sobre las razones por las que el respirador aparentemente falló ni a identificar qué tipo de medidas debería haber tomado el juez de instrucción. Sin embargo, afirmó que, cuando existe una alegación *prima facie* de una cadena de acontecimientos posiblemente desencadenada por un acto supuestamente negligente que puede haber contribuido a la muerte de un paciente, cabe esperar que las autoridades lleven a cabo un examen exhaustivo del asunto. En este sentido, reprochó a las autoridades españolas que el ministerio fiscal no solicitara ninguna diligencia de investigación, ni mostrara ningún esfuerzo por aclarar las circunstancias del caso. El hecho de que ni siquiera se hubiera establecido con certeza la causa de la muerte mostraba una deficiencia en la forma en que el juez investigó el caso.

En conclusión, el TEDH consideró que el sistema nacional en su conjunto, ante un caso de posible negligencia médica que provocó la muerte de la hija de la demandante, no proporcionó una respuesta adecuada, eficaz y oportuna en consonancia con la obligación del Estado en virtud del art. 2 CEDH. Concluyó que se había producido una violación del aspecto procesal de dicha disposición, aunque inadmitió la queja de la demandante bajo el art. 6 del Convenio, puesto que dicho artículo no prevé el derecho a obtener el enjuiciamiento y la condena de un tercero.

Cabe señalar que la presente sentencia contiene un voto particular, y que el Gobierno ha solicitado el reenvío a la Gran Sala de la sentencia, cuestión todavía no resuelta.

### 3. MUHAMMAD C. ESPAÑA<sup>41</sup>

La presente sentencia debe leerse junto con la anteriormente reseñada de *Basu c. Alemania*, adoptada en la misma fecha. En ambas, el TEDH aborda por primera vez la cuestión de la discriminación por perfil racial o *racial*

---

<sup>41</sup> TEDH, *Muhammad c. España*, n.º 34085/17, 18 de octubre de 2022.

*profiling*, que sin duda pone los primeros cimientos de una rama jurisprudencial incipiente.

El recurrente, de nacionalidad pakistaní, reside legalmente en España desde 2005. El 29 de mayo de 2013 el demandante y un amigo suyo, también pakistaní y de la misma etnia, fueron parados por dos agentes de la Policía Nacional mientras caminaban por una calle turística de Barcelona.

Según el demandante, estaba hablando con su amigo cuando los agentes les pidieron sus documentos de identidad, tras lo cual el demandante habría preguntado si le pedían la documentación por el color de su piel, a lo que el agente de policía habría respondido que sí. El demandante afirmaba que protestó contra las motivaciones racistas del agente, tras lo cual este se bajó del coche patrulla, abofeteó suavemente al demandante y lo metió en el coche. Según el demandante, a continuación, el agente de policía procedió a informarle de su detención mientras le amenazaba con posibles consecuencias negativas en relación con la renovación de su permiso de residencia y le llamaba «mono». El demandante fue llevado a una comisaría de policía con el fin de proceder a su identificación.

La versión de los policías era otra: según ellos, el demandante los habría increpado al pasar al lado del coche, tras lo cual los agentes procedieron a solicitar su documento de identidad. Al negarse, fue trasladado en coche a la comisaría, donde nada más llegar el demandante mostró su identificación y fue puesto en libertad. En el registro policial de detenciones queda reflejado que el demandante fue requerido para identificarse en la calle a las 16:15 horas, a lo que se negó, y que los policías lo condujeron a las dependencias policiales, donde a las 16:40 horas mostró su documentación, tras lo cual fue liberado y acompañado en su salida a las 16:43 horas.

El día de su detención, el demandante trató de presentar una denuncia contra los agentes de policía que lo habían detenido en dos comisarías, pero le informaron de que no aceptarían ninguna denuncia contra otros agentes. Al día siguiente, el demandante presentó una denuncia manuscrita ante el juzgado. El juzgado inició un procedimiento penal, y lo archivó inmediatamente. Tras ello, asistido por la ONG de derechos humanos *SOS Racisme Catalunya*, presentó un recurso contra el sobreseimiento del procedimiento. El fiscal se adhirió al recurso y observó que era necesario practicar más pruebas para esclarecer los hechos. El juez de instrucción estimó el recurso y acordó recabar la declaración de los dos policías (en calidad de investigados en el procedimiento penal), la declaración del demandante en calidad de víctima y de su amigo en calidad de testigo, las grabaciones de vídeo de las cámaras de vigilancia que hubiera en la zona de los presuntos hechos en el momento correspondiente y el expediente de infracción administrativa del demandante. El amigo no pudo testificar, pero presentó un documento escrito con sus

declaraciones ante notario. No se hallaron grabaciones. En vista de lo anterior, el juzgado de instrucción ordenó el sobreseimiento. El demandante presentó un recurso ante el mismo tribunal, sin resultado. Posteriormente, interpuso otro recurso ante la Audiencia Provincial, que fue desestimado. El demandante no interpuso más recursos, por lo que la resolución de sobreseimiento del proceso penal devino firme. El demandante no presentó ninguna demanda ante el TEDH en relación con este asunto.

Sin embargo, en 2014, mientras el procedimiento penal estaba pendiente, el demandante inició un procedimiento administrativo por responsabilidad patrimonial del Estado ante el Ministerio del Interior, denunciando que el control de identidad realizado por la policía había sido discriminatorio. Mediante resolución de 6 de noviembre de 2014, se archivó el procedimiento. Las autoridades consideraron que, para declarar la responsabilidad del Estado por los actos u omisiones cometidos por las autoridades públicas, el demandante tenía la carga de apoyar sus afirmaciones con pruebas suficientes, lo que no había hecho en este caso. El demandante interpuso un procedimiento judicial administrativo que fue desestimado, y tras los sucesivos recursos, interpuso demanda ante el TEDH quejándose de discriminación (art. 14 CEDH) en relación con su derecho a la vida privada (art. 8 CEDH), tanto desde el punto de vista procesal (en relación con la obligación de investigar suficientemente la supuesta discriminación) como desde el punto de vista sustantivo (porque se le hubiese pedido que se identificara en una vía pública por el único motivo de su perfil racial o étnico).

El TEDH nunca se había enfrentado a una cuestión similar (salvo en el caso *Basu c. Alemania*, antes citado, que resolvió simultáneamente a este, aunque con una conclusión distinta). La sentencia es digna de mención en tres aspectos. En primer lugar, como ya hiciera en la sentencia alemana, el Tribunal aclaró los criterios para evaluar si un control de identidad, supuestamente basado en motivos físicos o étnicos, entra en el «ámbito» del art. 8 CEDH, en su vertiente de «vida privada», desencadenando así la aplicabilidad del art. 14 CEDH que siempre debe examinarse en relación con otro derecho protegido por el Convenio. En segundo lugar, el Tribunal aclaró el alcance de las obligaciones procesales en este contexto. En tercer lugar, y esto es específico del caso español, el Tribunal indicó el enfoque que debe seguirse en relación con la norma y la carga de la prueba en el contexto de las alegaciones de discriminación basada en el perfil racial.

En cuanto al último punto, el Tribunal reiteró su principio habitual *affirmanti incumbit probatio*, señalando que la carga de la prueba se trasladaba al Gobierno solo una vez que el solicitante había demostrado una diferencia de trato (en relación con la relevante sentencia *D.H. y otros c. la República*



*Checa*<sup>42</sup> [GC]). El Tribunal se refirió además al principio establecido en el caso *Nachova y otros c. Bulgaria*<sup>43</sup> [GC]: cuando se alega que un determinado acto de discriminación estuvo motivado por prejuicios raciales, no se puede exigir al Gobierno que demuestre la ausencia de una actitud subjetiva particular por parte de la persona o personas afectadas.

En el presente caso, el TEDH recordó que un control de identidad por parte de la policía puede entrar en el ámbito de la vida privada de la persona sometida a dicho control y, por lo tanto, constituir una injerencia en la vida privada de dicha persona, protegida por el art. 8 del Convenio. Sin embargo, consideró que no todo control de identidad de una persona perteneciente a una minoría étnica alcanza el umbral de gravedad necesario para entrar en el ámbito del derecho al respeto de la vida privada de esa persona. Este umbral solo se alcanza si la persona afectada puede alegar que ha sido objeto de un control por sus características físicas o étnicas específicas.

El TEDH recordó que, si bien el objeto esencial del art. 8 CEDH es proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, además de este compromiso negativo, pueden existir obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada. El Tribunal reiteró que las autoridades nacionales tienen un deber de investigación en el contexto del art. 8 CEDH en determinadas circunstancias respecto a actos de particulares. En particular, se hizo eco de su jurisprudencia ya establecida según la cual, cuando las autoridades estatales investigan incidentes violentos, existe una obligación adicional de identificar si los prejuicios étnicos pueden haber desempeñado un papel importante en esos actos violentos (aunque en ocasiones anteriores el propio Tribunal ha admitido que, incluso en esos casos, probar la motivación racial será a menudo extremadamente difícil en la práctica, por lo que la obligación del Estado demandado de investigar los posibles matices racistas de un acto violento es una obligación de hacer todo lo posible pero no es absoluta).

En el presente caso, el Tribunal consideró particularmente relevante que el demandante hubiese incoado un procedimiento de responsabilidad del Estado a causa del comportamiento supuestamente discriminatorio de la policía durante un control de identidad que se le practicó mientras caminaba por una calle de una zona turística. Aunque manifestó su preocupación por cualquier manifestación de discriminación racial por parte de las autoridades

<sup>42</sup> TEDH, *D.H. y otros c. República Checa* [GC], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, §§ 177-178.

<sup>43</sup> TEDH, *Nachova y otros c. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 43579/98, 5 de julio de 2005, § 157.

públicas, subrayando la importancia de llevar a cabo una investigación con rigor e imparcialidad cuando se sospecha que las actitudes raciales indujeron actos violentos, en este caso el TEDH consideró que la situación del demandante no podía equipararse a un acto de violencia; simplemente se le pidió que mostrara sus documentos de identidad, algo que, como cualquier otra persona en España, estaba obligado a hacer según la ley.

Además, los agentes de policía fueron identificados, no negaron haber pedido al demandante que mostrara sus documentos, y su testimonio fue tenido en cuenta tanto en el procedimiento penal como en el administrativo. El TEDH señaló que el procedimiento penal se inició para investigar si los hechos eran constitutivos de algún delito, y los policías implicados fueron oídos en calidad de investigados. Tras el sobreseimiento del procedimiento penal (contra el que el demandante no recurrió), el testimonio escrito de los agentes de policía también se tuvo en cuenta en el procedimiento administrativo. Su relato de los hechos se utilizó como prueba para determinar si existía una relación de causalidad entre la supuesta conducta de las autoridades públicas y el perjuicio sufrido por el demandante. Los órganos administrativos y judiciales habían valorado debidamente las pruebas de que disponían y concluyeron que no podía establecerse la responsabilidad del Estado. Además, el demandante tuvo la oportunidad de recurrir los actos administrativos y judiciales sobre la admisibilidad de las pruebas, así como la consiguiente decisión de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado. El TEDH concluyó que no se había producido una violación del art. 14 CEDH en relación con el art. 8 del Convenio desde el punto de vista procesal.

En cuanto al punto de vista sustantivo, el Tribunal observó que el demandante había declarado haberse sentido humillado y avergonzado a causa del control de identidad al que fue sometido, supuestamente por su raza y color de piel. El Tribunal observó que el demandante se había basado en gran medida en el hecho de que nadie más perteneciente a la «población caucásica mayoritaria» había sido detenido en la misma calle inmediatamente antes, durante o después de su control de identidad. Esto, sin embargo, no podía tomarse a juicio del Tribunal como un indicio *per se* de la existencia de una motivación racial tras la petición de que se identificara. El TEDH observó además que al demandante se le pidió que se identificara únicamente ante su amigo, que siendo de la misma etnia, no fue identificado ni detenido. Para el Tribunal, el demandante no logró demostrar ninguna circunstancia que pudiera sugerir que la policía estaba llevando a cabo controles de identidad motivados por la animosidad contra los ciudadanos que compartían la etnia del demandante, o que pudiera dar lugar a la presunción necesaria para invertir la carga de la prueba a nivel nacional en cuanto a la existencia de cualquier perfil racial o étnico.

El Tribunal no vio ninguna razón para apartarse de la conclusión de los tribunales nacionales de que la actitud del demandante, y no su etnia, fue lo que provocó que los agentes de policía le dieran el alto y le identificaran. Fue únicamente su negativa a mostrar una prueba de su identidad lo que provocó su detención para ser identificado en las dependencias policiales, tal y como establece la legislación aplicable.

Resulta interesante resaltar que la denuncia del demandante también iba acompañada de informes destinados a demostrar que los controles de identidad por motivos raciales eran una práctica generalizada de las fuerzas policiales españolas. El Tribunal reiteró su jurisprudencia anterior relativa a otras cuestiones para establecer que es necesario que las estadísticas parezcan fiables y significativas en un examen crítico para que se consideren suficientes para constituir la prueba *prima facie* que el demandante debe presentar para que se invierta la carga de la prueba en casos de discriminación. El Tribunal observó en este caso que el marco jurídico español incluía medidas contra la discriminación por motivos de raza o etnia (incluidas normas para la inversión de la carga de la prueba) y sanciones administrativas y penales para los actos que constituyen o promueven el racismo. Sin embargo, en el marco del procedimiento administrativo, el demandante no logró acreditar el supuesto perjuicio sufrido, ni la existencia de un nexo causal entre dicho perjuicio y el funcionamiento de las fuerzas policiales. Por todo lo anterior, el TEDH no consideró que la supuesta actitud racista de los agentes de policía hubiese desempeñado ningún papel en el control de identidad del demandante ni en su detención en ese contexto. Por ello, consideró que no se había producido una violación del art. 14 CEDH en relación con el art. 8 del Convenio tampoco en su aspecto sustantivo.

Es relevante señalar que la sentencia cuenta con dos votos particulares.

#### 4. DAHMAN BENDHIMAN<sup>44</sup>

La presente sentencia se centra en la cuestión del derecho de acceso a un tribunal bajo el art. 6 del Convenio, y concretamente, en la exigencia de depositar el importe de las rentas no pagadas para poder interponer recurso contra la resolución que obliga al pago de dichas rentas en el procedimiento verbal seguido expresamente con ese fin.

El demandante vivía junto a su familia desde el año 2011 en una vivienda propiedad del Instituto de la Vivienda de Madrid (en adelante, «IVIMA»), tras la firma de un contrato de arrendamiento subvencionado. La renta se

<sup>44</sup> TEDH, *Dahman Bendhiman c. España*, n.º 48512/20, 15 de noviembre de 2022.

fijó en 393,21 euros al mes, que debía incrementarse anualmente en un porcentaje igual a la variación porcentual del índice de precios al consumo. En noviembre de 2011, el IVIMA concedió al demandante una reducción del alquiler del 75 % durante dos años. Posteriormente, en septiembre de 2013, se le concedió una reducción del alquiler del 90 % durante otros dos años; en consecuencia, el alquiler mensual quedó reducido a 49,10 euros.

En 2013, el IVIMA vendió treinta y dos bloques de viviendas de protección oficial, entre los que se encontraba el que albergaba a la familia del demandante, a una empresa privada, A.G., que posteriormente lo transfirió a una filial, E.C. Esta última se convirtió por tanto en el nuevo arrendador del demandante. E.C. informó a la demandante de que se mantendrían los términos del contrato de arrendamiento firmado con el IVIMA.

A partir de noviembre de 2013, E.C. exigió al demandante el pago mensual de la totalidad del alquiler especificado en el contrato (393,21 euros al mes), ya que consideraba que no estaba obligada por la reducción del 90 % del alquiler durante dos años concedida por el IVIMA. Durante el periodo comprendido entre noviembre de 2013 y octubre de 2017, el demandante pagó once meses de renta (de casi cuatro años) por un importe de 49,10 euros mensuales, es decir, la antigua renta reducida, que representaba el 10 % del importe íntegro del alquiler reflejado en los términos del contrato de arrendamiento.

E.C. interpuso un procedimiento civil verbal contra la demandante ante un juzgado de primera instancia en noviembre de 2017. En el marco de este procedimiento sumario dirigido exclusivamente a obtener las rentas debidas o la posesión de la vivienda, denunció que la demandante le debía 14.420,72 euros, que comprendían los pagos de las rentas atrasadas. El juzgado dictó sentencia el 10 de julio de 2019 en la que consideró probado el impago de las rentas señaladas y condenó al demandante y su familia a desalojar la vivienda, y a pagar 14.420,72 euros a E.C.

El demandante interpuso un recurso de apelación en el que no negaba haber incumplido con la obligación de pagar las rentas, sino que se oponía a la titularidad de E.C. de la vivienda (con base en un procedimiento administrativo paralelo, del que él no había sido parte, en el que se había declarado nula la venta de los treinta y dos bloques de viviendas de IVIMA a A.G.) y además señalaba que en todo caso E.C. debía haber mantenido la reducción de rentas pactada con el IVIMA en 2013. El recurso fue declarado inadmisibile por el Juzgado de Primera Instancia por no haber satisfecho la obligación de pago o de garantía de la deuda a la que había sido condenado por la sentencia de primera instancia, tal y como exigía la ley como requisito para la interposición de un recurso de apelación en virtud del art. 449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El demandante interpuso otro recurso (de queja) contra

dicha resolución, alegando que, dado que se le había concedido la asistencia jurídica gratuita, debería haber sido eximido de dicho requisito de depositar las rentas impagadas para poder interponer el recurso. El recurso fue desestimado por no estar prevista en la Ley ninguna exención de la obligación de depositar las rentas impagadas para la interposición del recurso contra la sentencia condenatoria en el procedimiento sumario de pago de rentas por ser beneficiario de asistencia jurídica gratuita. El posterior recurso de amparo del demandante fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por considerar que el demandante no había cumplido con la obligación de demostrar que su recurso tenía «especial trascendencia constitucional».

El demandante interpuso un recurso ante el TEDH quejándose bajo el art. 6 del Convenio de no haber tenido acceso a un tribunal de apelación porque para presentar un recurso se le había exigido el pago de la deuda (el alquiler impagado) ordenado por el tribunal de primera instancia, pero no había podido hacerlo debido a su mala situación económica. Alegaba también que esto había supuesto una discriminación por razón de su origen social bajo el art. 14 del Convenio. Además, se quejó de que el tribunal de primera instancia no había respondido a todas las cuestiones pertinentes que había planteado.

En primer lugar, el Tribunal estableció que, en vista de la naturaleza de las quejas, la demanda debía examinarse únicamente bajo el prisma del derecho de acceso a un tribunal del art.6 CEDH. El TEDH observó que, de conformidad con las disposiciones internas pertinentes, para interponer un recurso en el procedimiento sumario en virtud del cual se condena en primera instancia al inquilino al pago de rentas atrasadas y/o a su desalojo por no haber acreditado el pago de esas rentas, el recurrente está obligado a pagar o garantizar la deuda a la que ha sido condenado. Por lo tanto, el recurrente está obligado a acatar la resolución de primera instancia antes de recurrir, ya que, de lo contrario, el recurso no será admitido a trámite. A juicio del Tribunal, este requisito constituye claramente una restricción del derecho de acceso del recurrente a un tribunal. No obstante, el Tribunal consideró que los objetivos perseguidos pueden considerarse legítimos, en particular para garantizar la protección de los acreedores, evitar los recursos dilatorios o reforzar la autoridad de los tribunales de primera instancia.

En vista de ello, el TEDH constató que el procedimiento sumario únicamente lo puede iniciar el arrendador cuando el inquilino deja de pagar el alquiler, y que, mientras dura el procedimiento, el arrendador no recibe la renta ni puede hacer uso de su propiedad. Por consiguiente, cuanto más dure el procedimiento, mayor será el perjuicio para el arrendador. En este sentido, aunque el procedimiento ante el tribunal de segunda instancia se desarrollara con celeridad, solo sería el arrendador quien sufriría las consecuencias en

caso de que la decisión de primera instancia fuera finalmente confirmada. Por consiguiente, concluyó que el requisito de depositar las rentas establecido por la legislación interna (que se limita a los procedimientos de desahucio en los que la única cuestión que debe determinarse es si el inquilino ha pagado o no la renta) persigue un objetivo legítimo.

A continuación, el Tribunal analizó la proporcionalidad de esta medida. A este respecto, el Tribunal consideró que la cantidad a depositar correspondía ni más ni menos que a la renta que el inquilino había consentido pagar al aceptar los términos del contrato de arrendamiento. Siendo así, era previsible y proporcionada la obligación del arrendatario de satisfacer su deuda antes de interponer un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia.

Además, el Tribunal señaló que, en virtud del art. 441.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, los tribunales nacionales que tramitan las demandas de desahucio están obligados a informar a los servicios sociales para que estos puedan evaluar si los inquilinos son social y/o económicamente vulnerables, en cuyo caso el desahucio debe suspenderse provisionalmente mientras los servicios sociales adoptan las medidas de protección adecuadas. En el presente caso, el TEDH constató que los servicios sociales habían sido contactados por el juzgado de primera instancia y que emitieron al menos tres informes relativos al demandante y a su familia. Con base en esos informes, hasta en tres ocasiones se suspendió el desalojo para evitar que se quedaran sin hogar, y en el último caso, el desalojo había sido aplazado por el tribunal civil de primera instancia *sine die* hasta que se resolviese la cuestión de la nulidad de la venta de los bloques. Por lo tanto, el Tribunal consideró que los intereses relevantes en juego en el presente caso se habían tenido en cuenta y habían sido debidamente sopesados por los tribunales internos.

También tuvo en cuenta el Tribunal que, en la práctica, lo que el demandante estaba tratando de invocar en su recurso de apelación no era el pago de las rentas (cuyo impago no era controvertido), que era el único objeto del procedimiento sumario, sino otras cuestiones que no correspondía dilucidar en ese procedimiento. El demandante había tenido a su disposición la posibilidad de interponer un procedimiento civil ordinario en el que poner en cuestión la titularidad de la propiedad por parte de E.C., la reducción o no de las rentas pactadas con el IVIMA, o la cuestión de la ejecución de la resolución administrativa relativa a la nulidad de la venta de los bloques. Nada de lo anterior podía haberse resuelto en el procedimiento sumario. Y, sin embargo, el demandante no había interpuesto el procedimiento ordinario (en el cual sí hubiera estado exento de proceder al pago de las tasas para interponer su demanda o los sucesivos recursos por ser beneficiario de justicia gratuita).

A la luz de lo anterior, el Tribunal consideró que las limitaciones aplicadas no habían reducido el derecho de acceso del demandante a un tribunal hasta

el punto de que la esencia misma del derecho se viese perjudicada y, por tanto, entraban dentro del margen de apreciación del Estado. El TEDH consideró, por tanto, que no se había producido una violación del art. 6 § 1 CEDH.

##### 5. OLIVARES ZÚÑIGA<sup>45</sup>

La demandante fue despedida de su puesto de trabajo como abogada en una empresa por motivos disciplinarios en 2013. A continuación, impugnó el despido ante el Juzgado de lo Social, solicitando que se declarara nulo o, subsidiariamente, improcedente. Mediante sentencia de 24 de febrero de 2014, el Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda de la demandante, declarando el despido improcedente. La demandante interpuso un recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, alegando que el juzgado de lo social no había recogido correctamente todos los hechos relevantes en la sentencia y que el despido debía ser declarado nulo y no improcedente, porque estaba protegida por una «garantía de indemnidad» para no ser despedida por un conflicto laboral en relación con el cual intentó ejercer sus derechos laborales. Mediante sentencia de 5 de febrero de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó su recurso. Interpuesto recurso de casación para unificación de la doctrina ante el Tribunal Supremo, por Auto de 18 de octubre de 2016, el Tribunal Supremo declaró la inadmisibilidad del recurso de la demandante. Su posterior recurso de amparo fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por considerar que la demandante no había agotado debidamente los recursos previos, puesto que no había interpuesto incidente de nulidad contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La demandante interpuso su demanda ante el TEDH bajo el art. 6 CEDH, por dos cuestiones: que los tribunales nacionales habían valorado incorrectamente los hechos, vulnerando su derecho a un procedimiento justo, y que el Tribunal Constitucional había inadmitido incorrectamente su recurso de amparo.

El Tribunal inadmitió la primera queja, al considerar que la demandante había podido presentar las alegaciones que consideraba pertinentes para su caso y que los tribunales nacionales dieron razones de hecho y de derecho para desestimar sus argumentos en las distintas fases del procedimiento. Además, los tribunales estimaron parcialmente su demanda, declarando el despido improcedente, al tiempo que desestimaban su petición de que se declarara

<sup>45</sup> TEDH, *Olivares Zúñiga c. España*, n.º 11/18, 15 de diciembre de 2022.

nulo. Por lo tanto, esta queja se inadmitió por estar manifiestamente mal fundada conforme al art. 35 CEDH.

En cuanto a la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento al no haber planteado incidente de nulidad contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el TEDH recordó que el «derecho a un tribunal», del que el derecho de acceso es un aspecto, no es absoluto y está sujeto a limitaciones (como ya explicó en la sentencia del caso *Dahman Bendhiman c. España*, anteriormente reseñada). No obstante, las limitaciones no deben restringir el acceso que le queda al individuo de tal manera o en tal medida que se vea perjudicada la esencia misma del derecho. Además, una limitación no será compatible con el art. 6 del Convenio si no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar. Por ello, el derecho de acceso a un tribunal se ve menoscabado cuando las normas dejan de servir a los objetivos de seguridad jurídica y a la correcta administración de justicia y constituyen una especie de barrera que impide al litigante que el tribunal competente resuelva su caso en cuanto al fondo.

El TEDH indicó también que el art. 6 del Convenio no obliga a los Estados contratantes a crear tribunales de apelación o de casación, y menos aún, tribunales competentes para conocer de los recursos de amparo. Sin embargo, en caso de que existan tales tribunales, reiteró que el Estado debe asegurarse de que proporcionen a los litigantes el acceso al mismo conforme al art. 6 CEDH. La imposición por parte de los tribunales nacionales de un requisito de cumplimiento de determinadas formalidades para interponer un recurso puede vulnerar el derecho de acceso a un tribunal. No obstante, ya ha reiterado en muchas ocasiones que las condiciones de admisibilidad de un recurso de amparo pueden ser más estrictas que en el caso de un recurso ordinario.

En el caso concreto, en que la inadmisión del recurso de amparo de la demandante se basó en que el incidente de nulidad era un requisito previo, el Tribunal concedió especial importancia a la cuestión de si la necesidad de interponer el incidente de nulidad (que es un recurso extraordinario) antes de acudir al Tribunal Constitucional podía considerarse previsible para la demandante. El art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo prevé este recurso procesal extraordinario si no existe otro recurso ordinario o extraordinario contra la resolución que se considera que ha vulnerado un derecho fundamental. Además, el ordenamiento jurídico español prevé la posibilidad de interponer recurso de casación para la unificación de jurisprudencia ante el Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito laboral. Por ello, el TEDH consideró que puede deducirse razonablemente, como efectivamente hizo la



demandante, que en las circunstancias de su caso no procedía interponer un incidente de nulidad contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El Tribunal observó, además, que el propio Tribunal Constitucional, en su STC 112/2019, de 3 de octubre, consideró que debía modificar su enfoque sobre el momento de interponer el incidente de nulidad en estos casos. En dicha sentencia sostuvo que la exigencia de agotar los recursos judiciales antes de interponer el recurso de amparo no exige la utilización de todos los recursos posibles, sino solo de aquellos recursos ordinarios que estén «claramente» disponibles, «sin necesidad de superar ninguna dificultad interpretativa más allá de lo razonable». También afirmó que «de las normas procesales que regulan el recurso de nulidad no puede inferirse que su utilización sea claramente obligatoria en casos como el presente». Por tanto, consideró el TEDH que el propio Tribunal Constitucional ha matizado su jurisprudencia, reconociendo que la jurisprudencia anterior había creado incertidumbre y que no se podían prever con claridad los recursos disponibles o, mejor dicho, necesarios, que debían agotarse antes de interponer un recurso de amparo. En vista de dichas consideraciones, el TEDH concluyó en este caso que no era previsible la necesidad de interponer un incidente de nulidad. En consecuencia, la decisión de declarar la inadmisibilidad del recurso de amparo por falta de agotamiento de los recursos previos restringió excesivamente el derecho de acceso a un tribunal del demandante, en vulneración del art. 6 § 1 del Convenio.