

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,
SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2019

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

Cómo citar/Citation

Cuenca Curbelo, S. (2020).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2019.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 65, 279-298.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.65.08>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH: 1. Derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5 del CEDH). 2. Derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH). III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. IV. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. Sentencia de Gran Sala: *López Ribalda y otros*. 2. Otras sentencias. 3. Decisiones de inadmisibilidad.

¹ Letrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. INTRODUCCIÓN

La presente crónica de jurisprudencia tiene el objeto de presentar algunas de las resoluciones más relevantes dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) durante el período comprendido entre los meses de septiembre y diciembre de 2019.

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 principalmente a los arts. 5 (derecho a la libertad y a la seguridad) y 8 (derecho a la vida privada y familiar) del Convenio, respectivamente, que se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio.

La segunda sección, por su parte, analizará otra importante sentencia de Gran Sala, referida a los arts. 3 (prohibición de la tortura) y 5 del Convenio en el ámbito de la migración, 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 en demandas presentadas contra España. Esta edición de la crónica de jurisprudencia hará mención a una sentencia de Gran Sala relativa al art. 8 del Convenio en el ámbito laboral, así como a otras dos sentencias y una decisión de inadmisibilidad dictadas durante el último cuatrimestre de 2019.

II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

1. DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD (ART. 5 DEL CEDH)

La primera sentencia que se expone en este nuevo número de la crónica de jurisprudencia es la dictada por la Gran Sala en el caso *Z.A. y otros contra Rusia*² en relación al confinamiento de inmigrantes en la zona de tránsito de un aeropuerto.

Los cuatro demandantes (de nacionalidad iraquí, palestina, somalí y siria), que viajaban de forma independiente y no tenían conexión entre ellos, acabaron en la zona de tránsito de uno de los aeropuertos de Moscú, ya sea

² TEDH, *Z.A. and Others v. Russia* [GC], n.ºs. 61411/15 and 3 others, 21 de noviembre de 2019.

porque se les había negado la entrada a un tercer país o porque habían sido deportados a Rusia. Las autoridades rusas les negaron la entrada en el país, y todos ellos se vieron obligados por las circunstancias a solicitar que se les concediera la condición de refugiado. Todas las solicitudes fueron rechazadas y los correspondientes recursos desestimados. En total, los demandantes estuvieron retenidos en la zona de tránsito internacional del aeropuerto por períodos que oscilaron entre los cinco meses y un año y diez meses, a pesar de que la normativa nacional concedía a los solicitantes de asilo el derecho a ser reubicados en alojamientos temporales.

En primer lugar, la Gran Sala realizó varias precisiones en relación al alcance del caso en respuesta a las alegaciones presentadas por el Estado demandando y terceros intervinientes. Resaltó, por un lado, que el derecho a que únicamente se pueda restringir la libertad de una persona de conformidad con la ley y en condiciones humanas, particularmente si se está detenido bajo el control del Estado, son garantías mínimas de las que debe disponer toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado, independientemente de que se produzca una situación como la creciente «crisis migratoria» en Europa. Por otro lado, en relación con la jurisdicción de Rusia sobre los demandantes, destacó que era indudable que un aeropuerto (incluido un aeropuerto internacional) situado en el territorio de un Estado era jurídicamente parte de dicho Estado.

En segundo lugar, la Gran Sala examinó la queja relativa al art. 5 del Convenio. Primero entró a valorar la aplicabilidad de esta disposición al asunto en cuestión y, en particular, si el confinamiento de los demandantes en la zona de tránsito del aeropuerto suponía una privación de libertad o una mera restricción de su libertad de movimientos. Aunque el TEDH ya había conocido casos similares en los que había concluido que dicho confinamiento constituía una privación de libertad *de facto*³, la Gran Sala aprovechó este caso para consolidar y precisar su jurisprudencia al respecto.

A la hora de llevar a cabo dicho examen, la Gran Sala se refirió a los factores que el TEDH había considerado relevantes en pronunciamientos anteriores relativos al confinamiento de extranjeros en zonas de tránsito de aeropuertos y en centros de recepción de inmigrantes. En este sentido, tuvo en cuenta: a) la situación individual de los demandantes y sus elecciones; b) el régimen jurídico aplicable en el país correspondiente y su finalidad; c) la duración, especialmente a la luz de la finalidad y la protección procesal de la que gozan los demandantes; y d) la naturaleza y el grado de las restricciones impuestas o experimentadas por los demandantes.

³ Véase, por ejemplo, TEDH, *Amuur v. France*, nº. 19776/92, 25 de junio de 1996.

En base a estos elementos, la Gran Sala determinó que el confinamiento de los demandantes en la zona de tránsito del aeropuerto había supuesto una privación de libertad *de facto* habida cuenta, en particular, que los demandantes habían llegado al aeropuerto de forma involuntaria; la falta de disposiciones legales en la normativa nacional que fijaran una duración máxima de la estancia de los demandantes; el carácter en gran medida irregular de su estancia en la zona de tránsito del aeropuerto (por ejemplo, la normativa nacional concedía a los solicitantes de asilo el derecho a ser reubicados en alojamientos temporales, circunstancia que nunca se produjo); la duración excesiva de dicha estancia y los considerables retrasos a la hora de llevar a cabo el examen de sus solicitudes de asilo; las características (y el tamaño) de la zona en la que habían sido retenidos y el control al que habían sido sometidos durante el período de tiempo correspondiente (retenidos en una zona controlada por guardias fronterizos que hacía que su libertad de movimiento se viera restringida considerablemente); así como el hecho de que los demandantes no hubieran tenido ninguna posibilidad práctica de salir de la zona (ni en dirección a Rusia ni a cualquier otro lugar). Por consiguiente, el art. 5 del Convenio resultaba aplicable al caso.

Esto contrasta con la sentencia del caso *Ilias and Ahmed contra Hungría*⁴, dictada el mismo día, en la que la Gran Sala llegó a una conclusión diferente en relación a una situación en la que unos solicitantes de asilo habían quedado confinados en la zona de tránsito de una frontera terrestre, que no consideró como una privación de libertad⁵.

En cuanto al fondo de la queja, esto es, a la compatibilidad de la privación de libertad de los demandantes con el art. 5(1) del Convenio, la Gran Sala reiteró los principios aplicables a la detención de una persona con el objeto de impedir su entrada ilegal en el país, como en el presente caso, que corresponde examinar bajo la primera parte del art. 5(1)(f). Esta disposición, como indicó la Gran Sala, no prohíbe la privación de libertad en una zona de tránsito durante un período limitado en tanto que ese confinamiento sea generalmente necesario para garantizar la presencia de los solicitantes de asilo mientras sus solicitudes de asilo sean examinadas o, además, para poder examinar la admisibilidad de las solicitudes de asilo de forma rápida. Ahora bien, como toda privación de libertad, debe llevarse a cabo «de conformidad con el procedimiento previsto por la ley», requisito de legalidad que, sujeto a la prohibición de arbitrariedad, en términos generales se puede considerar satisfecho por la existencia de un régimen jurídico que únicamente estipule

⁴ TEDH, *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], n.º. 47287/15, 21 de noviembre de 2019.

⁵ Para un análisis detallado de la sentencia, véase *infra* epígrafe III.

el nombre de la autoridad competente para ordenar la privación de libertad en una zona de tránsito, la forma que debe tomar dicha orden, sus posibles motivos y límites, la duración máxima de la reclusión y, según lo dispuesto en el art. 5(4), la vía de recurso judicial que resulte aplicable.

En este sentido, la Gran Sala concluyó que la privación de libertad de los demandantes no cumplía con dichos requisitos debido, fundamentalmente, a la inexistencia de un marco legal que justificara el confinamiento de los demandantes en la zona de tránsito del aeropuerto. Aunque esto, por sí mismo, era suficiente para concluir que había existido una violación del art. 5(1) del Convenio, la Gran Sala también destacó que se habían producido factores adicionales que habían hecho que la situación empeorara, tales como que el acceso de los demandantes al procedimiento de asilo se hubiera visto considerablemente obstaculizado como resultado de su detención, que existieran graves retrasos cuando los demandantes intentaron presentar y registrar sus solicitudes de asilo, o la duración y las condiciones en las que habían sido retenidos.

Por último, la Gran Sala también examinó las condiciones de detención a las que habían sido sometidos los demandantes desde el punto de vista del art. 3 del Convenio. La Gran Sala concluyó que las condiciones sufridas por los demandantes en la zona de tránsito habían constituido tratos degradantes debido a las terribles condiciones materiales que habían tenido que sufrir durante períodos de tiempo tan largos (durmiendo en el suelo, en una zona constantemente iluminada, abarrotada de gente y ruidosa, sin acceso libre a duchas, cocina o a hacer ejercicio al aire libre y sin recibir ningún tipo de asistencia médica o social) y el hecho de que las autoridades no se ocuparan de ellos lo más mínimo.

Por todo ello, la Gran Sala confirmó el fallo dictado previamente por la sentencia de Sala⁶ y estimó que Rusia había vulnerado los arts. 3 y 5 del Convenio.

2. DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR (ART. 8 DEL CEDH)

Otra sentencia de Gran Sala, esta vez relativa al proceso de adopción de un niño por parte de padres de acogida, fue dictada en el caso *Strand Lobben y otros contra Noruega*⁷. Los demandantes eran la madre biológica y su hijo, que

⁶ TEDH, *Z.A. and Others v. Russia*, n.ºs. 61411/15 and 3 others, 28 de marzo de 2017.

⁷ TEDH, *Strand Lobben and Others v. Norway* [GC], n.º. 37283/13, 10 de septiembre de 2019.

había sido dado en acogida. Resulta interesante señalar que, además de otros Estados y organizaciones, los padres adoptivos también pudieron intervenir en el procedimiento ante el TEDH (como terceros intervinientes) y presentar alegaciones.

La demandante había acudido al servicio de protección de menores durante su embarazo, solicitando asistencia debido a la difícil situación por la que atravesaba. Tras el nacimiento del niño, ambos fueron trasladados a una institución pública. El personal a cargo de la institución expresó graves preocupaciones en relación a la capacidad de la madre de cuidar del niño (el niño había perdido peso y sufrido ciertos problemas de salud), debido en parte a su capacidad intelectual y estado mental. Las autoridades entonces decidieron poner al niño, que en ese momento tenía tres semanas, en un hogar de acogida de emergencia, con contacto limitado por parte de la madre (una hora y media por semana). La demandante presentó un recurso contra la medida, que fue desestimado.

El servicio de protección de menores posteriormente solicitó una orden de acogida —con vistas a regularizar la decisión cautelar tomada de urgencia— argumentando que la demandante no tenía capacidad para cuidar del niño y existía un serio riesgo de abandono si este era devuelto a la madre. Las autoridades aceptaron la petición con el argumento de que era necesaria y en el interés superior del menor. El contacto de la demandante con el niño se limitó a dos horas, seis veces año, aunque después se redujo a cuatro visitas de dos horas por año. Durante todo este tiempo —desde que tenía tres semanas de edad— el niño permaneció con una familia de acogida.

Cuando el niño tenía tres años, a petición de las autoridades y en contra de la voluntad de la demandante, se le retiró la patria potestad del niño y se permitió que los padres de acogida lo adoptaran. Posteriormente los tribunales nacionales confirmaron la decisión.

La Gran Sala, a diferencia de lo que anteriormente había hecho la Sala⁸, declaró que las autoridades de Noruega habían vulnerado el art. 8 del Convenio de los demandantes, madre e hijo, y aprovechó el caso para desarrollar los principios relativos a las obligaciones de los Estados, particularmente, la obligación positiva que estos tienen de adoptar medidas para facilitar la reunificación familiar tan pronto como sea razonablemente posible, obligación que recae sobre las autoridades con una intensidad creciente desde que se inicia un período de acogida. Reiteró que el interés superior del niño, de importancia fundamental en este tipo de casos, dictaba, por un lado, que los vínculos del

⁸ TEDH, *Strand Lobben and Others v. Norway*, nº. 37283/13, 30 de noviembre de 2017.

niño con su familia debieran mantenerse salvo en circunstancias muy excepcionales y, por otro, que los padres no pudieran invocar su derecho a la vida familiar para justificar la adopción de medidas de este tipo cuando se estimara que pudieran dañar el desarrollo y salud del niño.

Para la Gran Sala, la cuestión principal que suscitaba el presente caso era si el proceso de toma de decisiones por parte de las autoridades, que condujo a la retirada de la patria potestad de la madre y la adopción del niño por la familia de acogida, se había realizado garantizando que las opiniones e intereses de los demandantes se tuvieran en cuenta y si había ido acompañado de las garantías necesarias, acordes a la gravedad de la interferencia en la vida familiar de los demandantes y la importancia de los intereses en juego. En este sentido, la Gran Sala identificó una serie de deficiencias en dicho proceso de toma de decisiones, lo que le llevó a concluir que se había producido una violación del art. 8 del Convenio.

En primer lugar, la Gran Sala consideró que las autoridades nacionales no habían realizado un verdadero ejercicio de ponderación entre los intereses del niño y los de su familia biológica, sino que se habían centrado en los del niño sin intentar combinar ambos intereses y sin contemplar seriamente ninguna posibilidad de reunificación del niño con su madre biológica. Las autoridades no habían tenido en cuenta, por ejemplo, los cambios sustanciales en la vida de la demandante y su nueva situación familiar (se había casado y tenido otro hijo). Además, las decisiones se habían adoptado en un contexto de muy limitado contacto entre madre e hijo. Las sesiones de contacto entre ellos se habían concebido como un medio para que el niño se mantuviera familiarizado con sus orígenes en lugar de con el objeto de facilitar su futuro regreso al cuidado de su madre biológica. La Gran Sala consideró que la forma en que se habían llevado a cabo tales sesiones no había sido particularmente propicia para permitir que los demandantes establecieran libremente vínculos entre sí y, aunque dichas visitas habitualmente no fueron bien, poco se hizo para estudiar posibles alternativas.

En segundo lugar, la Gran Sala estimó que la valoración de la capacidad de cuidado de la madre, un factor de importancia central para los tribunales nacionales, fue defectuosa en varios sentidos. Los informes periciales que resultaron relevantes para la decisión de los tribunales, elaborados en etapas previas del procedimiento, tenían dos años de antigüedad cuando se dictó la sentencia impugnada. El tribunal había denegado la petición del abogado de la demandante de obtener un nuevo examen pericial y tampoco se había ordenado uno de oficio. La falta de un nuevo examen pericial en esas circunstancias había limitado sustancialmente la capacidad de los tribunales de valorar la aptitud de la demandante para el cuidado del niño. Además, el escaso contacto entre madre e hijo desde que este fuera puesto en acogida hacía que

no se pudieran extraer conclusiones claras sobre la capacidad de cuidado de la demandante.

Por último, el razonamiento de los tribunales nacionales con respecto a las necesidades especiales y la vulnerabilidad del niño también se consideró insuficiente.

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

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

En este número de la revista se destaca la sentencia dictada por la Gran Sala en el caso *Ilias and Ahmed contra Hungría*⁹, que examina el confinamiento de unos solicitantes de asilo en la zona de tránsito de la frontera terrestre entre Hungría y Serbia y su posterior expulsión de Hungría sin examinar el fondo de las solicitudes de asilo. Esta sentencia resulta particularmente interesante ya que, por un lado, la Gran Sala aclaró el alcance de las obligaciones del Estado a la hora de expulsar a solicitantes de asilo a un tercer país sin llevar a cabo un examen sobre el fondo de la solicitud de asilo y, por otro lado, el TEDH examinó por primera vez la aplicabilidad del art. 5 del Convenio (derecho a la libertad y a la seguridad) al confinamiento de solicitantes de asilo en una zona de tránsito situada en la frontera terrestre entre dos Estados miembros del Consejo de Europa.

Los demandantes, de Bangladesh, llegaron a Hungría procedentes de Serbia (anteriormente habían pasado por Macedonia del Norte y Grecia) y entraron en la zona de tránsito situada en territorio húngaro en la frontera entre ambos países. El mismo día de su llegada solicitaron asilo ante las autoridades húngaras, que unas horas después, y tras entrevistarlos, rechazaron las solicitudes declarándolas inadmisibles y ordenaron la expulsión de los demandantes. Los demandantes presentaron recursos contra las decisiones, que fueron

⁹ TEDH, *Ilias y Ahmed v. Hungary* [GC], n.º. 47287/15, 21 de noviembre de 2019.

finalmente anuladas por el órgano judicial competente. Tras un nuevo examen de las solicitudes de asilo, la autoridad de asilo volvió a rechazarlas al considerar que Serbia era un «tercer país seguro». Esta vez, los tribunales confirmaron las decisiones administrativas. Tras 23 días en la zona de tránsito —que se encontraba rodeada por una valla y custodiada por policías y guardias de seguridad armados—, los demandantes fueron escoltados fuera de la zona de tránsito y cruzaron la frontera de regreso a Serbia.

Antes de proceder al examen del fondo del asunto, la Gran Sala dio respuesta a las objeciones preliminares planteadas por el Estado demandado, entre las que destaca la solicitud de Hungría de que el caso fuera declarado inadmisibile, aduciendo que sus autoridades habían actuado de conformidad con el derecho de la UE, lo que limitaba la competencia del TEDH. La Gran Sala desestimó la petición. Primero, subrayó que los Estados parte, incluso cuando aplican el derecho de la UE, siguen vinculados por las obligaciones que contrajeron libremente al adherirse al Convenio. Además, la Gran Sala recalcó que en casos como el presente la legislación de la UE no imponía a Hungría la obligación de actuar de la forma que lo hizo (por ejemplo, reteniendo a los demandantes en la zona de tránsito, prohibiéndoles entrar en Hungría o no valorando el fondo de sus solicitudes de asilo). Las autoridades húngaras ejercieron una facultad discrecional que les otorgaba el derecho de la UE, y las medidas impugnadas no se podían considerar parte de las obligaciones jurídicas internacionales de Hungría. Por consiguiente, el principio de «presunción de protección equivalente» del sistema jurídico de la UE no resultaba aplicable al caso y Hungría era plenamente responsable, con arreglo al Convenio, de los actos impugnados¹⁰.

En cuanto al derecho de la UE, la Gran Sala hizo referencia a la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (Directiva sobre procedimientos de asilo)¹¹ y la sentencia del TJUE en el caso *N. S. y M. E.*¹², particularmente con relación al concepto de tercer país seguro europeo, así como a la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban

¹⁰ TEDH, *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], cit., párrs. 95-97. Para ahondar más sobre el denominado principio de «presunción de protección equivalente» del sistema jurídico de la UE, véanse: TEDH, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], n.º. 45036/98, 30 de junio de 2005, y *Avotiņš v. Latvia* [GC], n.º. 17502/07, 23 de mayo de 2016.

¹¹ DO L 180, 29 de junio de 2013, pp. 60-95.

¹² Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, *N. S. y M. E.*, C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865.

normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (Directiva sobre las condiciones de acogida)¹³ y el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Serbia sobre readmisión de residentes ilegales¹⁴.

En lo que se refiere al fondo del asunto, la Gran Sala, por un lado, confirmó la decisión que previamente había dictado la Sala y de nuevo concluyó que Hungría había vulnerado el art. 3 del Convenio por no haber cumplido con sus obligaciones procesales¹⁵. Las autoridades competentes no habían valorado adecuadamente la información disponible que hacía indicar que existía un riesgo real de que los demandantes no tuvieran acceso a un procedimiento de asilo efectivo en Serbia y fueran devueltos a Macedonia del Norte y Grecia de forma sumaria, riesgo que se agravó por la forma en la que los demandantes fueron devueltos a Serbia.

La sentencia comenzó haciendo referencia a la Directiva de la UE sobre procedimientos de asilo, que prevé la posibilidad de que los Estados miembros de la UE (en este caso, Hungría) adopten legislación que permita, bajo ciertas condiciones, renunciar a llevar a cabo un examen de fondo de las solicitudes de protección internacional y en su lugar realizar un examen sobre la admisibilidad del asunto en el sentido de valorar si razonablemente se puede asumir que otro país llevará a cabo el examen de la solicitud de protección internacional en cuanto al fondo o eventualmente proporcionará protección¹⁶.

La Gran Sala destacó en primer lugar que el contenido de las obligaciones del Estado que expulsa a un solicitante de asilo en virtud del art. 3 del Convenio difieren en función de si el país receptor es el país de origen de la

¹³ DO L 180, 29 de junio de 2013, pp. 96-116.

¹⁴ Aprobado mediante la Decisión del Consejo 2007/819/CE de 8 de noviembre de 2007, DO L 334, 19 de diciembre de 2007, pp. 46-64.

¹⁵ Véase la sentencia dictada por la Sala (Sección cuarta): TEDH, *Ilias and Ahmed v. Hungary*, n.º. 47287/15, 14 de marzo de 2017. La Gran Sala también confirmó la conclusión de la Sala declarando que las condiciones en las que los demandantes habían permanecido en la zona de tránsito no constituían tratos inhumanos o degradantes. El TEDH tuvo en cuenta, en particular, las condiciones materiales de la zona de tránsito, la duración de la estancia de los demandantes en ella y las posibilidades que tuvieron de estar en contacto directo con otros solicitantes de asilo, representantes de ACNUR, ONG y un abogado. Véase TEDH, *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], cit., párrs. 186-194.

¹⁶ La Gran Sala hizo referencia específica en su argumentación al Preámbulo y los arts. 33, 38 y 43 de la Directiva de la UE sobre procedimientos de asilo. En la sección sobre el derecho aplicable, la Gran Sala también destacó los arts. 31, 33-36, 38-39, 43 y 46 de la Directiva.

persona o si por el contrario es un tercer país y, en este último caso, de si el Estado ha considerado el fondo de la solicitud de asilo o no.

De esta forma, el Estado que quiera expulsar a un solicitante de asilo podrá legítimamente optar ya sea por examinar el fondo de la solicitud de asilo de conformidad con sus obligaciones internacionales¹⁷ y, en caso de que se desestime, devolver a la persona a su país de origen o un tercer país que lo acepte, o bien por no examinar la solicitud en cuanto al fondo, en cuyo caso el Estado deberá asegurarse de que el sistema de asilo del tercer país al que se quiera expulsar al solicitante de asilo proporcione garantías suficientes para evitar que la persona sea devuelta, directa o indirectamente, a su país de origen sin una evaluación apropiada del riesgo desde el punto de vista del art. 3 del Convenio. Es decir, la Gran Sala estableció que en todos los casos en que se expulse a un solicitante de asilo a un tercer país intermediario (distinto de su país de origen o procedencia) sin llevar a cabo un examen de fondo de la solicitud —independientemente de que el tercer país receptor sea un Estado miembro de la UE (por ejemplo, en virtud del Reglamento de Dublín) o un Estado parte en el Convenio—, el Estado que expulsa tiene la obligación de examinar en detalle si existe o no un riesgo real de que se deniegue al solicitante de asilo el acceso a un procedimiento de asilo adecuado en el tercer país receptor de que se trate que tenga la capacidad de protegerle contra la devolución (*refoulement*). Si se establece que las garantías existentes son insuficientes, el art. 3 del Convenio implica el deber de no expulsar a los solicitantes de asilo al tercer país¹⁸.

Dicha obligación exige además que las autoridades nacionales, a la hora de aplicar el concepto de «tercer país seguro», deban llevar a cabo un examen minucioso sobre las condiciones existentes en el tercer país de que se trate —y, en particular, sobre la accesibilidad, funcionamiento y fiabilidad de su sistema de asilo y las garantías que ofrece en la práctica— por su propia iniciativa y mediante una valoración adecuada de información actualizada que estuviera disponible y dando a los solicitantes de asilo oportunidad suficiente para presentar alegaciones al respecto.

Por otro lado, en cuanto a la queja relativa al art. 5 del Convenio, a diferencia de la Sala, que había declarado una vulneración de esta

¹⁷ Sobre las condiciones y requisitos de este examen hay extensa jurisprudencia del TEDH.

¹⁸ Una constatación *post factum* de que el solicitante de asilo no corría riesgo en su país de origen (ya sea en un proceso nacional o internacional) no puede servir para eximir retroactivamente al Estado de esta obligación. Véase TEDH, *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], cit., párr. 137.

disposición¹⁹, la Gran Sala estimó que no era aplicable al caso y, por ende, concluyó que la queja era inadmisibile al resultar incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio.

La Gran Sala, a la hora de valorar si el confinamiento de los demandantes en la zona de tránsito de la frontera terrestre suponía una privación de libertad o una mera restricción de la libertad de movimiento, hizo referencia a los factores que el TEDH había considerado relevantes en pronunciamientos anteriores relativos al confinamiento de extranjeros en zonas de tránsito de aeropuertos y en centros de recepción de inmigrantes²⁰, que consideró igualmente aplicables a este asunto. En base a estos elementos la Gran Sala consideró que el confinamiento de los demandantes no se podía calificar como una privación de libertad y, por ende, el art. 5 del Convenio no era aplicable, teniendo en cuenta, en particular, que los demandantes habían entrado en la zona de tránsito por su propia iniciativa y que su confinamiento no había excedido la duración máxima establecida por la legislación interna o lo estrictamente necesario para verificar si cumplían los requisitos de entrar en Hungría para solicitar asilo. Además, si bien es cierto que se había restringido su libertad de movimiento de forma significativa, dichas restricciones no se podían considerar innecesarias y en todo momento estuvieron vinculadas al examen de las solicitudes de asilo.

La Gran Sala distinguió este caso de aquellos relativos al confinamiento en zonas de tránsito de aeropuertos²¹, destacando que en el caso de autos los demandantes podían prácticamente caminar hasta la frontera y cruzar a Serbia —país vinculado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados— sin que las autoridades húngaras hubieran negado esta posibilidad (únicamente impedían su entrada en Hungría). En casos como el presente, en que la suma de todos los factores pertinentes no indica que se produce una situación de privación de libertad *de facto* y en el que era posible que los solicitantes de asilo, sin una amenaza directa para su vida o su salud conocida por las autoridades o alegada en el momento pertinente, regresaran al tercer país del que procedían, no se podía considerar que el art. 5 fuera aplicable a situaciones de confinamiento de solicitantes de asilo en una zona de tránsito de frontera

¹⁹ La Sala había concluido que el confinamiento de los demandantes en la zona de tránsito había supuesto una privación de libertad *de facto*, que además no se podía considerar «legal», ya que la normativa que la justificaba no era lo suficientemente precisa y previsible y se había producido de hecho, sin una decisión formal y por tanto sin que se dieran razones para justificarla.

²⁰ Véanse la lista de factores en el resumen de la sentencia *Z. A. and Others v. Russia* [GC], cit. *supra* epígrafe II.1.

²¹ Véase *supra* epígrafe II.1.

terrestre en la que esperaban el resultado de sus solicitudes de asilo por el mero hecho de que las autoridades no hubieran cumplido con sus obligaciones en virtud del art. 3 del Convenio.

Por último, destacar también que la sentencia tuvo un aporte significativo en relación al procedimiento ante la Gran Sala, ya que aclaró que esta formación judicial tenía competencia para examinar aquellas quejas que no hubieran sido formalmente rechazadas ni declaradas admisibles por la Sala²².

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 tercer y último cuatrimestre de 2019 resolviendo demandas presentadas contra España. En este período se dictaron tres sentencias (una de ellas dictada por la Gran Sala) y una decisión de inadmisibilidad. A continuación, se resumen dichas resoluciones, exponiendo primero las sentencias (primero la de Gran Sala) y después la decisión de inadmisibilidad en un orden estrictamente cronológico.

1. SENTENCIA DE GRAN SALA: LÓPEZ RIBALDA Y OTROS

El 17 de octubre de 2019 se dictó la sentencia de Gran Sala en el caso *López Ribalda y otros*²³, relativo a la videovigilancia de los empleados en su puesto de trabajo por parte del empleador, en lo que supuso la primera sentencia de Gran Sala dictada en un caso presentado contra España desde el año 2014²⁴.

Las cinco demandantes trabajaban como cajeras en un supermercado. Ante la sospecha de que se estaban produciendo robos, el encargado instaló un sistema de cámaras en el supermercado, algunas visibles (orientadas hacia las entradas y salidas del supermercado) y otras ocultas (ubicadas a cierta altura y orientadas hacia los mostradores de caja). Únicamente se informó a los trabajadores de la existencia de las cámaras que eran visibles. El supermercado también informó a la Agencia Española de Protección de Datos de que iba

²² Véase TEDH, *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], cit., párrs. 166-179.

²³ TEDH, *López Ribalda and Others v. Spain* [GC], n.ºs. 1874/13 and 8567/13, 17 de octubre de 2019.

²⁴ La última sentencia dictada por la Gran Sala resolviendo una demanda presentada contra España fue *Fernández Martínez v. Spain* [GC], n.º. 56030/07, 12 de junio de 2014.

a instalar una serie de cámaras y colgó señales en el supermercado para que cualquier persona supiera que podía estar siendo grabada. Diez días después de la instalación de las cámaras, el encargado del supermercado informó al representante sindical de los trabajadores que las grabaciones de vídeo realizadas por las cámaras que estaban ocultas habían revelado robos por parte del personal. Todos los trabajadores implicados fueron convocados a entrevistas individuales, que se llevaron a cabo con la presencia del encargado, el representante legal de la empresa y el representante sindical de los trabajadores. Catorce empleados fueron despedidos por motivos disciplinarios, incluidas las cinco demandantes. Ninguno de ellos pudo ver las grabaciones de vídeo durante la citada entrevista.

Tres de las demandantes firmaron un acuerdo transaccional mediante el que reconocían los robos y se comprometían a no iniciar acciones legales contra el despido, a cambio de que la empresa no iniciara acciones penales en su contra. Las otras dos demandantes no firmaron dicho acuerdo. Sin embargo, todas ellas interpusieron una demanda por despido improcedente, que fueron desestimadas tanto por el Juzgado de lo Social como por el Tribunal Superior de Justicia.

El caso se analizó desde el punto de vista de los arts. 6 y 8 del Convenio. Las demandantes habían alegado que las decisiones de despedirlas se basaron en medidas de videovigilancia que habían vulnerado su derecho a la vida privada y, por tanto, la admisión de las grabaciones como prueba en el procedimiento judicial vulneraba también su derecho a la tutela judicial efectiva.

En primera instancia, el TEDH (en Sala) había declarado que se había violado el derecho a la vida privada de las demandantes (art. 8 del Convenio)²⁵. La Sala, que analizó el caso desde la perspectiva de las obligaciones positivas del Estado, estimó que, si bien las cámaras de videovigilancia se habían instalado debido a sospechas legítimas de robo, había sido una medida de amplio alcance —no estando limitadas en el tiempo, afectando a todos los empleados que trabajaban en las cajas registradoras y abarcando todas las horas laborables— y había incumplido la obligación prevista en el derecho interno (especialmente en la Ley Orgánica de Protección de Datos) de informar previamente a las personas afectadas por la recogida y tratamiento de datos personales de la existencia, finalidad y aplicación de las medidas. La Sala concluyó que la medida no se había aplicado de forma proporcionada, ya que los derechos del empleador se podrían haber garantizado igualmente, al menos

²⁵ TEDH, *López Ribalda and Others v. Spain*, n.ºs. 1874/13 and 8567/13, 9 de enero de 2018.

hasta cierto punto, si se hubiera informado a las demandantes, aunque fuera de una manera general, de la instalación de un sistema de videovigilancia²⁶.

La Gran Sala, por su parte, no siguió el mismo criterio que la Sala y declaró que no se había producido una vulneración del art. 8 del Convenio. La Gran Sala consideró que las autoridades nacionales no habían incumplido sus obligaciones positivas teniendo en cuenta, especialmente, las significativas garantías con las que contaba el ordenamiento jurídico español, que incluían recursos que las demandantes no habían utilizado, y que las consideraciones que justificaron la videovigilancia habían sido de peso.

La Gran Sala estimó que la intrusión en la intimidad de los demandantes no había alcanzado un alto grado de gravedad. La vigilancia no había abarcado todo el supermercado sino únicamente aquellas aéreas alrededor de los mostradores de caja en las que era más probable que se hubieran cometido los robos, que además eran lugares abiertos al público y donde el contacto con el cliente era constante —lo que hacía que la expectativa de privacidad fuera manifiestamente inferior en comparación con otros lugares que por su propia naturaleza eran privados (por ejemplo, aseos o vestuarios) o espacios cerrados (como oficinas)—. Además, la medida únicamente había durado diez días (tiempo que no se consideró excesivo) y cesó en el momento en que se identificaron a los empleados responsables de los robos, y únicamente el encargado del supermercado, el representante legal de la empresa y el representante sindical de los trabajadores habían tenido acceso a las grabaciones antes de que los empleados afectados fueran informados. La Gran Sala también tuvo en cuenta que las pérdidas del supermercado a causa de los robos habían sido significativas y los hechos involucraban a un gran número de empleados.

La Gran Sala destacó que los tribunales nacionales hubieran ponderado la proporcionalidad de la medida de forma adecuada, teniendo en cuenta, por una parte, el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y, por otra, la posibilidad de que el empleador pudiera garantizar la protección de sus propiedades y el buen funcionamiento de su empresa, en particular mediante el ejercicio de su autoridad disciplinaria.

La sentencia resulta particularmente relevante porque transpone los principios establecidos en el caso *Bărbulescu contra Rumanía*²⁷ —relativo a medidas de control de la correspondencia y comunicaciones de los empleados— a las medidas de videovigilancia de un empleador en el lugar de trabajo.

²⁶ Para un análisis más detallado de la sentencia dictada por la Sala véase la crónica de jurisprudencia publicada en el número 60 de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.

²⁷ TEDH, *Bărbulescu v. Romania* [GC], nº. 61496/08, 5 de septiembre de 2017.

De esta forma, la Gran Sala señaló los factores que deben tenerse en cuenta por parte de los tribunales nacionales al ponderar los intereses en conflicto y la proporcionalidad de esas medidas: i) si el empleado ha sido notificado tanto de la posibilidad de que el empleador adopte medidas de vigilancia por vídeo como de la aplicación de esas medidas, de forma clara y con anterioridad a la implementación de las medidas; ii) el alcance de la vigilancia y el grado de intrusión en la privacidad del empleado, teniendo en cuenta el nivel de privacidad en la zona vigilada, las limitaciones de tiempo y espacio, y el número de personas que tienen acceso a los resultados; iii) si el empleador ha justificado las medidas de vigilancia y su alcance en base a razones legítimas; iv) si hubiera sido posible establecer un sistema de vigilancia basado en métodos y medidas menos intrusivos; v) las consecuencias de la vigilancia en los empleados afectados, teniendo en cuenta en particular el uso que el empleador ha hecho de los resultados; y vi) si el empleado ha disfrutado de garantías apropiadas, tales como que los empleados afectados o los representantes de los trabajadores hayan sido informados acerca de la instalación y el alcance de la vigilancia, que las medidas se hayan comunicado a un órgano independiente o que exista la posibilidad de presentar una denuncia.

Por otro lado, la Gran Sala confirmó el fallo al que había llegado la Sala en lo concerniente a la queja relativa al art. 6 del Convenio. La Gran Sala consideró que no se había vulnerado el derecho de las demandantes a un juicio justo. Destacó que no consideraba que la vigilancia hubiera vulnerado el derecho a la privacidad de los demandantes y tuvo en cuenta que, además, las grabaciones no hubieran sido el único elemento de prueba en el que los tribunales nacionales habían basado sus pronunciamientos, que también habían tenido en cuenta las testimoniales de los demandantes, el encargado del supermercado, el representante sindical o el representante de la empresa, así como un informe pericial o los recibos de caja (prueba documental que en ningún momento se podía considerar viciada por la visualización de las grabaciones). También destacó que los demandantes habían tenido la posibilidad efectiva de impugnar la autenticidad y el uso de las grabaciones como prueba en el marco del procedimiento laboral y que los tribunales nacionales habían justificado apropiadamente sus decisiones.

2. OTRAS SENTENCIAS

Además de la sentencia de Gran Sala dictada en el caso *López Ribalda*, el TEDH dictó otras dos sentencias (ambas en formación de Comité) que condenan a España por la violación del art. 6(1) del Convenio (derecho a un juicio justo). Recordemos que el TEDH podrá dictar sentencias en un

Comité formado por tres jueces cuando exista jurisprudencia consolidada sobre el asunto de que se trate (art. 28 del Convenio).

2.1. En el caso *Camacho Camacho*²⁸ el TEDH volvió a condenar a España por no haber oído directamente al demandante y a testigos relevantes del caso en la audiencia celebrada en apelación por la Audiencia Provincial, que había condenado al demandante en segunda instancia por la comisión de varios delitos tras haber sido previamente absuelto en primera instancia por el Juzgado de lo Penal correspondiente. En la vista llevada a cabo ante la Audiencia Provincial la participación del representante del demandante y la Fiscalía se había limitado a reiterar el contenido de sus escritos. El demandante, que estuvo presente, no fue interrogado. Únicamente se le preguntó, al final de la audiencia, si tenía algo que alegar en su defensa (derecho a la última palabra), limitándose este a negar su participación en los hechos.

La clave que llevó al TEDH a declarar una violación del derecho a un juicio justo (art. 6 del Convenio) por parte de las autoridades judiciales españolas fue que, en opinión del TEDH, la Audiencia Provincial había llevado a cabo en apelación una nueva apreciación de los elementos subjetivos de los delitos de que se acusaba al demandante, que se tradujo en la modificación de los hechos declarados probados en primera instancia, sin que el demandante hubiera tenido la oportunidad de ser oído personalmente para impugnar, por medio de un examen contradictorio, la nueva valoración realizada por la Audiencia Provincial.

De esta forma, el TEDH tuvo en cuenta que durante la vista ante la Audiencia Provincial no se hubiera realizado un examen directo, personal y contradictorio del demandante y de determinados testigos, a pesar de que la Fiscalía lo había propuesto y de que la Audiencia Provincial había valorado elementos como la intención del demandante al cometer los delitos o su conocimiento sobre hechos anteriores que resultaron determinantes para el fallo del tribunal. El TEDH también destacó que la Audiencia Provincial había analizado la credibilidad de testigos sin que ninguno de ellos hubiera sido examinado en apelación, lo que impedía que se pudieran modificar las conclusiones alcanzadas por el juez de instancia en este sentido.

2.2. La segunda sentencia fue dictada en el caso *Berasategui Escudero y Arriaga Arruabarrena*²⁹, en el que el TEDH aplica las conclusiones de la sentencia

²⁸ TEDH, *Camacho Camacho v. Spain*, n.º. 32914/16, 24 de septiembre de 2019.

²⁹ TEDH, *Berasategui Escudero and Arriaga Arruabarrena v. Spain*, n.ºs. 33637/17 and 34083/17, 26 de noviembre de 2019.

del caso *Arrozpide Sarasola y otros*³⁰, cuyos hechos resultaban sustancialmente similares al presente caso.

Los demandantes habían sido condenados en Francia por delitos vinculados a su pertenencia a la organización terrorista ETA. Posteriormente solicitaron que el período de cárcel que habían cumplido en Francia fuera acumulado al tiempo máximo de prisión que debían cumplir en España, en base a la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014, de 13 de marzo de 2014 —que había estimado la posibilidad de tomar en consideración una condena cumplida en Francia a efectos de la acumulación de penas— y a la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal³¹. Tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo fallaron en contra de los demandantes y consideraron que no procedía tener en cuenta la pena purgada en Francia a los fines de acumulación de penas. Los demandantes entonces presentaron recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fueron declarados inadmisibles, ya sea por inexistencia de vulneración del derecho fundamental invocado o, en el caso de la queja relativa al art. 24 de la Constitución, por falta de agotamiento de la vía judicial previa y, en concreto, por no haber interpuesto incidentes de nulidad (de acuerdo con el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Por un lado, el TEDH falló a favor de los demandantes en lo que se refiere a las quejas relativas al derecho de acceso a un tribunal bajo el art. 6(1) del Convenio (derecho a un juicio justo), que consideró vulnerado a causa de las decisiones del Tribunal Constitucional que inadmitieron sus recursos de amparo.

Los demandantes del presente caso se encontraban en la misma situación que uno de los demandantes del caso *Arrozpide Sarasola y otros*, que, aunque no había llegado a interponer incidente de nulidad, en los procedimientos internos había estado representado por el mismo abogado que los otros dos demandantes, que sí lo habían hecho, y por tanto había tenido conocimiento de la inadmisibilidad de los incidentes de nulidad presentados por los demás recurrentes. El TEDH estimó que los demandantes, también representados por el mismo abogado que los demandantes del caso *Arrozpide Sarasola y otros*, pudieron prever de forma razonable que el incidente de nulidad estaba

³⁰ TEDH, *Arrozpide Sarasola and Others v. Spain*, n.ºs. 65101/16 and 2 others, 23 de octubre de 2018. Para un análisis más detallado de esta sentencia, véase el número 62 de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.

³¹ DO L 220, 15 de agosto de 2008, pp. 32-34.

abocado al fracaso, optando por interponer directamente el recurso de amparo antes de que expirara el plazo de interposición. Dadas las circunstancias, y particularmente la falta de seguridad jurídica respecto a su derecho a recurrir en amparo, el TEDH entendió que no se les podía reprochar esta conducta, más aun teniendo en cuenta que en sus recursos habían precisado que las violaciones de derechos fundamentales alegadas ante el Tribunal Constitucional ya habían sido planteadas ante el Tribunal Supremo.

Por otro lado, el TEDH declaró inadmisibles las quejas de los demandantes relativas a los arts. 7 (no hay pena sin ley) y 5 (derecho a la libertad y a la seguridad) del Convenio. Los demandantes alegaron que se les había aplicado de forma retroactiva una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo, que provocaba la ampliación de la duración efectiva de las penas de prisión que les fueron impuestas y, por consiguiente, prolongaba su privación de libertad durante años.

El TEDH concluyó que las resoluciones impugnadas no habían supuesto una modificación del alcance de las penas impuestas al demandante, al entender que el derecho español aplicable en aquel momento no preveía de un modo razonable la acumulación de penas ya cumplidas en otros Estados a los fines de la fijación de la duración máxima de cumplimiento en España. Así, por tanto, no se podía considerar que los períodos de prisión cuestionados por los demandantes fueran «no previsibles» o «no autorizados» por la «ley» en el sentido del art. 5(1) del Convenio.

3. DECISIONES DE INADMISIBILIDAD

La última resolución que se destaca en el presente número de la crónica de jurisprudencia es la decisión de inadmisibilidad dictada en el caso *Caride Simón*³², que, al igual que la sentencia *Berasategui Escudero y Arriaga Arruabarrena* que se acaba de exponer, sigue la jurisprudencia sentada por el caso *Arrozpide Sarasola y otros*. Al igual que en el caso *Picabea Ugalde*³³, el TEDH declaró la demanda inadmisibile al considerarla manifiestamente mal fundada.

Invocando el art. 7 del Convenio, el demandante alegó que se le había aplicado de forma retroactiva una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo y una legislación que entró en vigor tras su condena, con el resultado de que la duración de su pena de prisión se prolongara al no acumularse el período de cárcel que había cumplido en Francia al tiempo máximo de prisión que debían cumplir en España. El TEDH desestimó la queja y concluyó, al igual

³² TEDH, *Caride Simón v. Spain* (dec.), n.º. 8802/17, 5 de noviembre de 2019.

³³ TEDH, *Picabea Ugalde v. Spain* (dec.), n.º. 3083/17, 26 de marzo de 2019.

que en las otras resoluciones citadas anteriormente, que las decisiones de los tribunales nacionales no habían supuesto una modificación del alcance de las penas impuestas al demandante, al entender que el derecho español aplicable en aquel momento no preveía de un modo razonable la acumulación de penas ya cumplidas en otro Estado a los fines de la fijación de la duración máxima de cumplimiento en España.