

TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,
MAYO-AGOSTO, 2020

SALVADOR CUENCA CURBELO¹

s.cuenca@icam.es

Cómo citar/Citation

Cuenca Curbelo, S. (2020).

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos, mayo-agosto 2020.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 67, 1135-1157.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.10>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH: 1. Derecho a la vida (artículo 2 del CEDH) y prohibición de la discriminación (artículo 14 del CEDH). 2. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 4 del CEDH). 3. No hay pena sin ley (artículo 7 del CEDH). 4. Condición de víctima para presentar la demanda ante el TEDH (artículo 34 del CEDH). 5. Derecho a elecciones libres (artículo 3 del Protocolo n.º 1). III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. IV. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. *Gil Sanjuan*. 2. *Omorefe*. 3. *Saqueti Iglesias*.

¹ Abogado y consultor; antiguo letrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2016-2020).

I. INTRODUCCIÓN

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

En primer lugar, se realizará un análisis de algunas de las principales sentencias por su impacto y trascendencia en el desarrollo del ámbito de aplicación y contenido de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o el Convenio). En este número de la revista se presentan dos sentencias de Gran Sala, relativas al art. 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado) del Convenio y al art. 3 del Protocolo n.º 1 (derecho a elecciones libres), respectivamente, así como una nueva opinión consultiva relativa al art. 7 (no hay pena sin ley) del Convenio, también dictada por la Gran Sala de acuerdo con el Protocolo n.º 16. Además, se destaca otra sentencia de Gran Sala que aclara en qué situaciones accionistas de una empresa tienen la condición de «víctima» a los efectos de poder interponer una demanda ante el TEDH de acuerdo con el art. 34 del Convenio. Por último, también se presenta una sentencia (dictada en Sala) relativa a los arts. 2 (derecho a la vida) y 14 (prohibición de la discriminación) del Convenio. Como de costumbre, las sentencias se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio.

La segunda sección, por su parte, analizará una importante decisión de inadmisibilidad, dictada por la Gran Sala y referida a la jurisdicción extraterritorial de los Estados sobre personas que solicitan visados en embajadas y consulados ubicados en el extranjero (art. 1 del Convenio), en la que el TEDH examinó instrumentos legales y jurisprudencia de la Unión Europea (UE) para fundamentar su fallo.

Por último, la tercera sección abordará las resoluciones más relevantes dictadas por el TEDH durante el segundo cuatrimestre de 2020 en demandas presentadas contra España. Esta edición de la crónica de jurisprudencia hará mención a tres sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2020.

II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

1. DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 2 DEL CEDH) Y PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN (ARTÍCULO 14 DEL CEDH)

La primera sentencia que se expone en este nuevo número de la crónica de jurisprudencia fue dictada en el caso *Makuchyan y Minasyan contra*

*Azerbaiyán y Hungría*², relativa a las obligaciones de los Estados en materia de cooperación internacional en asuntos penales y, más concretamente, sobre traslados de personas condenadas para que cumplan la condena en sus países de origen.

Mientras participaban en un curso de la OTAN en Budapest (Hungría), un oficial del ejército azerbaiyano (R.S.) asesinó a un oficial del ejército armenio —lo decapitó mientras dormía— y amenazó con matar a otro militar armenio tratando de derribar la puerta de su habitación con un hacha. R.S. fue condenado por tales hechos a cadena perpetua por los tribunales húngaros competentes, que pusieron de relieve la motivación étnica de los delitos. Tras haber cumplido ocho años de prisión en Hungría, R.S. fue trasladado a Azerbaiyán en virtud del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas³ con miras a que cumpliera el resto de su condena en su país de origen. Sin embargo, a su llegada a Azerbaiyán, R.S. fue inmediatamente puesto en libertad, se le concedió el indulto, fue ascendido en su rango militar en un acto público, y se le concedió el pago de los salarios atrasados durante el período que estuvo en prisión, así como el uso de un piso del Estado en Bakú (capital de Azerbaiyán). Además, altos funcionarios del Estado y personalidades públicas de Azerbaiyán (que incluían la Defensora del Pueblo, embajadores y parlamentarios) hicieron declaraciones apoyando los actos perpetrados por R.S. y la concesión del indulto.

En primer lugar, el TEDH examinó las quejas presentadas por los demandantes —un familiar del militar asesinado y el otro militar armenio víctima de los hechos— contra Azerbaiyán, al que acusaban de haber vulnerado el art. 2 del Convenio, tanto en su aspecto sustantivo como procesal. Por un lado, en cuanto al aspecto sustantivo del derecho a la vida, el TEDH concluyó que no se podía considerar a Azerbaiyán responsable del asesinato cometido por R.S., ya que este, aunque fuera miembro de las fuerzas armadas, no actuó en el ejercicio de sus funciones oficiales ni por orden de sus superiores. Tampoco estimó el argumento de los demandantes de que Azerbaiyán había reconocido y adoptado tal comportamiento como propio y, por tanto, tales hechos se podían considerar como un acto del Estado de acuerdo al art. 11 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. En este sentido el TEDH argumentó que aunque las medidas adoptadas por Azerbaiyán a

² TEDH, *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, no. 17247/13, 26 de mayo 2020.

³ Convenio sobre el traslado de personas condenadas, Estrasburgo, 21 de marzo de 1983, ETS No.112.

la llegada de R.S. al país demostraban manifiestamente la «aprobación» y «respaldo» de los actos delictivos perpetrados por R.S. por parte del Estado, no se había demostrado de manera concluyente —sobre la base del alto y muy estricto umbral requerido para probar la responsabilidad del Estado en este contexto, de conformidad con el derecho internacional— que Azerbaiyán hubiera «reconocido» y «adoptado» de manera clara e inequívoca los actos de la R.S. «como propios», asumiendo así directa y categóricamente, como tal, la responsabilidad por el asesinato de una víctima y la amenaza de asesinar a otra.

Por otro lado, el TEDH reiteró que la ejecución de una pena impuesta por un delito que haya afectado el derecho a la vida se debe considerar una parte integral de las obligaciones procesales del Estado bajo el art. 2 del Convenio. En este sentido, el TEDH estimó que con independencia del lugar de comisión del delito y aunque la investigación de los hechos y la condena de R.S. se hubiera producido en Hungría, cuyas autoridades habían aprobado su entrega a Azerbaiyán, este último Estado también tenía jurisdicción sobre el asunto ya que había asumido la obligación de continuar con la ejecución de la pena de prisión de acuerdo con el Convenio sobre el traslado de personas condenadas. Por consiguiente, los actos de Azerbaiyán, adoptados sin ninguna justificación convincente, y que habían tenido el efecto de otorgar impunidad a R.S. a pesar de haber cometido delitos muy graves con una motivación étnica, no eran compatibles con su obligación de prevenir eficazmente la comisión de delitos contra la vida de las personas. El TEDH, por tanto, declaró que Azerbaiyán había vulnerado el art. 2 del Convenio al incumplir sus obligaciones procesales.

En segundo lugar, en relación con las quejas presentadas contra Hungría, Estado al que se acusaba de haber incumplido sus obligaciones procesales de acuerdo con el art. 2 del Convenio, el TEDH examinó —por primera vez— el alcance de las obligaciones del Estado de condena de garantizar el cumplimiento de la pena de la persona condenada tras su traslado a otro Estado, en particular a la luz de la protección de los derechos de las víctimas de un delito o de sus familiares. El TEDH concluyó que las autoridades húngaras habían adoptado medidas suficientes a este respecto, siguiendo el procedimiento establecido en el Convenio sobre traslado de personas condenadas en su totalidad. Al no haberse demostrado que las autoridades húngaras supieran o debieran haber sabido que R.S. sería puesto en libertad a su llegada a Azerbaiyán, el TEDH concluyó que Hungría no había vulnerado el art. 2 del Convenio.

Por último, cabe igualmente destacar que el TEDH también examinó si, más allá del asesinato, el origen étnico (armenio) de las víctimas tuvo influencia en las medidas adoptadas por las autoridades de Azerbaiyán, en

particular el indulto, la glorificación de R.S. y sus crímenes, y el resto de medidas tomadas a la llegada de R.S. al país. El TEDH consideró que, por un lado, los demandantes habían presentado indicios suficientemente sólidos, claros y consistentes para determinar *prima facie* que las medidas adoptadas por Azerbaiyán habían sido justificadas por motivos raciales, y, por otro, destacó la dificultad para los propios demandantes de probar dicha motivación más allá de toda duda razonable al ser precisamente la motivación un hecho que solo pueden conocer con certeza las propias autoridades de Azerbaiyán. Por ello, el TEDH consideró procedente invertir la carga de la prueba, llegando a la conclusión de que Azerbaiyán también había vulnerado el art. 14 (prohibición de la discriminación) del Convenio.

2. PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD Y DEL TRABAJO FORZADO (ARTÍCULO 4 DEL CEDH)

La segunda sentencia que se expone fue dictada por la Gran Sala en el caso *S.M. contra Croacia*⁴, primer caso en el que el TEDH ha tenido la oportunidad de considerar específicamente la aplicabilidad del art. 4 del Convenio a la trata y explotación de mujeres con fines de prostitución. Esta sentencia tiene una gran importancia jurisprudencial en tanto que aclara cómo quedan incorporados los conceptos de «trata de seres humanos» y «explotación de la prostitución» —no citados expresamente en el Convenio— en el ámbito de aplicación del art. 4 del Convenio, así como si los principios relativos a las obligaciones positivas de los Estados y, en particular, las obligaciones procesales, en el ámbito de la trata de personas son igualmente aplicables a los casos de prostitución forzada.

A instancias de la demandante, de nacionalidad croata, se inició un procedimiento penal contra un hombre, antiguo policía con el que había mantenido una relación, al que acusaba de haberla forzado (física y psicológicamente) a prostituirse. Sin embargo, finalmente, tras la investigación correspondiente, el juzgado de lo penal competente absolvió al imputado. Aunque consideró probado que el acusado había organizado una red de prostitución para la que había contratado a la demandante, que prestaba servicios sexuales en el piso que compartían, el tribunal apreció que no se había probado que la demandante hubiera sido obligada a prostituirse. Asimismo, el tribunal destacó que el acusado solo había sido imputado por un delito de prostitución en su tipo agravado (que exigía el uso de coacción) y, por tanto, no se le podía condenar por el delito en su forma básica.

⁴ TEDH, *S.M. v. Croatia* [GC], no. 60561/14, 25 de junio de 2020.

La Gran Sala llegó a la misma conclusión a la que previamente había llegado la Sala en sentencia dictada en primera instancia⁵, declarando que Croacia había vulnerado el art. 4 del Convenio al incumplir sus obligaciones procesales, aunque la argumentación difirió en varios aspectos.

En primer lugar, la Gran Sala comenzó por hacer un repaso detallado de su jurisprudencia sobre el art. 4 del Convenio y los conceptos de «esclavitud», «servidumbre» o «trabajo forzado u obligatorio» recogidos expresamente en la disposición —para cuya definición ha acudido a diversos instrumentos de derecho internacional—. También reafirmó que el tráfico de personas quedaba incluido en el ámbito de aplicación del art. 4 del Convenio —como ya había declarado la jurisprudencia⁶—, aunque, clarificó, únicamente en aquellos casos en los que todos los elementos constitutivos (acción, medios y finalidad de explotación) de la definición internacional de trata de seres humanos, con arreglo al Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁷ y al Protocolo de Palermo⁸, estén presentes. En cuanto a las discrepancias en el texto de los dos citados instrumentos internacionales, la Gran Sala siguió el criterio del Convenio del Consejo de Europa sobre trata de personas, aclarando que el concepto de trata de personas incluye el tráfico de seres humanos, tanto nacional como transnacional, e independientemente de que esté o no relacionado con la delincuencia organizada. Todo ello sin perjuicio de que, en las circunstancias particulares de un caso, una conducta relacionada con la trata de personas pudiera también plantear un problema de acuerdo con alguna otra disposición del Convenio.

La Gran Sala también llegó a la conclusión de que la noción de «trabajo forzado u obligatorio» del art. 4 del Convenio tenía por objeto proteger contra casos de explotación grave, tales como la prostitución forzada, independientemente de que, en las circunstancias particulares de un caso, pudieran estar relacionados con una situación de tráfico de seres humanos. Además, conductas de este tipo podrían tener elementos que la calificaran como «esclavitud» o «servidumbre» en virtud del art. 4 del Convenio o incluso plantear

⁵ Véase TEDH, *S.M. v. Croatia*, no. 60561/14, 19 de julio de 2018. Para un análisis más detallado de la sentencia dictada por la Sala véase la crónica de jurisprudencia publicada en el número 61 de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.

⁶ Véase, en particular, TEDH, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, 7 de enero de 2010; y *Chowdury and Others v. Greece*, no. 21884/15, 30 de marzo de 2017.

⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Varsovia, 16 de mayo de 2005, CETS No.197.

⁸ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

una cuestión en relación a otras disposiciones del Convenio. La Gran Sala también enfatizó que el término «forzar» también puede abarcar formas más sutiles de coacción (por ejemplo, de naturaleza psicológica). La cuestión de si una situación concreta comprende todos los elementos constitutivos de la «trata de personas» y/o da lugar a una cuestión separada de prostitución forzada es, a juicio de la Gran Sala, una cuestión de hecho que debe examinarse a la luz de todas las circunstancias relevantes del caso.

En segundo lugar, en lo que se refiere al alcance de las obligaciones positivas de los Estados en este ámbito, la Gran Sala aclaró que, dada la proximidad conceptual de los dos fenómenos, los principios sobre la trata de personas eran igualmente aplicables a los casos de prostitución forzada⁹.

En cuanto a las circunstancias del caso de autos, y tras repasar la jurisprudencia (ya consolidada) del TEDH sobre las obligaciones «procesales» de los Estados de llevar a cabo una investigación efectiva sobre los hechos, la Gran Sala concluyó que, por un lado, la demandante había presentado pruebas suficientes de que había sido sometida a trata de seres humanos y/o prostitución forzada, y, por otro, al igual que ya había hecho la Sala anteriormente, que la respuesta de las autoridades croatas adoleció de importantes defectos tales como, por ejemplo, que no se hubieran seguido líneas de investigación obvias que podrían haber arrojado luz sobre la verdadera naturaleza de la relación entre ambas partes o la valoración del testimonio de la demandante sin tener en cuenta las repercusiones del trauma psicológico en su capacidad para relatar de manera coherente y clara las circunstancias de su explotación¹⁰.

3. NO HAY PENA SIN LEY (ARTÍCULO 7 DEL CEDH)

Durante este período el TEDH, en formación de Gran Sala, dictó su segunda opinión consultiva desde que entrara en vigor el Protocolo n.º 16 al Convenio, que, recordemos, abre la posibilidad a que los órganos jurisdiccio-

⁹ Tal y como se ha reiterado en la jurisprudencia del TEDH, las obligaciones positivas de los Estados en materia de tráfico de personas incluyen: (i) la obligación de desarrollar un marco legislativo y administrativo apropiado que prohíba y sancione la trata de personas; (ii) la obligación de tomar medidas para la protección de las víctimas o potenciales víctimas; y (iii) una obligación «procesal» de llevar a cabo una investigación efectiva sobre situaciones en las que se pudieran haber producido hechos vinculados con la trata de personas.

¹⁰ Para mayor detalle sobre los defectos de la investigación llevada a cabo por las autoridades croatas, véase el análisis sobre la sentencia dictada por la Sala en primera instancia en la crónica de jurisprudencia publicada en el número 61 de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.

nales de mayor rango de los Estados que hayan ratificado el Protocolo puedan solicitar al TEDH que emita opiniones consultivas sobre cuestiones relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos¹¹. Esta vez el dictamen fue solicitado por el Tribunal Constitucional de Armenia y se refiere a la interpretación del art. 7 del Convenio y, más concretamente, sobre la utilización de ciertas técnicas de referencia al definir un delito y hacer la comparación entre las disposiciones penales vigentes en el momento de la comisión de un presunto delito con las disposiciones enmendadas posteriormente¹².

En 2018 R. Kocharyan, antiguo presidente de Armenia (1998-2008), fue acusado de haber cometido el delito de «subvertir el orden constitucional» (art. 300 del Código Penal), esencialmente por haber declarado el estado de emergencia y haber utilizado las fuerzas armadas para sofocar las protestas organizadas durante los meses de febrero y marzo de 2008 tras las elecciones de 19 de febrero de 2008. Su acusación se basó en las disposiciones pertinentes del Código Penal, que habían sido modificadas en 2009, de forma que la definición del delito en cuestión se hizo más amplia en unos aspectos (por ejemplo, ya no se exigía el uso de violencia) y más estricta en otros (en especial en cuanto al hecho punible, que quedó más limitado) en comparación con la disposición que estaba en vigor en el momento de la comisión de los presuntos delitos en 2008 (la pena se mantuvo igual). El tribunal de primera instancia armenio competente para enjuiciar los hechos presentó una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Armenia (el acusado posteriormente también presentaría un recurso), que a su vez solicitó al TEDH que emitiera una opinión consultiva.

En primer lugar, cabe destacar que la Gran Sala aprovechó el presente caso para definir con más detalle el alcance de sus opiniones consultivas. Por un lado, reiteró que sus dictámenes debían limitarse a cuestiones directamente relacionadas con los procedimientos pendientes a nivel interno de las que traen causa, de tal forma que el TEDH tiene la facultad de reformular o combinar las cuestiones presentadas teniendo en cuenta las circunstancias específicas de hecho y de derecho objeto de los procedimientos nacionales e incluso de no responder a determinadas preguntas si considera que estas no cumplen los requisitos contenidos en el art. 1 del Protocolo n.º 16. Por otro

¹¹ Véase un análisis detallado de la primera opinión consultiva dictada por el TEDH, tras solicitud del Tribunal de Casación francés, y en relación al art. 8 del Convenio, en la crónica de jurisprudencia publicada en el número 63 de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.

¹² TEDH, Opinión consultiva, no. P16-2019-001, 29 de mayo de 2020.

lado, en cuanto a las circunstancias particulares del caso, la Gran Sala decidió no responder las dos primeras preguntas formuladas por el Tribunal Constitucional de Armenia debido a su carácter general y abstracto y al considerar que no tenían relación directa con los procedimientos internos. Además, destacó la particularidad de que la solicitud se hubiera presentado en el marco de una cuestión de constitucionalidad y, por consiguiente, el procedimiento penal en el que se había generado la controversia estaba todavía en una fase muy inicial. En este sentido, el TEDH aclaró que su examen del caso se basaría en los hechos presentados por el Tribunal Constitucional —a pesar de que todavía no hubieran sido determinados mediante una decisión judicial interna y sin perjuicio de que tales hechos probados pudieran ser revisados por el tribunal de instancia que conoce del procedimiento penal— y que, de conformidad con el principio de subsidiariedad, el dictamen tendría el único objeto de proporcionar orientación al Tribunal Constitucional para que este interpretara las disposiciones legales controvertidas a nivel nacional.

En segundo lugar, en cuanto al fondo del asunto, la Gran Sala, sobre la base de su jurisprudencia y del análisis comparado de la legislación de los países del Consejo de Europa sobre el tema en cuestión, se pronunció sobre dos aspectos. Por un lado, sobre la compatibilidad con el art. 7 del Convenio de definir los elementos constitutivos de un delito haciendo remisión a otras normas legales ajenas al derecho penal. En el caso de autos, el delito del que se acusaba a Kocharyan definía el hecho punible haciendo referencia a que se llevaran a cabo acciones contrarias a determinadas disposiciones de la Constitución. En este sentido, el TEDH concluyó que la utilización de la técnica de «referencia general» (*blanket reference*) o de «legislación por remisión» (*legislation by reference*) para penalizar actos u omisiones no es en sí misma incompatible con los requisitos del art. 7 del Convenio, siempre que ambas disposiciones (la que remita y la remitida), de forma conjunta, permitan a la persona concernida prever, si es necesario con ayuda de un asesoramiento jurídico adecuado, qué conducta le haría responsable penalmente. Es decir, la lectura conjunta de las disposiciones debe ser suficientemente precisa, accesible y previsible en su aplicación. Ello es aplicable tanto a situaciones en que la disposición a la que se remita la norma penal tiene un rango jerárquico superior en el ordenamiento jurídico o un mayor nivel de abstracción al de la disposición que remita.

Por otro lado, sobre la modificación de la definición del delito en cuestión, en relación con el principio de no retroactividad del derecho penal, la Gran Sala recalcó que la jurisprudencia del TEDH prohíbe la aplicación retroactiva del derecho penal en perjuicio del acusado. Para determinar si la modificación de la definición del delito favorece o perjudica al acusado, los tribunales deberán tomar en consideración las circunstancias específicas del

caso concreto, y no las definiciones de los delitos en abstracto. En este sentido, el TEDH destacó que dicho «principio de concretización» (*principle of concretisation*), aplicado en su jurisprudencia en casos relativos a la modificación de las penas¹³, era también aplicable a casos que implican una comparación entre la definición del delito en el momento de su comisión y una modificación posterior. Si, sobre la base de dicho principio, la ley posterior se considera más severa que la ley vigente en el momento de la presunta comisión del delito, aquella (la posterior) no podrá aplicarse.

4. CONDICIÓN DE VÍCTIMA PARA PRESENTAR LA DEMANDA ANTE EL TEDH (ARTÍCULO 34 DEL CEDH)

Otra de las sentencias que se destacan en la presente crónica no se refiere tanto a la interpretación o aplicación de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio sino a las condiciones para presentar una demanda ante el TEDH. La Gran Sala dictó sentencia en el caso *Albert y otros contra Hungría*¹⁴ mediante la que repasa su jurisprudencia y aclara en qué situaciones accionistas de una empresa tienen la condición de «víctima» a los efectos de poder interponer una demanda ante el TEDH.

En este sentido, la jurisprudencia del TEDH ha distinguido entre, por un lado, aquellos casos presentados por accionistas de una empresa en relación con medidas que afectan a sus derechos como accionistas, y, por otro, demandas presentadas por accionistas en relación a actos que afectan a las empresas en las que tienen acciones. En términos generales, únicamente en el primero de los escenarios los accionistas tendrán la consideración de víctimas en el sentido del art. 34 del Convenio. De esta forma, tendrán la consideración de víctima los accionistas que, por ejemplo, aleguen que una medida en concreto ha generado un perjuicio directo sobre la propiedad de las acciones o su libertad de disponer de ellas, ha obligado al demandante a vender las acciones, o cuando las medidas hayan disminuido su poder para influir en la empresa frente a otros accionistas, para actuar como director de la empresa o para votar.

No obstante lo anterior, aunque por lo general los accionistas que presenten una demanda en relación con actos que afectan a las empresas en las que tienen acciones no podrán ser considerados «víctimas» a los efectos del art. 34 del Convenio, caben dos excepciones: primero, cuando la empresa y

¹³ Véase TEDH, *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 y 34179/08, 18 de julio de 2013.

¹⁴ TEDH, *Albert and Others v. Hungary* [GC], no. 5294/14, 7 de julio de 2020.

sus accionistas estén tan estrechamente identificados entre sí que sea artificial hacer una distinción entre ambos; y, segundo, si lo justifican «circunstancias excepcionales».

La primera excepción se puede observar en, por ejemplo, casos presentados por accionistas de empresas o cooperativas pequeñas o familiares, en particular, cuando un accionista único de una empresa se queja de las medidas adoptadas en relación a su empresa, cuando todos los accionistas de una pequeña cooperativa presentan una demanda ante el TEDH, o cuando, aunque solo un accionista de una empresa familiar ha presentado la demanda, los demás accionistas no se han opuesto a ella. La razón para aceptar la condición de víctima en esos casos es que no existe riesgo alguno de que haya diferencia de opinión entre los accionistas entre sí o entre los accionistas y el consejo de administración en lo concerniente a la vulneración de derechos alegada o en la forma más adecuada de reaccionar ante ella.

La segunda excepción, por su parte, se refiere a la existencia de «circunstancias excepcionales», en particular cuando se establezca claramente que es imposible que la empresa afectada pueda presentar la demanda ante el TEDH por sí misma. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario encargado de velar por los intereses de la empresa (por ejemplo, un administrador concursal) no puede o no quiere plantear las quejas alegadas, ya sea a nivel nacional o ante el TEDH; o bien, cuando la queja presentada se refiera a una cuestión —como la destitución de un administrador y el nombramiento de un fideicomisario— respecto de la cual haya una diferencia de opinión entre el fideicomisario y los accionistas, o se refiera a actuaciones del fideicomisario que afecten a los intereses de los accionistas. En cualquier caso, con el objeto de probar la existencia de estas «circunstancias excepcionales», los demandantes deben dar razones de peso y convincentes que demuestren que es práctica o efectivamente imposible que la sociedad presente una demanda a través de los órganos creados en virtud de sus estatutos y que, por tanto, se les deba permitir presentar quejas en nombre de la sociedad.

En lo que respecta a los hechos del presente asunto, cuya demanda había sido presentada por accionistas de dos cajas de ahorro que reclamaron que sus intereses se habían visto afectados por una ley que obligaba a su fusión bajo supervisión del Estado, la Gran Sala examinó las circunstancias particulares del caso de conformidad con los criterios expuestos en los párrafos anteriores para concluir que los demandantes no podían tener la condición de «víctimas» —las demandas deberían haber sido presentadas por las cajas de ahorro en su propio nombre y derecho— y, por consiguiente, la demanda resultaba inadmisibles por ser incompatible *ratione personae* con las disposiciones del Convenio.

5. DERECHO A ELECCIONES LIBRES (ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO N.º 1)

La última sentencia que se destaca en esta primera sección también fue dictada por la Gran Sala en el caso *Mugemangango contra Bélgica*¹⁵. La sentencia es relevante porque aclara el alcance de las garantías procesales que deben existir a la hora de examinar disputas electorales, en particular en lo que se refiere a la imparcialidad del órgano encargado de esta tarea y la necesidad de disponer de un recurso judicial.

El demandante fue candidato en las elecciones al Parlamento de una de las regiones de Bélgica (Región Valona) en 2014 y perdió el escaño por solo catorce votos. Esta razón le llevó a pedir que se volvieran a examinar las papeletas que habían sido declaradas en blanco o nulas (más de 21.000) y que se realizara un nuevo recuento de los votos válidamente emitidos en su circunscripción, alegando ciertas irregularidades en el procedimiento de recuento de votos —según el derecho electoral belga, son las propias asambleas legislativas las competentes para verificar la existencia de irregularidades durante las elecciones—. Aunque la comisión competente del Parlamento valón (Comisión de Credenciales) consideró su reclamación fundada y propuso que se llevara a cabo un nuevo recuento de los votos, el Parlamento (que aún no estaba formalmente constituido en el momento de los hechos) debatió la recomendación y decidió, por mayoría simple, rechazarla. Los propios miembros del Parlamento electos por la circunscripción del demandante, cuya elección podría haberse puesto en entredicho como resultado de la reclamación presentada por el demandante, también pudieron participar en dicha votación. Posteriormente, el Parlamento aprobó todas las credenciales de los representantes electos.

La Gran Sala reiteró que el art. 3 del Protocolo n.º 1 contiene ciertas obligaciones positivas de carácter procesal, que incluyen la obligación de que exista un sistema a nivel nacional que permita el examen efectivo de denuncias y recursos individuales en asuntos relacionados con derechos electorales. La existencia de ese sistema es una de las garantías esenciales de unas elecciones libres y justas y constituye una importante garantía contra la arbitrariedad en el proceso electoral. La Gran Sala también destacó el rol del Parlamento en la democracia y reconoció el principio de autonomía parlamentaria, aunque precisó que tal principio únicamente puede ejercerse válidamente de conformidad con el Estado de derecho. En este sentido, incidió en que las garantías procesales para el examen efectivo de disputas electorales sirven justamente para asegurar la observancia del Estado de derecho en este ámbito y, por ende,

¹⁵ TEDH, *Mugemangango v. Belgium* [GC], no. 310/15, 10 de julio de 2020.

la integridad de las elecciones, de modo que quede garantizada la confianza del electorado y la legitimidad del Parlamento.

De esta forma, la Gran Sala definió el alcance de las garantías procesales necesarias para el examen eficaz de controversias electorales, de tal forma que se puedan considerar adecuadas y suficientes para evitar la arbitrariedad en el proceso electoral. En primer lugar, el órgano que deba examinar las quejas electorales debe disponer de suficientes garantías de imparcialidad, de tal forma que se pueda asegurar que sus decisiones se basan únicamente en consideraciones de hecho y de derecho y no en consideraciones políticas. El examen de una reclamación sobre los resultados de una elección no debe convertirse en un foro de lucha política entre diferentes partidos; y dado que los parlamentarios, por definición, no pueden ser «políticamente neutrales», en un sistema en el que el Parlamento es el único juez de la elección de sus miembros debe prestarse especial atención a las garantías de imparcialidad establecidas en el derecho interno en lo que respecta al procedimiento de examen de las impugnaciones de resultados electorales. En segundo lugar, el margen de discrecionalidad del que goza el órgano que deba decidir sobre la disputa electoral no debe ser excesivo, y necesariamente debe estar delimitado con suficiente precisión por disposiciones del derecho interno. En tercer lugar, el procedimiento en materia de disputas electorales debe garantizar una decisión justa, objetiva y suficientemente motivada. Las personas que presenten una queja deben tener la oportunidad de presentar alegaciones para la defensa de sus intereses mediante un procedimiento escrito o, en su caso, en audiencia pública, de forma que se garantice un procedimiento contradictorio.

Sobre los hechos del presente caso, y teniendo en cuenta las normas y recomendaciones de diferentes organismos europeos e internacionales, la Gran Sala consideró que el Parlamento valón no disponía de suficientes garantías de imparcialidad a la hora de resolver disputas electorales. El TEDH hizo referencia al hecho de que los miembros electos que podrían haberse visto directamente afectados por la decisión sobre la reclamación presentada por el demandante también pudieran participar en la votación que rechazó la propuesta de recuento de votos y, además, que la decisión se tomara por mayoría simple. Asimismo, la discrecionalidad de la que gozaba el órgano decisorio no estaba suficientemente delimitada por el derecho nacional, habida cuenta en particular de su competencia exclusiva en esas cuestiones y de la falta de disposiciones internas sobre el procedimiento a seguir, los criterios a utilizar en el examen de reclamaciones electorales y los efectos de las decisiones que se adoptan al respecto. Por último, aunque se habían otorgado ciertas garantías procesales al demandante —de forma discrecional y *ad hoc*—, estas no habían sido suficientes y, a falta de un procedimiento estipulado en derecho interno, no eran accesibles ni previsibles en su aplicación. Por consi-

guiente, la Gran Sala concluyó que las autoridades belgas habían infringido el art. 3 del Protocolo n.º 1.

La Gran Sala también declaró una violación del art. 13 del Convenio (derecho a un recurso efectivo) debido a que, por un lado, como se ha descrito en párrafos anteriores, el procedimiento existente para examinar la disputa electoral no ofrecía garantías suficientes, y, por otro, no existía la posibilidad de presentar recurso alguno contra la decisión del Parlamento. En este sentido, la Gran Sala también consideró oportuno aclarar que, aunque de acuerdo con el principio de subsidiariedad la elección del tipo de recurso contra resoluciones relativas a disputas electorales entraba dentro del margen de apreciación de los Estados —reconociendo la diversidad de sistemas electorales en Europa y su vinculación con el principio de separación de poderes—, consideraba que un recurso judicial o de tipo judicial, ya sea en primera instancia o en apelación contra una decisión de un órgano no judicial, sería en principio el que satisfaría los requisitos del art. 3 del Protocolo n.º 1.

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

En esta segunda sección se recogen algunas de las sentencias más relevantes donde la legislación de la UE y su aplicación han sido examinadas por el TEDH o han jugado un papel fundamental en la resolución de los casos. Esta sección muestra la importante relación entre el sistema europeo de protección de derechos humanos encarnado por el TEDH y la normativa y decisiones dictadas en el marco de la UE, con particular énfasis en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y la interacción e influencia mutua entre ambos tribunales en materias relacionadas con los derechos fundamentales.

En este número de la revista se destaca una decisión de inadmisibilidad dictada por la Gran Sala en el caso *M.N. y otros contra Bélgica*¹⁶, un asunto que resulta especialmente relevante a la hora de delimitar las obligaciones de los Estados de conformidad con el Convenio y, más en particular, la jurisdicción extraterritorial de los Estados sobre aquellas personas que solicitan visados en embajadas y consulados ubicados en el extranjero.

Los demandantes, de nacionalidad siria y residentes en Alepo (Siria), ciudad que en aquel momento era objeto de un conflicto armado devastador, viajaron al Líbano, desde donde solicitaron unos «visados de validez territorial

¹⁶ TEDH, *M.N. and Others v. Belgium* [GC] (dec.), no. 3599/18, 5 de mayo de 2020.

limitada» por razones humanitarias en la Embajada de Bélgica en Beirut —de acuerdo con el art. 25 del Código comunitario de Visados¹⁷— indicando que tenían la intención de solicitar asilo a su llegada a Bélgica. Los demandantes alegaron la situación de seguridad y las difíciles condiciones de vida en Alepo a causa del conflicto armado y los continuos bombardeos de la ciudad.

Inicialmente la Oficina de Extranjería belga rechazó las solicitudes de visa. Aunque, a petición de los demandantes, la Junta de Apelación en materia de extranjería suspendió cautelarmente las decisiones considerando que no estaban suficientemente motivadas, la oficina de extranjería en dos ocasiones más volvió a dictar nuevas resoluciones desestimando la solicitud de visados. Los demandantes presentaron diferentes recursos contras las resoluciones administrativas, que, aunque en alguna ocasión llegaron a estimarse en alguna de las instancias judiciales y tras un complejo (a la vez que confuso y contradictorio) procedimiento, finalmente se desestimaron. A la hora de resolver un recurso de casación, el Consejo de Estado belga rechazó las pretensiones de los demandantes sobre la base de la sentencia del TJUE en el caso *Xy X*¹⁸, que en un asunto muy similar al presente había concluido que las disposiciones del Código comunitario de Visados invocadas por los demandantes no eran aplicables a su situación, quedando esta cuestión, por consiguiente, únicamente dentro del ámbito de aplicación del derecho nacional de los Estados miembros de la UE.

Ante el TEDH, los demandantes se quejaron principalmente de que la negativa de las autoridades belgas a expedirles visados «humanitarios» los había expuesto a una situación incompatible con el art. 3 del Convenio (prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes), sin disponer además de un recurso efectivo tal y como exige el art. 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. Una muestra de la relevancia de este caso, sobre todo para los Estados de la UE, es el gran número de Estados¹⁹ y de organizaciones no gubernamentales que solicitaron participar y presentaron observaciones como terceros intervinientes.

En última instancia, la Gran Sala declaró que no se podía considerar que los demandantes hubieran estado bajo la jurisdicción de Bélgica, por lo

¹⁷ Reglamento (CE) n.º 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados), DO L 243, de 15 de septiembre de 2009, pp. 1-58.

¹⁸ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 7 de marzo de 2017, *Xy X*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173.

¹⁹ Entre esos Estados destacan los siguientes: Alemania, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Francia, Hungría, Letonia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y República Checa.

que declaró la demanda inadmisibile por ser incompatible *ratione loci* con las disposiciones del Convenio. El TEDH reiteró que el art. 1 del Convenio limita su ámbito de aplicación a aquellas «personas» bajo la «jurisdicción» de los Estados parte en el Convenio, de tal forma que el ejercicio de jurisdicción por parte de uno de esos Estados es una condición *sine qua non* para que el Estado de que se trate pueda considerarse responsable por acciones y omisiones que se le puedan atribuir. En el caso de autos, la Gran Sala concluyó que ni Bélgica ejercía jurisdicción extraterritorial al procesar las solicitudes de visados, ni se había generado un «vínculo jurisdiccional» con el caso a través de la presentación de los recursos contra las decisiones administrativas a nivel nacional.

Así, por tanto, la primera cuestión que examinó la Gran Sala fue si al tramitar las solicitudes de visado, el Estado ejercía efectivamente autoridad o control sobre los demandantes, en particular mediante actos u omisiones de sus agentes diplomáticos o consulares destinados en el extranjero. En este sentido, aunque la Gran Sala admitió que las autoridades belgas habían adoptado decisiones que afectaban a las condiciones de entrada a su territorio y, de esta forma, ejercían autoridad pública, ello no era suficiente para considerar que los demandantes se encontraran bajo la jurisdicción de Bélgica. El TEDH también tuvo en cuenta otros factores, tales como que los demandantes nunca hubieran estado en el territorio nacional de Bélgica y que no tuvieran vínculos personales o familiares preexistentes con ese Estado. La Gran Sala destacó que los demandantes realmente impugnaban el resultado de los procedimientos relativos a sus solicitudes de visa, y no se quejaban de posibles actos u omisiones de los agentes diplomáticos de la embajada belga en Beirut. Es decir, el presente caso no se podía vincular con la responsabilidad de agentes diplomáticos o consulares —lo que lo diferenciaba claramente de varios precedentes del TEDH—, recalcando además que los demandantes no eran nacionales belgas que desearan beneficiarse de la protección de su embajada y que en ningún momento los agentes diplomáticos hubieran ejercido un control de hecho sobre los demandantes (estos habían elegido libremente presentarse en la embajada belga, como podrían haber ido a cualquier otra, y habían tenido la libertad de abandonar la embajada sin ningún impedimento). El control administrativo ejercido por el Estado belga sobre sus embajadas no bastaba para someter a su jurisdicción a cualquier persona que accediera a ellas.

Por otro lado, no existiendo ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por los motivos anteriores, la Gran Sala estimó que los demandantes no podían crear, de forma unilateral, un vínculo jurisdiccional extraterritorial entre ellos y Bélgica por el mero hecho de impugnar las decisiones sobre visados ante los tribunales belgas, siendo particularmente relevante el hecho

de que no existiera ningún tipo de relación con el Estado en cuestión (salvo los procedimientos que ellos mismos iniciaron libremente) y que ningún tratado impusiera obligación alguna a Bélgica en este sentido. En opinión de la Gran Sala, otra interpretación equivaldría a establecer una aplicación casi universal del Convenio sobre la base de las decisiones unilaterales de cualquier persona, independientemente del lugar del mundo en el que se encuentre, y, por ende, crearía una obligación ilimitada para los Estados de permitir la entrada a su territorio a toda persona que pueda correr riesgo de sufrir tratos inhumanos fuera de su jurisdicción.

IV. ESPAÑA Y EL TEDH

En este último epígrafe de la crónica se exponen algunas de las decisiones más importantes dictadas por el TEDH durante el segundo cuatrimestre de 2020 resolviendo demandas presentadas contra España. En este período se dictaron tres sentencias, que condenan a España por la violación de los arts. 6(1) y 8 del Convenio y el art. 2 del Protocolo n.º 7. A continuación, se resumen dichas resoluciones, exponiéndolas en orden cronológico.

1. GIL SANJUAN

La primera sentencia dictada contra España en este período, en el caso *Gil Sanjuan*²⁰, concierne el derecho de acceso a un tribunal [art. 6(1) del Convenio] en relación a los requisitos formales para interponer un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

El recurso de casación presentado por la demandante en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo (relativo a la delimitación del deslinde del dominio público marítimo terrestre) fue declarado inadmisibile por el Tribunal Supremo —la Audiencia Nacional había previamente tenido el recurso por preparado— sobre la base de que el escrito de preparación no había cumplido con los requisitos formales exigidos por la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) tal y como se habían interpretado en una resolución dictada por el propio Tribunal Supremo después de que la demandante hubiera presentado tanto el escrito de preparación como el escrito de interposición del recurso de casación. En concreto, el Tribunal Supremo estimó que la recurrente se había limitado a anunciar los motivos del recurso en el escrito de preparación, sin hacer indicación de los

²⁰ TEDH, *Gil Sanjuan v. Spain*, no. 48297/15, 26 de mayo de 2020.

preceptos o jurisprudencia que se reputaban infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendían denunciar y desarrollar en el escrito de interposición. En última instancia, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo presentado por la demandante mediante la Sentencia 53/2015, de 16 de marzo.

Tras reiterar los principios generales aplicables al caso, que el TEDH consideró que afectaba al principio de seguridad jurídica y por consiguiente no se trataba simplemente de un problema de interpretación de una norma, el TEDH declaró que se había producido una violación del art. 6(1) del Convenio (derecho de acceso a un tribunal) en base dos argumentos principales.

En primer lugar, el TEDH estimó que el criterio utilizado por el Tribunal Supremo para declarar el recurso de casación inadmisibles —que había tenido el efecto de incorporar nuevos requisitos al escrito de preparación previsto en el art. 89 LJCA— no fue previsible ni era coherente con la jurisprudencia existente en el momento en el que la demandante había presentado tanto el escrito de preparación como el de interposición del recurso de casación. La jurisprudencia vigente en aquel momento, además, no solo había sido establecida por una resolución dictada menos de un mes antes de que la demandante hubiera presentado su escrito de preparación, sino que se había dictado con el objeto de aclarar la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo al considerar necesario corregir ciertas incoherencias. Dicha resolución fue confirmada posteriormente por varios autos, algunos de ellos dictado incluso tras la presentación del escrito de preparación de la demandante.

En segundo lugar, el TEDH reprochó al Tribunal Supremo que, a pesar de que en el presente asunto hubiera aplicado una nueva interpretación de los requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación —que no existían en el momento de su presentación— de forma retroactiva, no hubiera dado la posibilidad a la demandante de subsanar los posibles defectos en los que dicho escrito pudiera haber incurrido de conformidad con la nueva doctrina. Por un lado, el Tribunal Supremo en ningún momento requirió o invitó a la demandante (implícita o explícitamente) a subsanar cualquier posible defecto surgido en el escrito de preparación como resultado de los nuevos criterios. Y, por otro, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo había considerado reiteradamente que el plazo de diez días concedido a la demandante para formular alegaciones contra una posible inadmisión no era un cauce procesal apropiado para subsanar posibles deficiencias en el escrito de preparación. Es decir, el Tribunal Supremo solo aplicó la nueva interpretación de los requisitos formales del escrito de preparación con carácter retroactivo sino también de forma automática, sin tomar en consideración las consecuencias en el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante.

Además de lo anterior, que fue considerado suficiente para declarar la vulneración de derechos alegada, el TEDH fue más allá y añadió que la decisión del Tribunal Supremo de inadmitir el recurso de casación de la demandante fue excesivamente formalista y llevó a una aplicación irrazonable y particularmente estricta de las normas procesales, restringiendo el derecho de la demandante de acceso a la jurisdicción de forma injustificada.

2. OMOREFE

La segunda sentencia fue dictada en el caso *Omorefe*²¹, que se refiere a la entrega en acogida y posterior adopción del hijo de la demandante. El TEDH analizó el asunto a la luz del art. 8 del Convenio (derecho a la vida privada y familiar).

La demandante, de nacionalidad nigeriana y residente en Pamplona, tuvo un bebé prematuro en 2008. Unos meses más tarde, la demandante solicitó que su hijo fuera puesto bajo tutela del Gobierno de Navarra. A continuación, el niño fue declarado en situación legal de desamparo y entregado a un centro de acogida. Tras el procedimiento correspondiente, en el año 2014 se puso al niño en acogimiento preadoptivo y posteriormente, en octubre de 2015, la Audiencia Provincial de Navarra autorizó la adopción del hijo de la demandante por parte de su familia de acogida, con quien había estado conviviendo durante todos los años precedentes. La Audiencia consideró que la falta de consentimiento de la madre biológica no era un obstáculo para la adopción, porque dicha medida se tomaba en favor del interés superior del menor.

El TEDH declaró que España había vulnerado el derecho a la vida privada y familiar de la demandante (art. 8 del Convenio). Aunque el TEDH aceptó que la medida impugnada (la adopción del hijo de la demandante) estaba prevista en la ley y perseguía un objetivo legítimo, no consideró que en las circunstancias particulares del caso hubiera sido «necesaria en una sociedad democrática». En concreto, el TEDH concluyó que el proceso que condujo a la decisión de dar en adopción al hijo de la demandante no había garantizado debidamente que las opiniones e intereses de la demandante se hubieran tenido en cuenta. Es decir, el procedimiento seguido a nivel nacional no había dispuesto de garantías proporcionadas a la gravedad de la injerencia en el derecho de la demandante y las autoridades españolas no habían realizado esfuerzos que resultaran adecuados y suficientes para garantizar el derecho de la demandante a mantener el contacto con su hijo.

²¹ TEDH, *Omorefe v. Spain*, no. 69339/16, 23 de junio de 2020.

En su argumentación, el TEDH dio especial peso al hecho de que durante el proceso de toma de decisiones que llevó a la adopción del menor por parte de su familia de acogida las autoridades españolas no hubieran tratado de hacer un ejercicio de ponderación entre los intereses del niño y los de la madre biológica, sino que se centraran exclusivamente en los intereses del niño sin tratar de conciliar todos los intereses en juego. También reprochó que las autoridades competentes retiraran a la demandante su derecho a visitar al menor pocos meses después de su puesta en acogida sin que se presentara ningún informe psicológico que demostrara la supuesta falta de aptitud parental de la demandante. Este defecto se repitió a la hora de dictar sentencia definitiva por parte de la Audiencia Provincial, que reiteró la falta de capacidad de la demandante para hacerse cargo del menor sin valorar informes de expertos independientes que pudieran haber revelado cualquier tipo de evolución al respecto desde el inicio del procedimiento.

Al TEDH no le parecieron suficientes las razones dadas por las autoridades y los tribunales nacionales para justificar la adopción del hijo del demandante, y destacó igualmente que las autoridades administrativas no habían contemplado la posibilidad de tomar otras medidas menos radicales previstas por la legislación española como la acogida temporal o la acogida simple, no pre-adoptiva, que también hubieran resultado más respetuosas con los padres de acogida al no generar falsas esperanzas para éstos.

Por último, resulta también interesante destacar la conclusión del TEDH en relación a las medidas a adoptar por España para dar cumplimiento a la sentencia, haciendo referencia no solo al art. 41 del Convenio (satisfacción equitativa) como es lo habitual en sentencias de condena sino también al art. 46 del Convenio (sobre ejecución de sentencias). Aunque consideró que no procedía ordenar el restablecimiento del contacto entre el menor y la demandante, el TEDH invitó a las autoridades nacionales a que reexaminaran, a la mayor brevedad, la situación de la demandante y su hijo a la luz de la sentencia, que consideraran la posibilidad de establecer cualquier contacto entre ellos teniendo en cuenta la situación actual del niño y su interés superior, y que adoptaran cualquier otra medida que consideraran apropiada en el interés superior del menor.

3. SAQUETTI IGLESIAS

La tercera y última sentencia dictada en el período de análisis se produjo en el caso *Saquetti Iglesias*²², en el que el TEDH declaró que se había

²² TEDH, *Saquetti Iglesias v. Spain*, no. 50514/13, 30 de junio de 2020.

producido una violación del derecho a un recurso en asuntos penales (art. 2 del Protocolo n.º 7). Esta sentencia es particularmente importante debido a su relevancia jurisprudencial, ya que analiza de forma exhaustiva la aplicabilidad y el alcance de la disposición en una materia en la que la jurisprudencia del TEDH es hasta la fecha muy limitada.

El demandante fue sometido a un control de seguridad en el aeropuerto de Madrid-Barajas, donde tenía previsto coger un vuelo con destino a Buenos Aires (Argentina). La Guardia Civil encontró 154.800 euros en efectivo en su maleta, que no había declarado, y en consecuencia procedió a su incautación (toda la cantidad a excepción de mil euros) de acuerdo con la Orden EHA/1439/2006, de 3 de mayo, reguladora de la declaración de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales. En el momento de la intervención, el demandante declaró que había traído a España dicha cantidad de dinero en diversos viajes desde el año 2002, en la época del «corralito» argentino, y que en cada entrada en España había cumplimentado las declaraciones de importación requeridas. A pesar de ello, posteriormente se le impuso una sanción (de acuerdo con la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales, y la normativa que la desarrolla) que equivalía a la totalidad de la cantidad incautada.

El demandante no recurrió la resolución en reposición, sino que presentó directamente un recurso contencioso-administrativo, desestimado finamente por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid. Al no haber recurso de casación ante el Tribunal Supremo —debido a la modificación del ámbito de este recurso experimentada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, que tuvo el efecto de aumentar la cuantía mínima para recurrir ante el Tribunal Supremo a 600.000 euros—, el demandante solo pudo presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue declarado inadmisibile.

El TEDH, en primer lugar, examinó si la sanción impuesta al demandante —de carácter administrativo en España— se podía considerar «penal» a los efectos del art. 2 del Protocolo n.º 7, que recordemos obliga a los Estados a que dispongan de un recurso para que toda condena de carácter penal pueda ser revisada por una jurisdicción superior. Para ello se valió de los criterios ya consolidados en su jurisprudencia, los denominados «criterios *Engel*», esto es, la clasificación jurídica de la infracción en el derecho nacional, la naturaleza misma de la infracción y el nivel de gravedad de la sanción.

En aplicación de estos criterios, el TEDH concluyó que la sanción impuesta al demandante tenía naturaleza penal y por tanto el art. 2 del Protocolo n.º 7 era aplicable al caso. A pesar de que los hechos constituyeron una infracción administrativa a nivel nacional (y, por consiguiente, fueran competencia de los tribunales del ámbito contencioso-administrativo y no

penal), cuya sanción en ningún caso acarrearía una pena privativa de libertad, el TEDH fundó su conclusión en los siguientes factores: (i) la Ley sobre Prevención del Blanqueo de Capitales, que servía de base para la sanción, tenía un alcance general; (ii) la imposición de la multa en el presente caso no tenía por objeto proteger ninguna eventual pérdida de capital por parte del Estado, sino que perseguía esencialmente disuadir y castigar al demandante por haber incumplido la obligación legal de cumplimentar una declaración; y, sobre todo, (iii) la gravedad de la sanción impuesta al demandante, una multa de 153.800 euros, cantidad que se correspondía con la casi totalidad del dinero descubierto durante el control aeroportuario.

En segundo lugar, el TEDH respondió a las alegaciones del Estado de que el presente caso se podía enmarcar en una de las excepciones previstas en el párr. segundo del art. 2 del Protocolo n.º 7, que exceptúa la aplicación del derecho al recurso ante una instancia superior en aquellos casos en que la infracción sea de naturaleza menor según lo previsto en la ley o cuando la persona de que se trate haya sido juzgada en primera instancia por el más alto tribunal —motivos alegados por el agente del Estado—. El TEDH desestimó ambos argumentos. Sobre el alegado «carácter menor» de la infracción, el TEDH hizo de nuevo hincapié en la gravedad de la sanción impuesta al demandante (en base a la elevada cantidad incautada) y también en la falta de examen de proporcionalidad de la medida por parte del TSJ²³. En este sentido, el TEDH hizo particular mención al hecho de que la cantidad incautada se correspondía con ahorros del demandante (que además no tenía antecedentes penales) y de que no se hubiera demostrado que los fondos incautados fueran el resultado de prácticas vinculadas al blanqueo de capitales (la sanción quedó justificada por la ausencia de declaración). Por otro lado, el TEDH también desestimó de plano el argumento del Estado de que el TSJ era la máxima instancia en el ámbito contencioso-administrativo dentro del territorio de una comunidad autónoma y, por ende, el Tribunal Supremo solo era competente con carácter excepcional.

Por último, en tercer lugar, una vez determinado que la sanción tenía carácter penal en el sentido dado por el Convenio y que no cabía invocar ninguna de las excepciones del art. 2 del Protocolo n.º 7, el TEDH concluyó

²³ Precisamente el hecho de que se tuviera en cuenta la proporcionalidad de la sanción a la hora de examinar si la infracción se podía considerar «menor» y si, por ende, las excepciones contenidas en el párr. segundo del art. 2 del Protocolo n.º 7 eran aplicables al caso concreto, dio lugar a que el presidente de la Sala, el juez Lemmens, realizara un voto particular concurrente sobre un asunto que, sin duda, podría volver a ser planteado en próximos casos.

que el demandante no se había beneficiado de una doble instancia al no poder recurrir la resolución impugnada ante una jurisdicción superior. Por un lado, el recurso administrativo de reposición que el demandante pudo haber utilizado no tenía carácter jurisdiccional y, por consiguiente, el recurso ante el TSJ no se podía considerar ese recurso ante una jurisdicción superior exigido por el art. 2 del Protocolo n.º 7. Por otro lado, el TEDH estimó que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no podía considerarse una segunda instancia debido al limitado alcance del recurso y de las facultades atribuidas al propio Tribunal Constitucional en el examen de este tipo de recursos, particularmente sus restricciones a la hora de revisar asuntos concernientes a la legalidad ordinaria.