



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 64_julio-diciembre 2022 | pp. 331-363
Santiago de Compostela, 2022
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i64.5004>
© Omar Bouazza Ariño
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 16/11/2022 | Aceptado: 29/11/2022

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

A resposta da Administración
contra a homofobia e o
seu control xurisdiccional na
orde interna e europea

La respuesta de la Administración contra la homofobia y su control jurisdiccional en el orden interno y europeo

64 Regap

Response of the Administration
against homophobia and its
jurisdictional control in the
domestic and European order

Regap



ESTUDIOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO¹

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0001-7220-0368>

obouazza@ucm.es

Resumo: O obxectivo deste traballo consiste na análise da recente xurisprudencia do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos en materia de diversidade sexual que lles ofrece ferramentas xurídicas aos Estados para adaptar as súas lexislacións e as prácticas xudiciais e administrativas para previr, investigar e castigar, se procede, a crecente homofobia que desafía valores como o de democracia, xustiza, liberdade, tolerancia e espírito de apertura que fundamentan o Consello de Europa.

Palabras clave: Diversidade sexual, homofobia, Tribunal Europeo de Dereitos Humanos.

¹ Este traballo ha sido realizado en el seno del proyecto “La europeización de las sanciones administrativas: la incidencia del derecho europeo en el concepto de sanción, en sus garantías y en su función” (PID2020-115714GB-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación. El autor forma parte de los Grupos de Investigación UCM “931089 Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa” y “970825 Globalización y Derecho Administrativo Global”.

Resumen: El objetivo de este trabajo consiste en el análisis de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de diversidad sexual que ofrece herramientas jurídicas a los Estados para adaptar sus legislaciones y las prácticas judiciales y administrativas para prevenir, investigar y castigar, si procede, la creciente homofobia que desafía valores como el de democracia, justicia, libertad, tolerancia y espíritu de apertura que fundamentan el Consejo de Europa.

Palabras clave: Diversidad sexual, homofobia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Abstract: The aim of this paper is to analyze the recent European Court of Human Rights case-law on sexual diversity which it offers legal tools to States to adapt their legislation and judicial and administrative practices to prevent, investigate and punish, if convenient, the growing homophobia that challenges values such as democracy, justice, freedom, tolerance and spirit of openness that underpin the Council of Europe.

Key words: Sexual diversity, homophobia, European Court of Human Rights.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Derecho a la vida: los ordenamientos nacionales deben adaptarse a los estándares europeos en materia de respeto a la orientación sexual. 3 Dignidad humana y prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho a la integridad física y moral frente a agresiones homófobas. 3.1 Los Estados tienen la obligación positiva de prevenir e investigar la violencia por razones de orientación sexual. 3.2 Abuso de derecho: las normas referidas a los derechos fundamentales no deberán interpretarse a favor del agresor y en detrimento de la víctima. 4 Cirugías a menores intersexuales. 5 Prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar. 5.1 Insultos homófobos. 5.2 Protección de datos y donaciones de sangre. 5.3 Responsabilidad parental y derechos de custodia. 6 Derecho de asociación y libertad de asamblea. 7 Final.

1 Introducción

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el Tribunal”, “el TEDH” o “Estrasburgo”, en referencia a la ciudad en la que se encuentra) suele decir que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el Convenio” o, simplemente, “el CEDH”) es el instrumento garante del orden público europeo en materia de derechos humanos. Si bien el TEDH reconoce que, en el seno del Consejo de Europa, de los Estados que integran la entidad supranacional, se da una diversidad de culturas jurídicas, de contextos económicos y sociales, así como diferentes niveles de democracia alcanzados, se pretenderá alcanzar una amplia unidad de acción en el ámbito de los derechos humanos que se reflejará en el canon o estándar mínimo de protección europeo. Estándar mínimo que se alcanzará con la interpretación que realiza el TEDH del CEDH, de convenios sectoriales y otros instrumentos de *soft law* del Consejo de Europa y que deberá guiar el funcionamiento ordinario de las administraciones públicas, los gobiernos, parlamentos y jueces y tribunales en el orden interno. Así, la misión del orden internacional consistirá en revisar que efectivamente los derechos nacionales respetan las obligaciones internacionales asumidas con el Consejo de Europa.

El Consejo de Europa, en el marco de su misión de promoción de los derechos humanos, presta especial atención, desde su creación, a la protección de los derechos de las minorías. Y, en concreto, de las minorías sexuales. No en vano, la jurisprudencia del TEDH ha supuesto importantes avances en el reconocimiento y protección de

los derechos de la creciente comunidad de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales (“LGTBI”, en adelante²) promoviendo la derogación de normativas internas que suponían una injerencia injustificada. Así, en *Dudgeon c. el Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981, el TEDH dijo que la vigencia de las leyes de Irlanda del Norte que tipificaban las relaciones sexuales consentidas entre hombres mayores de edad suponía una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar. El demandante conseguiría que el Parlamento del Reino Unido modificara la normativa aplicable a ese territorio para acomodarla a los estándares establecidos por el TEDH, mediante la *Homosexual Offences (Northern Ireland) Order 1982*.

Basándose en el principio de subsidiariedad, por tanto, los Estados deberán adaptar su legislación, prácticas administrativas y práctica judicial a las exigencias del Convenio y la jurisprudencia del TEDH y administrativa y judiciales contrarias al derecho del Consejo de Europa y realizar un seguimiento para evitar regresiones en el reconocimiento de los derechos, garantías y libertades. En este sentido, será especialmente importante que la ley se aplique, ofreciendo una garantía efectiva a los destinatarios. Las leyes deberán contemplar un sistema efectivo de sanciones que garanticen una reparación efectiva³ cuando las medidas preventivas fracasen.

El derecho a la igualdad de todas las personas es un punto de partida para el reconocimiento de la dignidad humana de las minorías que históricamente han sufrido el estigma y una profunda discriminación. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cualquier diferencia de trato que no atienda a una justificación objetiva y razonable no está amparada por el sistema de Estrasburgo. En ningún caso podrá considerarse que las tradiciones, los valores culturales o religiosos o los patrones de una “cultura dominante” constituyen justificaciones objetivas ni razonables para establecer una diferencia por razón de orientación sexual⁴. La falta de conocimiento acerca de la diversidad sexual favorece la perpetuación de la homofobia y la transfobia que puede ocasionar daños graves en el desarrollo personal de los menores debido a una estigmatización normalizada que se consolida desde el entorno familiar, educativo y social en general. Por ello, es especialmente importante, como subraya el Consejo de Europa, que, atendiendo al interés superior del menor, los currículos escolares incluyan programas que promuevan la igualdad,

² En este tema, una de las cuestiones que llaman la atención es el acrónimo empleado para designar la diversidad sexual. Como señala Ignacio Álvarez Rodríguez, progresivamente se amplían las letras a medida que se van reconociendo y aceptando nuevas orientaciones o lo que denominaría como “no orientación” o no sentirse identificado con ningún género o etiqueta. En cualquier caso, el Consejo de Europa entiende por orientación sexual la homosexualidad, la heterosexualidad y la bisexualidad, mientras que considera que la transexualidad se refiere a la persona que no se identifica con el género asignado en el nacimiento [Resolución 1728 (2010) de la Asamblea Parlamentaria (Consejo de Europa) sobre discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género]. Ello no impide que otros colectivos integrados normalmente en el acrónimo, como el de los intersexuales, también hayan encontrado protección en el TEDH atendiendo a sus realidades concretas y específicas. La diversidad sexual integrada en el acrónimo “LGTBI” no deberá interpretarse con carácter cerrado, sino que admite más orientaciones, en ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., “La Organización de las Naciones Unidas y los derechos de las personas LGBTI: nuevos avances y desafíos de siempre”, Matía Portilla, F.J., Elvira Perales, A. y Arroyo Gil, A. (dir.), *La protección de los derechos fundamentales de las personas LGBTI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 25-26.

³ Recomendación CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros (Consejo de Europa) a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género.

⁴ Recomendación CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros (Consejo de Europa) a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género.

la tolerancia y el respeto hacia las personas LGTBI⁵. Y que los materiales educativos ofrezcan información objetiva acerca de la orientación sexual y la identidad de género. El entorno educativo debería constituir un centro de protección y apoyo a los menores para que vivan de conformidad con su orientación sexual e identidad de género. Para ello, las administraciones públicas competentes en el seno de cada Estado deberán plantear políticas de igualdad y seguridad en las escuelas y planes de acción que aseguren el acceso a una formación en materia de derecho a la igualdad a los profesores y demás personal escolar. Estas medidas deberían tener en cuenta el derecho de los padres a educar a sus hijos⁶.

Los Estados tienen la obligación positiva de proteger los derechos humanos reconocidos en el Convenio de una manera real y efectiva, y la obligación negativa de abstenerse a legitimar la discriminación basada en la intolerancia. Los Estados no solo tienen la responsabilidad de proteger los derechos individualmente considerados, sino que además deberán adoptar las medidas más idóneas para proteger a los defensores de los derechos humanos de las personas del colectivo LGTBI, como las organizaciones no gubernamentales, organizaciones privadas cuyo papel de *chien de garde* es fundamental en la defensa de los intereses generales en toda sociedad que pretende ser democrática y avanzada. Y es que, como estudiaremos en la glosa de la jurisprudencia reciente, las ONG son víctimas directas e indirectas de ataques violentos, así como del discurso del odio por parte de organizaciones políticas, y de grupos religiosos, en toda Europa. La protección que deben ofrecer los Estados, por tanto, deberá asegurar el ejercicio pacífico de sus actividades de interés general. La falta de una respuesta adecuada de los Estados supone una normalización de las conductas antisociales y una profundización en el estigma, lo que implica una violación de las obligaciones internacionales asumidas con el Consejo de Europa.

En este orden de consideraciones, hay que subrayar que la promoción del odio y la discriminación no forma parte del contenido del derecho a la libertad de expresión. Se trata, en realidad, de un abuso de derecho, es decir, el empleo del sistema de derechos y libertades democráticos precisamente para derrocarlo. Por ello, las autoridades competentes en el orden interno tendrán la decisiva responsabilidad de garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de conformidad, al menos, con el estándar europeo establecido por el TEDH.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha integrado las nuevas aspiraciones de la sociedad en esta materia incorporando, sin ninguna duda, la orientación sexual y la identidad de género en la prohibición de discriminación (artículo 14 CEDH) e integra en el contenido de los demás preceptos los derechos LGTBI siempre que la diferencia de trato no atienda a razones objetivas ni razonables. Además, el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria, en el seno también de la entidad supranacional, han aprobado destacadas normas de *soft law* que ofrecen una aproximación

⁵ Resolución 1728 (2010) de la Asamblea Parlamentaria (Consejo de Europa) sobre discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género.

⁶ Recomendación CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros (Consejo de Europa) a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género.

muy aguda a los derechos LGTBI y son asumidos por el TEDH al resolver los casos, ofreciéndoles un importante efecto interpretativo, cuasivinculante.

Tras la sentencia *Dudgeon*, el TEDH ha tenido ocasión de resolver otras cuestiones cruciales del colectivo LGTBI, mal planteadas en los ordenamientos internos, por lo que se habrá exigido su modificación. Así, en cuanto a la edad para prestar consentimiento válido para mantener relaciones sexuales, el Tribunal considera en los casos *L. y V. c. Austria* y *S.L. c. Austria*, ambos de 9 de enero de 2003, que la existencia del artículo 209 del Código penal austriaco, que criminalizaba las relaciones sexuales consentidas entre varones mayores de edad con varones adolescentes de catorce a dieciocho años, era discriminatoria ya que no se preveía la misma respuesta legal para los casos de relaciones heterosexuales o entre mujeres. Por lo tanto, concluyó que hubo una violación del artículo 14 considerado conjuntamente con el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada). El TEDH tendría ocasión de conocer de nuevo sobre este tema en la sentencia *B.B. c. el Reino Unido*, de 10 de febrero de 2004. El demandante, tras denunciar una agresión física por su amante, que tenía 16 años, fue sometido a un proceso penal porque confesó que había mantenido relaciones sexuales con su agresor. Los hechos ocurren antes de 2001, fecha en la que entra en vigor la Ley por la que se deroga la anterior normativa en la que se condenaban las relaciones homosexuales con varones menores de 18 años y se equipara la edad para prestar consentimiento a los 16 años, como en las relaciones heterosexuales, modificación normativa incitada por la Decisión de la Antigua Comisión Europea de Derechos Humanos recaída en el asunto *Sutherland c. el Reino Unido*, de 27 de marzo de 2001. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la normativa por la que se establece un diferente tratamiento punitivo en función de la modalidad de relación sexual era discriminatoria y afectó al derecho al respeto de la vida privada del Sr. B.B. y a su derecho a no ser tratado de modo diferente por mantener relaciones sexuales con personas del mismo sexo (artículo 14+8). Reconocería asimismo justamente una indemnización de 7.000 euros por los daños morales ocasionados. A pesar de que ambos países expulsaron las normas conflictivas de sus respectivos ordenamientos, llegaron más casos a Estrasburgo sobre hechos acontecidos con anterioridad a las reformas normativas, por lo que no se daría una retroactividad *in bonus*. Ello muestra, sin duda, la resistencia de los recalitrantes a aceptar los estándares europeos. Así, en la sentencia recaída en el caso *Ladner c. Austria*, de 3 de febrero de 2005, el demandante, que tenía 40 años cuando ocurrieron los hechos, fue condenado por los tribunales internos a pena de prisión por mantener relaciones sexuales con cuatro adolescentes, varones también, de entre 16 y 18 años, en aplicación del polémico artículo 209 del Código penal. A pesar de que este precepto se había declarado inconstitucional el 21 de junio de 2002, sorprendentemente seguía siendo aplicable a aquellos casos de los que ya se hubiera conocido en primera instancia (!) El tribunal de apelación confirmaría la condena del demandante, dictaminada en la instancia. Se debió originar un intenso debate, a la luz de la narración de los hechos. Y es que el Parlamento requirió al Gobierno la concesión del indulto a todos aquellos que hubiesen sido condenados en virtud del derogado artículo 209 y que hubiesen obtenido sentencia en primera instancia con anterioridad a la modificación de la

Regap



ESTUDIOS

ley. Sin embargo, la reforma del Código penal abrió otra vía, el artículo 207b, por el cual se valora la conducta del imputado para mantener la condena en estos casos. El Sr. Ladner no obtuvo el indulto, en aplicación del nuevo precepto, pues el Gobierno, *objetivando* la conducta del demandado, consideró que en una ocasión el demandante se aprovechó de la situación de apuro de un adolescente que tuvo que vivir en su casa durante una temporada tras una riña con sus padres. El TEDH condenaría nuevamente a Austria por una violación del artículo 14+8 reconociendo la cantidad de 17.500 euros en conceptos de indemnización por los trece días en los que el demandante estuvo detenido preventivamente. Y es que serían necesarios nuevos impulsos, a modo de sentencias de condena, para que se vencieran las injustificables resistencias de los tribunales internos, fundamentadas en una arraigada homofobia normalizada a lo largo del tiempo. Me refiero las sentencias recaídas en los casos *H.G. y G.B. c. Austria*, de 2 de junio de 2005, y *Wolfmeyer c. Austria*, de 26 de mayo de 2005; *R.H. c. Austria*, de 19 de enero de 2006.

Desde la perspectiva de los derechos civiles, el TEDH marcó un nuevo hito en *Karner c. Austria*, de 24 de julio de 2003; dijo que el no reconocimiento de los derechos de sucesión en materia de arrendamiento a las uniones estables homosexuales, bien que sí se reconocía a las heterosexuales, era contrario al Convenio. Esta sentencia constituiría un decisivo precedente de casos posteriores, como el resuelto por las sentencias *Kozak c. Polonia*, de 2 de marzo de 2010, y *P.B. y J.S. c. Austria*, de 22 de julio de 2010.

A partir de la segunda mitad de la década de los 10 de este siglo, el TEDH se pronuncia sobre temas muy variados, si bien destacan los asuntos en los que se observa una intensa regresión en el reconocimiento en el orden interno de los derechos referidos a la libertad de expresión y de asamblea, en relación con Polonia o Rusia (*Bączkowski y otros c. Polonia*, de 3 de mayo de 2007, *Alekseyev c. Rusia*, de 27 de octubre de 2010), así como la pasividad de las autoridades internas en la investigación efectiva de agresiones homófobas graves (*Identoba y Otros c. Georgia*, de 12 de mayo de 2015)⁷.

A continuación, me voy a referir a algunas de las sentencias recientes más relevantes.

2 Derecho a la vida: los ordenamientos nacionales deben adaptarse a los estándares europeos en materia de respeto a la orientación sexual

Los poderes públicos en el orden interno deben tener en cuenta el incremento de la violencia ejercida por razones de orientación e identidad de género. La ley deberá establecer los mecanismos de protección adecuados para garantizar los derechos humanos, como el derecho a la vida, y contemplar un sistema sancionador adecuado

⁷ He prestado especial atención a esta evolución jurisprudencial en mis crónicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos publicadas en la *Revista General de Derecho Administrativo*, a cuya lectura me remito.

que cumpla la doble misión preventiva y punitiva de manera eficaz. Valgan estas notas para introducir la sentencia recaída en el caso *Stoyanova c. Bulgaria*, de 14 de junio de 2022.

Tres jóvenes asesinaron a Mihail Stoyanov, hijo de la demandante, la Sra. Hristina Ivanova Stoyanova. Lo golpearon con un ensañamiento especialmente cruento y lo estrangularon hasta que falleció asfixiado, en un parque de Sofía. Los atacantes formaban parte de un grupo de estudiantes de secundaria que pasaban el rato en el parque en busca de personas que percibían que eran homosexuales. A la mañana siguiente de la agresión, una persona que pasaba por el parque encontró el cuerpo de la víctima y llamó a la policía. Los tres agresores fueron detenidos casi dos años después. Fueron identificados porque uno de los agresores utilizó el móvil de la víctima en varias ocasiones.

Dos de los agresores fueron juzgados y declarados culpables por la comisión de un delito de asesinato agravado por haber matado a su víctima de manera especialmente cruel. Al tercer agresor se le otorgó la calidad de testigo. Los tribunales rechazaron calificar la motivación del asesinato como gamberrismo, lo que habría constituido otra agravante prevista por la ley. No obstante, hay que tener en cuenta que las motivaciones homófobas y las de los gamberros no tienen por qué ser coincidentes.

Al fijar las penas, las jurisdicciones de primera y segunda instancia estimaron que la motivación homófoba constituye un factor individual agravante, que compensaron con atenuantes. Finalmente, el Tribunal Supremo de Casación confirmó las condenas de los agresores a 10 años y 4 años y seis meses de prisión respectivamente. Las penas eran inferiores al mínimo legal. Para fijarlas tuvo en cuenta diversos factores atenuantes, como la ausencia de antecedentes penales de los agresores, su corta edad y la duración excesiva del proceso. En cuanto a la edad, la sentencia se refiere en varias ocasiones a la juventud de los agresores, pero no especifica la edad concreta, con lo que no podemos saber si se trataba de mayores o menores de edad en el momento en el que cometieron la agresión.

La demandante acude ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del artículo 14 CEDH (prohibición de la discriminación) combinado con el artículo 2 CEDH (derecho a la vida). Argumenta que la respuesta judicial de las autoridades búlgaras al móvil homófobo fue inadecuada. A este respecto, subraya que el derecho interno no contempla el móvil homófobo como factor agravante.

En el proceso participaron el Comité Búlgaro de Helsinki y la organización a favor de los derechos de las minorías sexuales, *Deystvie (Дејствоуе)*, como terceras partes intervinientes (*amicus curiae*).

El Comité Búlgaro de Helsinki subraya que, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, la violencia cometida con una motivación de discriminación no debe tratarse de la misma manera que las demás. Asimismo, argumenta que el Código penal no incluye la orientación sexual e identidad de género en los delitos de odio. Aunque tampoco constituyen agravantes, en ocasiones los tribunales así consideran la hostilidad hacia la orientación sexual, pero no en todo caso. Finalmente, dice que

Regap



ESTUDIOS

la observancia de todas las circunstancias agravantes y atenuantes es una exigencia del ordenamiento penal interno.

La organización *Deystvie* (Действие) comenta que en los últimos tiempos ha habido varios incidentes violentos homófobos, así como discursos de promoción del odio, y las autoridades no han reaccionado apropiadamente. Por ello, que el derecho interno no contemple el carácter agravado de los delitos motivados en la hostilidad hacia las personas LGTBI constituye una dificultad especial.

El TEDH, en primer lugar, recuerda los principios aplicables al caso que extrae de su jurisprudencia sobre el deber de investigar y castigar los ataques violentos cometidos por personas privadas motivados por la hostilidad hacia la orientación sexual de la víctima o su presumida orientación, establecidos en la sentencia recaída en el caso *Sabalić c. Croacia*, de 14 de enero de 2021, que comentaré más adelante. De dichos principios, el TEDH subraya que:

A) Al investigar los ataques violentos, las autoridades deben adoptar todos los pasos razonables para desenmascarar cualquier posible motivación discriminatoria;

B) El deber de responder apropiadamente a las agresiones se extiende a los procesos judiciales en los que se decide si condenar a los perpetradores acusados y la manera de realizarlo;

C) Tratar la violencia con una motivación discriminatoria de la misma manera que la violencia que no tiene estas connotaciones equivale a hacer la vista gorda ante la naturaleza específica de los actos especialmente destructivos que socavan los derechos fundamentales, razón por la que el hecho de no tratar tales situaciones de manera diferente puede constituir un trato injustificado irreconciliable con el artículo 14 del Convenio.

El TEDH también tiene en cuenta su jurisprudencia según la cual el derecho penal no debe interpretarse de manera extensiva en perjuicio del acusado, como ha dicho, por ejemplo, en las sentencias recaídas en los casos *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993 y *Del Río Prada c. España*, de 21 de octubre de 2013.

A continuación, el TEDH aplicará estos principios a este caso.

El TEDH observa que los agresores fueron procesados y juzgados. Las autoridades han actuado, a diferencia de lo que ocurrió en otros casos, como en *Identoba c. Georgia*. Las autoridades también han considerado la motivación homófoba de la agresión, a pesar de que el Código penal no contempla este factor. A este respecto, la demandante no se queja de la investigación llevada a cabo, sino de la calificación de estos ataques en el Código penal. Por ello, el TEDH centrará su atención en el derecho penal búlgaro y su aplicación por los tribunales internos en relación con este caso para comprobar si permite responder adecuadamente a los motivos homófobos del ataque.

El TEDH subraya que no puede actuar como un tribunal interno en el bien entendido de que no puede entrar a valorar si las penas impuestas a los agresores fueron justas. La tarea del TEDH consistirá en examinar si el derecho penal búlgaro, tal y

como se ha aplicado en este caso, dio lugar a un resultado contradictorio con las exigencias del artículo 14 en relación con el artículo 2 del Convenio.

El TEDH pone de relieve que, en relación con el derecho penal búlgaro, la muerte motivada por la hostilidad hacia la víctima por su orientación sexual real o presumida no se considera asesinato agravado ni se considera un crimen de una gravedad superior.

Esta laguna no ha sido compensada por los tribunales internos, que han rechazado aplicar el agravante de gemberrismo. Además, su razonamiento no ofrece claridad acerca del peso que han dado a las motivaciones homófobas en su apreciación global de la interacción entre los factores individuales atenuantes para la fijación de las penas de los dos agresores. El Tribunal Supremo de Casación, por su parte, no ha mencionado la motivación homófoba en sus resoluciones.

La práctica habitual de los tribunales búlgaros para elegir la determinación de la pena consiste en una apreciación global del conjunto de los factores atenuantes y agravantes y no es posible, en principio, acordar un peso específico a un factor.

Aunque se llegó a la conclusión de que la agresión al hijo de la demandante fue motivada por el odio hacia los homosexuales, las jurisdicciones búlgaras no derivaron una consecuencia jurídica tangible de dicha constatación.

A modo de ver del TEDH, esta situación se explica principalmente por el hecho de que el derecho penal búlgaro no ofrece una base normativa adecuada.

Por ello, el TEDH condena a Bulgaria por una violación del artículo 14 en relación con el artículo 2 CEDH y la conmina, basándose en el artículo 46 CEDH, a que se introduzca el agravante de orientación sexual en los delitos de agresión violenta del Código penal.

Los jueces Tim Eicke (Reino Unido) y Faris Vehabović (Bosnia y Herzegovina) manifestaron una opinión concurrente. Argumentan que los tribunales internos no calificaron correctamente los hechos acontecidos. Si bien el Código penal búlgaro no contempla la homofobia como un agravante, ofrecía herramientas para reflejar apropiadamente en las sentencias impuestas la naturaleza homófoba del asesinato del hijo de la demandante. Subrayan que los tribunales internos han ofrecido una sanción penal inferior a la mínima contemplada por la Ley.

Los magistrados recuerdan que el TEDH ha subrayado en la sentencia *Sabalić* la necesidad de que las autoridades internas demuestren el compromiso del Estado con el Convenio, asegurando que los ataques homófobos no sean ignorados por las autoridades competentes y proporcionando una protección efectiva, mostrando que estos actos en ningún caso pueden ser tolerados, en lugar de fomentar una sensación de impunidad por la comisión de delitos de odio violentos.

Los magistrados dicen que los atenuantes identificados por el Tribunal Supremo búlgaro, a la luz de la jurisprudencia del TEDH, no permiten la rebaja de la pena. Ello se observa claramente en relación con el atenuante basado en la inexistencia de antecedentes penales, pues en la determinación de los hechos por los tribunales internos quedó probado que los agresores se reunían habitualmente en el parque para agredir a homosexuales. Por ello, el atenuante habría que matizarlo por esta circunstancia objetiva.



3 Dignidad humana y prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho a la integridad física y moral frente a agresiones homófobas

3.1 Los Estados tienen la obligación positiva de prevenir e investigar la violencia por razones de orientación sexual

Los derechos y libertades del Convenio tienen un contenido procesal y sustantivo. Para que el reconocimiento del derecho sea real y efectivo, es necesario que el ordenamiento contemple un procedimiento que garantice una investigación adecuada y que dicho procedimiento se lleve a cabo en la práctica cuando se da un supuesto de hecho en la realidad. Y es que el procedimiento constituye una garantía fundamental de los ciudadanos en todo Estado que pretende ser de Derecho. Se trata de la cuestión principal subyacente en la sentencia recaída en el caso *Oganezova c. Armenia*, de 17 de mayo de 2022, en la que me voy a centrar ahora.

La demandante es una ciudadana que en la actualidad vive en Nacka, Suecia. Es una conocida activista armenia en la defensa a nivel nacional e internacional de los derechos de las minorías sexuales. Es copropietaria del bar DIY Club en el centro de Yerevan, un lugar en el que socializan las personas LGTBIQ+. Tras la retransmisión de una entrevista en la que mencionaba su participación en una marcha del orgullo gay, fue objeto de una campaña de amenazas, acoso e intimidación *online* por su orientación sexual, lo que tuvo como colofón el ataque con bombas incendiarias a su local. Los agresores ocasionaron daños materiales graves. Tras el atentado, en el mismo mes, el bar y la demandante se convirtieron en el objeto de una agresión continuada casi a diario durante más de dos semanas por una serie de individuos. La demandante fue amenazada de muerte y sufrió agresiones físicas y verbales, tanto en persona como *online*. Finalmente, la demandante abandonó Armenia y se refugió en Suecia, donde solicitó asilo por la persecución que sufría como consecuencia de su orientación sexual. Dos de los autores del ataque con bombas al local fueron condenados a dos años de prisión por causar daños intencionadamente a la propiedad, así como a una indemnización a modo de responsabilidad civil. Sin embargo, el tribunal decidiría la suspensión de la pena de prisión, solución que fue impugnada sin éxito por la demandante.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 3 CEDH en relación con el artículo 14 CEDH.

El TEDH comienza su argumentación indicando que no es decisivo el hecho de que la demandante no haya sufrido daños físicos como consecuencia del ataque. La demandante se convirtió en el objetivo de una campaña continuada de agresión homófoba que lo condujo a abandonar permanentemente el país en el que vivió toda su vida, lo que afectó a sus lazos sociales y familiares. Al evaluar los incidentes en cuestión, el TEDH tiene en cuenta la situación precaria de la comunidad LGTBI

en sí misma en el Estado implicado, como se deduce de varios informes acerca del sentimiento generalizado hacia esta comunidad. Contra estos antecedentes, la naturaleza discriminatoria de los hechos y el nivel de vulnerabilidad de la demandante, que públicamente se ha posicionado en el grupo señalado del prejuicio social, era especialmente manifiesta. Los ataques tenían la finalidad de amedrentar a la demandante para que desistiera de su apoyo público al colectivo LGTBI, lo que incluía su activismo en la comunidad local regentando un bar como proyecto en común. También supuso una destrucción de su modo de vida, ya que el ataque al local lo privó de su fuente de ingresos. Estaba claro que el comportamiento de los autores del ataque, así como de las personas involucradas en el acoso continuado a la demandante, estaba premeditado, con una motivación homófoba, y tenía como finalidad disuadir a la demandante de reabrir el local. Además, la demandante ha sufrido enfrentamientos físicos de hombres desconocidos que la han amenazado en persona y la han humillado.

El TEDH subraya que la angustia y el estrés de la demandante se habrá exacerbado debido al hecho de que la policía no ha reaccionado adecuadamente y a tiempo. Las medidas de protección que solicitó para ella misma y su entorno se concedieron una semana después, pero se retiraron a los cinco días sin asegurar que ya no estaban en peligro. La situación en la que la demandante se ha encontrado como resultado de los ataques sufridos motivados por el odio homóforo ha debido suponerle necesariamente sentimientos de miedo, angustia e inseguridad que no son compatibles con el respeto de la dignidad humana. Por consiguiente, la violencia sufrida alcanza el nivel de gravedad en el sentido del artículo 3 tomado en consideración junto con el artículo 14 CEDH.

El TEDH subraya que las autoridades tienen el deber de prevenir la violencia con motivación de odio, así como de investigar la existencia de un posible vínculo entre un motivo de discriminación y el acto de violencia, tanto físico como verbal. Se trata de obligaciones positivas del Estado que derivan de los artículos 3 y 8 CEDH. El TEDH añade que la prevención de la violencia por razones de orientación sexual, así como la obligación de investigar dicha relación, pueden observarse también como responsabilidades positivas basándose en el artículo 14 CEDH, que asegura el reconocimiento igualitario del contenido de los artículos 3 y 8 CEDH.

A continuación, el TEDH analizará si hubo una investigación efectiva del ataque incendiario. Aunque la policía realizó una investigación razonablemente expeditiva, no adoptó medidas de investigación en el lugar de los hechos. En realidad, se identificó a los autores del delito y la posterior detención gracias a los esfuerzos de los empleados de un negocio cercano y de la demandante y sus allegados. Las autoridades no tendrían, por ello, dificultad alguna en la resolución del caso. Aunque la motivación de odio era manifiesta desde el principio –había pruebas directas–, el ataque incendiario fue tratado por las autoridades que han investigado los hechos y por los tribunales como un delito ordinario de incendio, lo que incidiría en la mayor levedad de las consecuencias legales. Este aspecto fundamental del delito ha hecho que la agresión sea invisible y sin implicaciones penales.

Regap



ESTUDIOS

La existencia de la prueba en este caso exigía una aplicación efectiva de los mecanismos del derecho penal interno aptos para dilucidar la motivación homófoba que impulsó este incidente violento e identificar y, en su caso, castigar adecuadamente a los responsables. Sin embargo, el derecho penal interno no contempla la orientación sexual o identidad de género como una razón en la comisión del delito o una circunstancia agravante. Además, el artículo 226 del Código penal, que criminaliza la incitación al odio, no se refiere a la orientación sexual o a la identidad de género. El TEDH censura que Armenia no ha seguido la Recomendación de la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia en esta materia.

Dado el motivo claro de odio detrás del ataque al bar y la situación precaria en la que se encuentra la comunidad LGTBI en el Estado, las autoridades debían abordar el tema de la discriminación que ha motivado el ataque incendiario en el bar. No ha habido una aplicación rigurosa de la ley. La indiferencia de las autoridades internas supone una connivencia del Estado en la comisión del delito. Además, como no se ha realizado una distinción entre situaciones que son claramente diferentes, se ha violado el artículo 14 CEDH.

Las autoridades, por tanto, no han cumplido con su obligación positiva de investigar de una manera efectiva la motivación homófoba del ataque⁸.

En relación con la reacción de las autoridades tras el ataque al local y las continuadas agresiones e intimidaciones homófbas sufridas por la víctima, el TEDH observa que se adoptaron medidas de protección insuficientes que incluso se retiraron solo cinco días después de su establecimiento por razones no aclaradas. La decisión de levantarlas hubiera requerido una reevaluación cuidadosa acerca de la vigencia de los riesgos. Las autoridades, por tanto, no han realizado una investigación adecuada en relación con las alegaciones de la demandante.

En cuanto al discurso de odio, las agresiones verbales han consistido en llamadas a la violencia contra la demandante. Se trataba de infracciones de naturaleza penal. Sin embargo, esta posibilidad no estaba contemplada en el derecho interno. Además, teniendo en cuenta los actos de violencia física y verbal *online*, las autoridades debieron evaluar con mayor diligencia los comentarios de odio publicados en las plataformas digitales. Por el contrario, los parlamentarios y los políticos de primer nivel han realizado declaraciones intolerantes al apoyar el ataque al local. Aunque el derecho interno prohíbe el discurso del odio, la orientación sexual y la identidad de género todavía no se incluyen en la definición de los delitos de odio a pesar de las recomendaciones de los órganos internacionales competentes en esta materia. En consecuencia, las autoridades no han ofrecido una respuesta adecuada al discurso de odio homófbico del que la demandante ha sido víctima.

Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 14 en relación con el artículo 3 CEDH.

La libertad de expresión y de asamblea son dos libertades fundamentales para la defensa efectiva de los derechos de las minorías sexuales. No se deberá impedir la

⁸ Acerca del contenido procesal del artículo 3 CEDH, será de interés la consulta de la monografía de ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *Brechas convencionales en España. Un reto constitucional del siglo XXI*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, 156 pp.

organización de manifestaciones de defensa del colectivo LGTB basándose en una idea de moral recalcitrante. Las manifestaciones deben ser garantizadas mediante el establecimiento de una protección policial adecuada frente a los contramanifestantes. En caso contrario, entendemos que las autoridades internas ofrecen un apoyo tácito a los últimos.

El TEDH vuelve a conocer acerca de las dificultades extremas que encuentran las organizaciones de defensa de los derechos LGTBQ+ para manifestarse libremente en la sentencia recaída en el caso *Women's Initiatives Supporting Group y Otros c. Georgia*, de 16 de diciembre de 2021. El caso, en concreto, se refiere al ataque de miles de contramanifestantes, clérigos y miembros de organizaciones no gubernamentales antiLGTBI, contra manifestantes LGTBI el 17 de mayo de 2013, Día Internacional contra la Homofobia, en el centro de Tiflis.

El TEDH consideró, en concreto, que las autoridades no adoptaron medidas para proteger a los manifestantes pacíficos a pesar de los riesgos asociados a la manifestación. Hubo, además, imágenes y reportajes de periodistas independientes, que reflejan la connivencia de la Administración con los autores de los actos de violencia. El TEDH no excluye la posibilidad de que la escalada de violencia esté influida por la ausencia de una investigación objetiva sobre los ataques a la comunidad LGTBI acontecidos durante los actos del año anterior, que fueron objeto de la sentencia de condena del TEDH *Identoba y Otros c. Georgia*, de 12 de mayo de 2015.

El TEDH decidió, por unanimidad, que hubo una violación del artículo 3 en relación con el artículo 14 CEDH debido a que las autoridades no protegieron a los manifestantes pacíficos de la agresión homófoba y tránsfoba y de no llevar a cabo una investigación adecuada. Además, declaró una violación del artículo 11 en relación con el artículo 14 CEDH.

Otro ejemplo de abusos contra las minorías sexuales nos lo ofrece la sentencia *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*, de 8 de octubre de 2020. Un grupo de unos 17 policías vestidos con ropa de paisano entraron en la oficina de la organización no gubernamental LGTB The Inclusive Foundation, en la que se realizaban los preparativos para la organización de una exhibición artística. Los policías comunicaron que iban a realizarles un registro, sin mostrar una orden judicial.

Las demandantes, que trabajan para la ONG, y sus compañeros, alegan que los agentes de policía, al darse cuenta de que se encontraban en una organización LGTB, se tornaron agresivos. Uno de los agentes se incautó forzosamente de su móvil, mientras que otro dijo que deseaba prender fuego a la oficina. Los policías insultaron a las mujeres presentes, llamándolas “enfermas”, “pervertidas” y “tortilleras”, y les amenazó con difundir su orientación sexual, lo cual es especialmente grave en este país habida cuenta del rechazo que la sociedad en general siente hacia las minorías sexuales.

Las agentes de policía mujeres cachearon a casi todas las mujeres presentes, como las demandantes. Las víctimas sintieron que el cacheo se realizó para humillar, ya que las agentes no buscaron en la ropa que les obligaron a quitarse.

La querrela presentada por las demandantes en enero de 2010 está pendiente de solución en el momento en el que se dicta esta sentencia.

Regap



ESTUDIOS

Basándose en el artículo 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes) y 14 (prohibición de discriminación), las demandantes alegan que la policía las ha sometido a malos tratos físicos y mentales con connotaciones claramente homófobas y transfobas, ignoradas en el seno de la investigación posterior.

El TEDH en primer lugar enfatiza que, en 10 años, no se ha desarrollado una investigación efectiva acerca de la motivación homófoba y transfoba del registro de la sede de la organización y el cacheo de las demandantes. Esta pasividad se entiende en el contexto de la hostilidad, bien documentada, de las autoridades de Georgia hacia la comunidad LGTBQ+.

Por ello, considera que ha habido una violación del artículo 3 en relación con el 14 desde una perspectiva procesal.

A continuación, el TEDH establece si el Estado es responsable por los abusos alegados durante el registro. El TEDH considera que la versión de los hechos de las demandantes, que el Gobierno no rebatió y fue confirmada por testigos presenciales, se ha probado más allá de toda duda razonable.

La actitud de los agentes, motivada por el odio homófobo y transfobo, fue groseramente inapropiada. Los agentes no solo han querido humillar y degradar a las demandantes con su discurso del odio, sino que además las amenazaron. Los registros corporales, además, tuvieron especial gravedad. Tenían como finalidad avergonzar y castigar a las demandantes por su vinculación a una asociación de la comunidad LGTBI.

Los agentes, con su comportamiento, han debido provocar sentimientos de miedo, angustia e inseguridad a las demandantes que no son compatibles con el respeto de su dignidad humana. Por ello, concluye que ha habido una violación del artículo 3 en relación con el 14 también desde una perspectiva sustantiva. Y reconoció una indemnización de 2.000 euros a cada demandante por daños no pecuniarios.

En fin, este clima de violencia contra las minorías sexuales apoyada directa o indirectamente por las administraciones públicas y los jueces y tribunales de Georgia ha generado corrientes de refugiados hacia países del oeste de Europa.

Como he apuntado más arriba, la educación en materia de igualdad, en concreto por razón de orientación sexual e identidad de género, es fundamental para prevenir la homofobia y la transfobia. Por el contrario, la ausencia de esta materia en la escuela y la presencia de profesores poco sensibles u hostiles hacia la diversidad sexual puede implicar la perpetuación de actitudes homófobas desde edades tempranas. Será fundamental la protección integral de la infancia de conformidad con las órdenes internacionales. A este respecto, cabe indicar que la Resolución 1728 (2010) de la Asamblea Parlamentaria (Consejo de Europa) sobre discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, a la que me he referido anteriormente, señala que es importante no criticar la orientación sexual percibida o declarada de los jóvenes, especialmente de los menores de dieciocho años, y de reconocer que cualquier humillación o trato degradante por este motivo puede dañar su bienestar y desarrollo personal de por vida. Estas ideas son fundamentales para prevenir comportamientos homófobos entre los menores de edad, como ocurrió en el caso planteado en la sentencia *Genderdoc-M y M.D. c. la República de Moldavia*, de 14 de

diciembre de 2021. La primera demandante es una asociación inscrita en Chişinău. Representa los intereses de las personas LGBT en la República de Moldavia. El segundo demandante vive en Bălţi.

El Tribunal de Distrito de Bălţi dictó una sentencia el 9 de junio de 2014 por la que condenó a M. por discurso del odio e incitación a la discriminación contra homosexuales al realizar una llamada, en una declaración pública, a no contratarlos en el sector educativo, médico y alimentario argumentando, falsamente, que el 92 % de los homosexuales tienen el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). El tribunal le ordenó retractarse e indemnizar a Genderdoc-M con una multa de 10.000 lei moldavos y 12.564 por las costas.

Sin embargo, M. daría una rueda de prensa indicando que pediría disculpas a los cristianos y no a los homosexuales ya que en realidad no están infectados con el VIH el 92 % de homosexuales, sino el 95 % y que muchos de ellos constituían un peligro para la sociedad.

La asociación interpuso una querrela contra M. Los tribunales concluyeron que las expresiones pronunciadas por M. no constituían un delito.

Por otro lado, el segundo demandante fue agredido física y verbalmente el 5 de octubre de 2014 por un grupo de 12 a 14 menores, llamándole gay. Los agresores subieron el vídeo del ataque a internet. Como consecuencia de ello, fue agredido en varias ocasiones por personas que lo identificaron por la calle en los días posteriores. El demandante sufrió lesiones como consecuencia de las agresiones, aunque serían minimizadas por los médicos que lo atendieron. Los tribunales dijeron que el demandante había sufrido violencia, pero no consideraron que hubiera sufrido discriminación.

El TEDH comienza su argumentación subrayando que las autoridades tienen el deber de prevenir los actos de violencia motivados por el odio realizados, así como investigar la existencia de un posible vínculo entre un motivo discriminatorio y el acto de violencia, lo que hace referencia al aspecto procesal del artículo 3 CEDH y al de asegurar los valores fundamentales del artículo 3 CEDH sin discriminación, basándose en las obligaciones positivas que derivan del artículo 14 CEDH.

En este caso, a la vista de las alegaciones del segundo demandante acerca de la violencia sufrida con insultos homófobos, el TEDH dice que ha tenido la suficiente gravedad para considerarla tratos inhumanos o degradantes basándose en el artículo 3 CEDH y que las autoridades no han investigado la cuestión. Por ello, el TEDH analizará las quejas de los demandantes desde la perspectiva del artículo 3+14 CEDH.

El artículo 3 CEDH no solo cubre el maltrato físico, sino también el maltrato psicológico. Así, el maltrato puede calificarse como degradante cuando provoca en la víctima sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlos y degradarlos, como ha dicho en las sentencias recaídas en los casos *Gäfgen c. Alemania*, de 1 de junio de 2010 y *Eremia c. la República de Moldavia*, de 28 de mayo de 2013. El TEDH además recuerda que el trato discriminatorio en sí mismo puede, en principio, suponer un trato discriminatorio en el sentido del artículo 3 CEDH, aunque nuevamente se exige un nivel de gravedad tal que constituya una afrenta a la dignidad humana. Más específicamente, *el trato que se basa en un sesgo predispuesto por parte de una mayoría*

heterosexual contra una minoría homosexual puede, en principio, atraer la aplicabilidad del artículo 3, como dijo en la sentencia recaída en el caso Smith y Grady c. el Reino Unido, de 27 de septiembre de 1999. Las apreciaciones discriminatorias y los insultos deben ser considerados como un factor agravante al evaluar unos malos tratos a la luz del artículo 3. Al analizar la prueba en una demanda sobre violación del artículo 3 del Convenio, el TEDH aplica el estándar “más allá de toda duda razonable”, en el bien entendido de que deberá darse la coexistencia de inferencias suficientes, claras y concordantes o presunciones de hecho irrefutables, como ha dicho en la sentencia recaída en el caso Farbutuhs c. Letonia, de 2 de diciembre de 2004.

El artículo 1 del Convenio, interpretado juntamente con el artículo 3, exige a los Estados proteger a cualquier persona que se encuentre en su territorio de todo tipo de malos tratos de los que tenga –o deba tener– conocimiento, lo que exige, además, una adecuada investigación de las alegaciones de violencia, obligación que no es de resultado, sino de medios. Los Estados deben adoptar las medidas que sean necesarias en un plazo razonable en la investigación de las alegaciones de tratos inhumanos o degradantes.

Los Estados, al investigar incidentes violentos, como los malos tratos, tienen el deber de adoptar todos los pasos razonables. En este caso en concreto, el TEDH observa que no ha habido una investigación efectiva y que el Estado ha encubierto la agresión con su pasividad. Por ello, concluye que el Estado no ha cumplido sus obligaciones positivas en relación con los artículos 3+14 CEDH.

Se trata de una sentencia muy relevante si tenemos en consideración, además, que al menos los primeros agresores de M.D. eran menores, lo que no exime al Estado de su obligación de investigar y dar una respuesta *adecuada* a la gravedad de los hechos.

3.2 Abuso de derecho: las normas referidas a los derechos fundamentales no deberán interpretarse a favor del agresor y en detrimento de la víctima

Pavla Sabalić es una ciudadana croata que vive en Zagreb. Una noche, mientras se encontraba con unas amigas en una discoteca, un hombre, M.M., la agredió tras rechazar sus insinuaciones diciéndole que no le gustaban los hombres, que era lesbiana. M.M. comenzó a insultarla gritando, por ejemplo, “¡os tendrían que matar a todas!” o “¡te voy a f..., lesbiana! A continuación, agredió físicamente a la demandante. La demandante tendría que ser llevada al hospital para curar las heridas. El agresor fue sancionado con una multa leve de 40 euros por el quebranto de la paz social y el orden público⁹.

La demandante no tuvo conocimiento de dicho proceso. En cualquier caso, interpuso una querrela alegando que había sido víctima de un delito violento de odio y discriminación. Su solicitud sería desestimada, pues se entendió que M.M. ya había

⁹ Acerca de la vaguedad de este concepto, me remito a la monografía de GONZÁLEZ BOTIJA, F., *Orden público y libertad*, Atelier, Barcelona, 2018, 382 pp.

sido sancionado y que no había una nueva sanción por los mismos hechos, basándose en la prohibición del *bis in idem*.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 3 (prohibición de los tratos inhumanos y degradantes) en relación con el artículo 14 (prohibición de discriminación). Razona que el procedimiento por una infracción leve de orden público no ha considerado el componente de delito de odio por lo que el agresor ha quedado impune. La demandante también alega el artículo 13 CEDH. Como veremos, los límites a la prohibición del *bis in idem*, contemplados en el artículo 4 del Protocolo n. 7, que no alegó la demandante, serán decisivos para la solución del caso.

Las asociaciones y organizaciones no gubernamentales Zageb Pride, European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans e Intersex, Advice on International Rights in Europe Centre e International Commission of Jurists participaron como terceras partes intervinientes.

El TEDH, en la sentencia *Sabalić c. Croacia*, de 19 de enero de 2021, en primer lugar, estudia si el artículo 3 CEDH es aplicable. Para ello, basándose en su doctrina, determinará si se ha dado el mínimo de gravedad requerido. La evaluación de dicho mínimo dependerá de la duración de la agresión, su efecto físico y psicológico y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. Se pueden considerar otros factores como la intención o la motivación, así como el contexto en el que la agresión se ha dado.

Como antes he apuntado, la agresión que atañe al mínimo de gravedad exigible para la aplicabilidad del artículo 3 normalmente incluye el daño corporal o un sufrimiento físico o mental intenso. Sin embargo, en el caso de que estos aspectos no concurren, cuando los malos tratos se refieren a una humillación o degrada a una persona, mostrando una falta de respeto o una injerencia en su dignidad humana, o despierta sentimientos de miedo, angustia, o inferioridad aptos para minar la integridad moral y psicológica de una persona, puede considerarse también degradante, por lo que sería aplicable la prohibición del artículo 3. El TEDH a continuación enfatiza que puede ser suficiente que la víctima se vea humillada a sí misma, aunque los demás no tengan esta percepción (parágrafo 64 *in fine*). Se trata, sin duda, de un gran avance en la calificación de las agresiones basadas en motivos de discriminación, ya que la agresión no quedará condicionada por la variada percepción que se pueda tener en las diferentes sociedades y en los ordenamientos nacionales acerca de la orientación sexual o la mayor o menor tolerancia hacia la motivación homófoba de la violencia alimentada por una combinación de comportamientos sociales discriminatorios en el contexto de una cultura dominante y el discurso del odio que legitima y promueve la discriminación basada en la intolerancia.

El TEDH observa, en este mismo orden de consideraciones, que los autores de la agresión pueden tener motivos mixtos influidos por factores situacionales tan intensos como los propiciados por la homofobia.

En este caso, el TEDH constata que, de conformidad con la versión de los hechos ofrecida por la policía en el lugar en el que se produjeron, así como por las declaraciones de la víctima y los testigos, y la investigación judicial llevada a cabo, la

Regap



ESTUDIOS

demandante fue agredida por M.M. cuando expresó su orientación sexual. En el informe policial consta que M.M. primero agarró a la demandante con ambas manos y la empujó contra una pared y luego comenzó a golpearla por todo el cuerpo y, cuando cayó al suelo, continuó pateándola. El ataque concluyó cuando una de las amigas de la demandante disparó su pistola de gas para asustar al agresor. Como consecuencia de la agresión, la demandante sufrió contusiones en la cabeza, un hematoma en la frente, traumatismos en la cara, la frente y la zona alrededor de los labios, tensión en el cuello, contusión en el pecho y traumatismos en las palmas y las rodillas.

Por todo ello, el TEDH considera que el ataque tenía como finalidad menoscabar su integridad y dignidad, por lo que considera que el artículo 3 CEDH es aplicable.

El TEDH observa que el derecho interno ofrece herramientas para investigar los actos violentos con motivación de odio por razón de orientación sexual. La demandante fundamenta su demanda en la ausencia de una respuesta efectiva por parte de las autoridades internas al delito de odio violento que sufrió.

El TEDH constata que inicialmente las autoridades actuaron correctamente. En efecto, la policía se personó en el lugar de los hechos, tomó declaración a los testigos y realizó un informe en el que se describía la agresión. El ordenamiento interno exige que en estos casos la policía actúe de oficio y presente una querrela. Sin embargo, la policía canalizó el caso mediante un proceso de delitos leves por alteración de la paz social y el orden público. Finalmente, el agresor fue sancionado con una multa de 40 euros, por lo que el agravante de discriminación por razón de orientación sexual fue ignorado.

El TEDH, basándose en el principio de subsidiariedad, espera que los tribunales nacionales ofrezcan soluciones justas compatibles con el estándar mínimo de protección de los derechos humanos establecido en el Consejo de Europa. En este caso, el TEDH observa que la sanción impuesta es irrisoria en relación con la gravedad de la agresión. Se trata, por tanto, de una respuesta claramente desproporcionada en perjuicio de la víctima de la agresión. El Gobierno a este respecto alegó que la sanción leve de orden público supuso una barrera formal para la imputación penal de M.M. por el acto violento de odio basándose en el principio *non bis in idem*.

El TEDH, por el contrario, observa que las autoridades internas, al promover innecesariamente el proceso de faltas, menoscabaron la posibilidad de ofrecer una respuesta penal adecuada a la gravedad de la agresión cometida.

Como no se tuvieron en consideración los motivos de discriminación por razón de orientación sexual en la determinación del castigo por los delitos de odio violentos, el TEDH observa que se han dado vicios esenciales en el procedimiento basándose en el artículo 4.2 del Protocolo n. 7 al CEDH. En efecto, si bien el primer párrafo de este precepto prohíbe sancionar dos veces por los mismos hechos, en el párrafo 2.º establece la excepción que se dará cuando haya habido vicios esenciales en el procedimiento. Veamos, en concreto, la redacción de ambos párrafos:

“1. Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado por una infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado cuando hechos nuevos o ulteriormente conocidos o un vicio esencial en el procedimiento anterior pudieran afectar a la sentencia dictada”.

En este caso, las autoridades internas no han ofrecido una solución adecuada al caso. No han ofrecido a la demandante un resarcimiento justo anulando, por ejemplo, el procedimiento de faltas y el reexamen del caso. Las autoridades internas, dice el TEDH, no han cumplido con su deber de combatir la impunidad de delitos de odio de conformidad con los estándares del Convenio. Por todo ello, el TEDH considera que ha habido una violación del artículo 3 en relación con el artículo 14 CEDH.

Por consiguiente, la prohibición del *bis in idem*, un derecho humano reconocido en el sistema de Estrasburgo al servicio de una sociedad democrática no deberá utilizarse, precisamente, para menoscabar los fundamentos del Convenio. En este caso, el proceso penal adecuado a la gravedad de la agresión cometida no debió quedar desplazado por el proceso administrativo de faltas en aras a la protección de los derechos de la víctima, por lo que la sanción por la alteración del orden público debemos considerar, a la luz del razonamiento del TEDH, que adolece de un vicio esencial –se trataría de un acto nulo de pleno derecho, como diríamos en España–, ya que lesiona, de manera refleja, los derechos fundamentales de la víctima, mientras que favorece injustamente al autor del delito¹⁰.

Por lo demás, habida cuenta del razonamiento ofrecido en relación con los artículos 3+14 CEDH, el TEDH considera innecesario resolver basándose en el artículo 13 CEDH considerado aisladamente.

4 Cirugías a menores intersexuales

La reasignación de género sin consentimiento constituye una interferencia en el derecho a la integridad física, por lo que los ordenamientos nacionales deberán respetar la libre autonomía de la voluntad de las personas, especialmente de las personas transexuales e intersexuales, como dice el TEDH en la Decisión de inadmisión *M. c. Francia*, de 26 de abril de 2022, que comentaré a continuación.

La demandante es una persona intersexual nacida en 1977 que ha sufrido en su infancia y adolescencia operaciones quirúrgicas y tratamientos médicos de feminización. Indica que le han causado graves problemas psicológicos y psiquiátricos

¹⁰ El TEDH, como hemos comprobado, soluciona el caso en base a los límites a la prohibición del *bis in idem* para apoyar la conclusión de que ha habido una discriminación en la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes. Tal y como se han planteado los hechos y se ha resuelto en la vía interna, parece la solución más razonable. No obstante, cabe considerar que la concurrencia del proceso administrativo y penal en este caso no hubiera implicado una violación del *non bis in idem* habida cuenta de que las normas aplicables atienden a bienes jurídicos diferentes. Al respecto, me remito a los trabajos de BUENO ARMIJO, A., “La esperada rectificación de la doctrina sobre el *ne bis in idem* procesal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La ¿inevitable? STEDH de 14 de enero de 2021, Sabalic c. Croacia, rec. n. 50231/13”, Calzadilla Medina, M.ªA. y Martín Quintero, R. (dirs.); Franco Escobar, S. (coord.), *El Derecho de la Unión Europea ante los objetivos de desarrollo sostenible*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 677-699; y CANO CAMPOS, T., “Los claroscuros del *non bis in idem* en el espacio jurídico europeo”, Rebollo Puig, M., Huergo Lora, A., Guillén Caramés, J. y Cano Campos, T. (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador* 2022, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2022, pp. 27-69.

y la declaración de trabajador discapacitado, lo que le impide encontrar un trabajo estable. Padece dificultades de inserción social y económica.

La demandante subraya que sus padres recibieron una información incompleta y falaz en el momento de su nacimiento y que la decisión de asignarle el sexo femenino se adoptó cuando era demasiado joven para consentir. No fue informada de la finalidad de los tratamientos que le administraron. No tuvo conocimiento de ello hasta el año 2000. Hasta 2014 no supo el motivo de su estado y el fin de las operaciones.

La demandante denunció en 2015 ante el Tribunal de Gran Instancia, el cual inadmitiese la denuncia al considerar que en 2005 había prescrito su derecho de acción.

Basándose en el artículo 3 CEDH, la demandante dice que no ha habido una investigación oficial y efectiva en relación con los hechos que relata y denuncia el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de adoptar medidas efectivas de protección contra los malos tratos que se le han infligido.

El TEDH comienza su argumentación indicando que los asuntos referidos a tratamientos médicos pueden ser examinados bajo el ángulo del artículo 8 del Convenio, lo que incluye los tratamientos infligidos sin consentimiento del paciente.

En cuanto a la aplicabilidad del artículo 3, el TEDH considera que un maltrato debe tener un mínimo de gravedad. La apreciación de ese mínimo es relativa. Depende de un conjunto de circunstancias, especialmente de la duración del tratamiento y de sus efectos físicos o mentales, así como de la edad, del sexo y del estado de salud de la víctima y de su situación de vulnerabilidad. Si bien la intencionalidad en el daño infligido a la víctima es un criterio para considerar la aplicabilidad del artículo 3, no es determinante.

Un acto de naturaleza médica sin necesidad terapéutica y sin el consentimiento claro de la persona puede constituir un maltrato en el sentido del artículo 3. En relación con lo primero, una medida dictada por una necesidad terapéutica según las concepciones médicas establecidas no sería en principio un trato inhumano o degradante. La necesidad médica debe entonces ser demostrada de manera convincente. Si se adopta una medida médica necesaria para evitar un desenlace fatal sin el consentimiento del paciente, si es adulto y con facultades para consentir válidamente, constituye una violación del derecho a la integridad física de la persona. Si el paciente es menor, su representante legal debe ofrecer un consentimiento claro.

La esterilización de una persona practicada sin finalidad terapéutica, así como la mutilación de los genitales sin consentimiento claro, es en sí mismo incompatible con el respeto de la libertad y de la dignidad humana y constitutiva de un trato contrario al artículo 3 CEDH.

El TEDH se reserva la cuestión acerca de si, a la luz de las consideraciones anteriores, el supuesto de hecho acontecido, esto es, los actos médicos de conformación sexual objeto de este asunto, encajan en el supuesto del artículo 3 ya que no puede admitir el asunto porque no se ha agotado la vía interna.

5 Prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar

5.1 Insultos homófobos

Nuevamente hay que insistir en la idea de que la aplicación del ordenamiento jurídico debe ser efectiva por parte de las administraciones públicas, para lo que deberán adoptarse las medidas *ex ante* más adecuadas para proteger los derechos fundamentales, como el derecho a la seguridad y la libre asamblea pacífica. Y cuando las medidas preventivas fracasan, deberá contemplarse una solución de reparación equitativa.

En la sentencia recaída en el caso *Asociación ACCEPT y Otros c. Rumanía*, de 1 de junio de 2021, los demandantes son una organización sin ánimo de lucro y cinco ciudadanos rumanos. La asociación se fundó en el año 2000 en Bucarest. Nació con la finalidad de atender y promover fines sociales relacionados con la defensa de los intereses de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales del país.

En el transcurso del Mes de la Historia LGTBI que organizó la asociación en 2013, ofreció la filmación de una película sobre una familia LGTBI. Los otros cinco demandantes asistieron al encuentro. La asociación tuvo conocimiento de la convocatoria de una protesta en contra de este acto, por lo que solicitaron protección a la policía. Por ello, el día de la filmación se personaron en el cine diez agentes de policía y el jefe de la comisaría. Permanecieron en un pasillo junto a una sala.

Mientras se proyectaba la película se presentaron unos 50 manifestantes. Entraron en el auditorio e interrumpieron la proyección. Gritaban insultos como “¡muerte a los homosexuales!” , “¡maricones!” , entre otros. Estaban relacionados con el movimiento extremista Nueva Derecha (*Noua Dreaptă*), que se opone al matrimonio entre personas del mismo sexo y a la adopción por parejas LGTBI. De hecho, algunos de los maleantes llevaban banderas con símbolos de la extrema derecha y simbología de otro partido que fue ilegalizado en 2015. La policía entró en la sala de cine, requisó las banderas y demás parafernalia extremista y se marcharon a pesar de que los demandantes les pidieron que permanecieran. Como los manifestantes bloquearon el proyector, los organizadores finalmente no pudieron continuar viendo la película, con lo que cancelaron el acto.

Los informes policiales no hicieron referencia a la homofobia como motivo de la protesta. Apuntaron que se dio un “intercambio de ideas”. La investigación acerca del empleo de simbología fascista finalmente tampoco prosperó. Los demandantes presentarían recursos ante los tribunales, pero sus pretensiones serían desestimadas.

Los demandantes acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación de los artículos 3 (prohibición de los tratos inhumanos y degradantes), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 14 (prohibición de discriminación). En concreto, lamentan que las autoridades internas no los protegieran frente a la agresión que sufrieron el día en el que se produjeron los hechos. Se quejan también de un tratamiento parcial y prejuicioso por su orientación sexual. Basándose

regap



ESTUDIOS

en el artículo 11 (libertad de asamblea y asociación), leído aislada y juntamente con el artículo 14, dicen que las autoridades no han protegido su derecho de asamblea pacífica. Basándose en el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo), los demandantes dicen que no han dispuesto de un recurso efectivo.

El TEDH comenzará su argumentación observando que la intervención de la policía fue mínima, de tal manera que no evitó la agresión y que en los informes policiales no se hace referencia alguna a los insultos homófobos ni, por tanto, a la homofobia que motivó la agresión.

Por otro lado, el TEDH considera que las autoridades internas debieron investigar el caso como un delito de odio y que el proceso se prolongó excesivamente, más de cuatro años, sin razón objetiva suficiente, lo que denota la indiferencia hacia la agresión acontecida. Además, observa que en los informes policiales se utiliza un lenguaje poco neutral. Reflejan que hubo discusiones, intercambios de ideas entre “simpatizantes” de organizaciones de extrema derecha y “seguidores” de las relaciones de personas del mismo sexo, con lo que se minimizaba la gravedad de la agresión. A modo de ver del TEDH, este lenguaje carecía de neutralidad y ponía en peligro la efectividad del proceso interno.

El TEDH concluye, por todo ello, que las autoridades internas no han ofrecido una protección adecuada en relación con la dignidad de los demandantes y, más ampliamente, con su vida privada, y que no han investigado efectivamente la naturaleza real de la agresión homófoba sufrida. Las autoridades los han discriminado por razón de su orientación sexual por lo que ha habido una violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 CEDH.

En relación con los artículos 3 y 14 CEDH, el TEDH observa que, si bien los demandantes han podido experimentar sufrimiento psicológico debido a los insultos homófobos, la agresión no implicó violencia física, por lo que no alcanza el mínimo de gravedad exigible para considerar la aplicabilidad del artículo 3 CEDH, lo que diferencia el caso de los referidos, por ejemplo, en la sentencia *Identoba y Otros c. Georgia*, de 12 de mayo de 2015, en que sí hubo daños a la integridad física y amenazas, además de insultos homófobos. En fin, el TEDH considera que no ha habido violación del artículo 3 CEDH en relación con el artículo 14 CEDH.

Por las mismas razones, concluye que ha habido una violación del artículo 11 en relación con el artículo 14 CEDH.

5.2 Protección de datos y donaciones de sangre

En la sentencia recaída en el caso *Drelon c. Francia*, de 8 de septiembre de 2022, el demandante, Laurent Drelon, intentó donar sangre en un punto de recogida del servicio francés de donación de sangre. En una entrevista médica preliminar se le preguntó si alguna vez había tenido relaciones sexuales con otro hombre. Se negó a contestar y su solicitud de donar sangre fue rechazada. Durante la entrevista, sus datos personales fueron introducidos en una base de datos. La entrada mostraba que se le aplicó la contraindicación para donar sangre que identifica a los hombres que han mantenido relaciones sexuales con otros hombres mediante el código FR08. Unos

meses después, el demandante hizo una nueva solicitud, pero le indicaron que estaba excluido de la posibilidad de donar sangre basándose en el código antes indicado.

El demandante presentaría una querrela por discriminación haciendo referencia a las denegaciones de sus solicitudes para donar sangre y porque el servicio de donación inscribió su presunta homosexualidad.

El juez instructor rechazó iniciar una investigación penal. El tribunal de apelación dijo que el juez de instrucción debió analizar si la grabación de los datos del demandante podía constituir una infracción tipificada en el Código penal.

El tribunal de casación desestimaría su recurso ya que consideró que la recogida de datos practicada se realizó de conformidad con la normativa aplicable.

El demandante presentó una nueva solicitud en 2016, que le sería denegada por los mismos motivos. Al parecer, la norma aplicable había variado, manteniendo el mismo contenido. Presentaría también un recurso ante el Consejo de Estado. Solicitó la eliminación del criterio por el que se le denegó donar sangre en la nueva norma. El Consejo de Estado rechazó su solicitud basándose en los datos estadísticos y epidemiológicos y a la luz del conocimiento científico. Por ello, consideró que el Ministerio de Salud no adoptó una medida discriminatoria al contraindicar la donación de sangre durante 12 meses de los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres.

Basándose en el artículo 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar), el demandante dice que los datos que reflejan su presunta orientación sexual fueron tomados y almacenados por el servicio francés de donación de sangre en condiciones que suponen una violación del Convenio. Basándose en los artículos 8 y 14 CEDH, se queja de la denegación de sus solicitudes de donar sangre.

El TEDH comienza su argumentación indicando que la injerencia sufrida por el demandante estaba prevista en la ley. A continuación, indica que, a la vista de la sensibilidad de los datos personales recogidos, es especialmente importante que se respeten los requisitos contemplados en el artículo 5 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981. Los datos deben ser precisos, actualizados, apropiados, relevantes, no excesivos en relación con las finalidades del procesamiento de los datos, y su almacenamiento no debe exceder el periodo necesario. El TEDH, además, observa que los datos en cuestión en este caso, que afectan a la privacidad del demandante, han sido recogidos sin su consentimiento expreso, lo que exige un examen estricto.

El TEDH subraya que la Administración ha atribuido a la entrada de datos del demandante una contraindicación específica a los hombres que tienen sexo con hombres, debido, únicamente, a que se negó a contestar preguntas sobre su vida sexual durante la entrevista médica previa a la donación. Ninguno de los elementos que se remitieron a la evaluación del doctor permiten entender esta conclusión de su conducta sexual. El TEDH concluye que los datos recogidos se han basado en una mera especulación y no en unos hechos probados, y que ello no es apropiado. Con la finalidad de alcanzar el objetivo de la salubridad de la sangre, sería suficiente con mantener simplemente una indicación acerca de la negativa del interesado de

regap



ESTUDIOS

responder preguntas acerca de su sexualidad, ya que este factor justifica la negativa a aceptar donaciones de sangre por el interesado.

Además, el TEDH observa que el Gobierno no ha acreditado que los datos se almacenarían únicamente el tiempo necesario para las finalidades a acometer.

Por todo ello, el TEDH considera que la recogida y retención de los datos personales en cuestión ha constituido una violación del artículo 8 del Convenio.

Como he señalado antes, el demandante también alegó una violación del artículo 8 CEDH en relación con el artículo 14 CEDH. El TEDH subraya que la argumentación del demandante se centraba en la contraindicación temporal de donar sangre que se aplica a hombres que han mantenido relaciones sexuales con hombres, establecida en la norma interna aplicable. A este respecto, el TEDH observa que, si bien hay Estados en los que esta contraindicación se refiere a hombres que mantienen prácticas sexuales de riesgo con otros hombres, como sería el caso de Francia, el Reino Unido, Suecia, Finlandia o Hungría, en otros Estados como España, Italia o Polonia, únicamente se refieren a relaciones sexuales riesgosas sin realizar una indicación específica a hombres homosexuales. En cualquier caso, el TEDH observa que, en el asunto presente, la norma aplicable que impedía donar al demandante cuando presentó la última solicitud no había entrado en vigor todavía, con lo que su solicitud no sería aceptada basándose en el procedimiento anterior que el TEDH ha considerado viciado. Por ello, el TEDH decide no resolver en relación con los artículos 14+8 CEDH. Esta alegación queda cubierta por la condena por el artículo 8 CEDH basándose en la argumentación glosada más arriba, concluye el TEDH.

5.3 Responsabilidad parental y derechos de custodia

La aceptación generalizada de un modelo de familia convencional frente a nuevos modelos de familias en una sociedad especialmente conservadora no constituye una justificación suficiente para menoscabar el derecho a la igualdad de trato en el respeto al derecho al respeto de la vida familiar, de conformidad con los estándares europeos. En la sentencia recaída en el caso *X. c. Polonia*, de 16 de septiembre de 2021, la demandante comenzó una relación sentimental con otra mujer y se divorció de su exmarido, Y. Los padres de X no estaban de acuerdo con sus decisiones y solicitaron judicialmente la custodia de sus hijos. Si bien el tribunal de distrito les concedió una custodia temporal, en apelación el tribunal reconoció la guarda y custodia a X.

Y interpondría un recurso ante el tribunal de distrito que decidiría a su favor tras analizar sus capacidades para cuidar de los niños. En dicha evaluación, el tribunal preguntó directamente a Y si mantenía relaciones sexuales con su nueva pareja. La demandante impugnó sin éxito hasta agotar la vía interna.

El TEDH observa que los tribunales internos han otorgado al padre la custodia de los niños debido a la orientación sexual de X. Se trata de una diferencia de trato que no atiende a justificaciones objetivas ni razonables habida cuenta de que se reconoció que X e Y tenían capacidades similares para cumplir con sus obligaciones parentales. Por ello, concluye que ha habido una violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 CEDH.

6 Derecho de asociación y libertad de asamblea

Para finalizar, me voy a referir a las últimas sentencias de condena a Rusia por la restricción injustificada de la libertad de asamblea. Se trata de una situación que se viene prolongando en el tiempo y que parece que se ha consolidado por el momento con la expulsión de Rusia del Consejo de Europa debido a la invasión y ataque militar a Ucrania. La esperanza de que pueda concluir el conflicto y una vuelta a la democracia de este país ayudaría a la recuperación de los derechos y libertades de sus ciudadanos.

En la sentencia recaída en el caso *Alekseyev y Otros c. Rusia*, de 27 de noviembre de 2018, el primer demandante es un conocido activista ruso que defiende los derechos del colectivo LGTBI frente a la política y normativa rusa que ha promovido y consolidado la regresión de los avances alcanzados por las minorías sexuales en el país. No en vano, ya habría obtenido la razón previamente ante el TEDH por hechos similares, que a continuación voy a glosar¹¹. En este caso, el demandante se refiere a las actividades relacionadas con el Orgullo LGTBI de los años 2009 a 2014, ambos inclusive.

El TEDH comienza su argumentación indicando que se trata de un supuesto de hecho recurrente, por lo que los principios al respecto se encuentran en su jurisprudencia. Cabe citar en este sentido el precedente *Alekseyev c. Rusia*, de 21 de octubre de 2010, así como, por ejemplo, *Bączkowski c. Polonia*, de 3 de mayo de 2007.

Tras analizar el expediente, el TEDH observa que no hay ningún hecho o argumento que le permita alcanzar una conclusión diferente a la que se ha llegado en los casos anteriores. En este sentido, el TEDH recuerda que no hay una necesidad social imperiosa que justifique la prohibición de la celebración de actos y asambleas del colectivo LGTBI, por lo que la prohibición no es necesaria en una sociedad democrática. El TEDH observa, además, que los demandantes sufren una discriminación injustificada por razones de orientación sexual que es incompatible con los estándares del Convenio y que se les ha denegado un recurso efectivo para hacer valer sus derechos.

Por ello, concluye, sin más, que ha habido una violación del artículo 11, 13+11 y 14+11 CEDH en relación con cada demandante.

Los demandantes reclamaron entre 5.000 y 50.000 euros en concepto de daños. El primer demandante también reclamó 10.000 rublos rusos, unos 141 euros, por daño pecuniario por la multa que pagó como sanción administrativa. Además, reclamó unos 433 euros por los gastos de viaje. El Gobierno consideró que las reclamaciones eran excesivas e irrazonables.

En relación con la reclamación de indemnización del primer demandante por los daños ocasionados por la multa administrativa, el TEDH observa que no hay un vínculo causal directo entre la violación considerada y la multa que pagó el demandante tras su condena por la infracción administrativa. El TEDH no realiza más argumentación, lo cual resulta cuestionable habida cuenta de que la sanción se impuso precisamente por intentar llevar a cabo las actividades que no se permitieron.

¹¹ *Alekseyev c. Rusia*, de 21 de octubre de 2010.

La multa, en mi opinión, sería contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que sí cabe pensar que debió resarcirse al demandante por haber sido víctima de una sanción que es contraria al Convenio.

En relación con las alegaciones de los demandantes sobre daños no pecuniarios, el TEDH observa que las violaciones del Convenio declaradas en este caso son similares a las que previamente se consideraron en el caso *Alekseyev*. Reitera que en virtud del artículo 46 las partes contratantes se han comprometido a acatar las sentencias definitivas del TEDH en los casos en que sean partes, siendo su ejecución supervisada por el Comité de Ministros. En el momento en el que se dicta esta sentencia, el Comité de Ministros continúa su supervisión de la ejecución del precedente *Alekseyev*. A este respecto, el TEDH subraya que este órgano ha adoptado resoluciones por las que se requiere a las autoridades de Rusia adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que la práctica de las autoridades locales y de los tribunales se desarrolla de tal manera que garantice el respeto de los derechos a la libre asamblea y a la no discriminación e invita a las autoridades de Rusia a realizar acciones que permitan obtener resultados concretos. El TEDH reconoce que el Gobierno no ha adoptado ninguna medida desde que se dictó la sentencia.

A este respecto, el TEDH recuerda que los Estados deben cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados basándose en el principio *pacta sunt servanda* (artículo 26 del Convenio de Viena sobre Derechos de los Tratados). El Estado dispone de un margen de apreciación en cuanto a los medios para alcanzar los fines derivados del compromiso adquirido y debe ofrecer información actualizada sobre los avances en el proceso de ejecución de la sentencia. Dada la variedad de medios existentes para alcanzar la finalidad y la naturaleza de las materias involucradas, el Comité de Ministros se encuentra mejor situado para evaluar las medidas específicas a adoptar. Por su parte, el TEDH considera apropiado enfatizar que la naturaleza de las violaciones constatadas en el precedente *Alekseyev* y el alcance del problema recurrente en cuestión requiere esfuerzos sostenidos a largo plazo en la adopción de medidas generales con la finalidad de afrontar los hechos basándose en los artículos 11 y 14, en concreto.

Si bien el TEDH reconoce que la manera en la que las autoridades nacionales tratan las solicitudes para celebrar actos públicos LGBTI y la ausencia de recursos efectivos puede resultar frustrante, concluye que la consideración de que la nueva condena al Estado, compeliéndolo a adoptar las medidas arriba mencionadas basándose en su ordenamiento interno, puede considerarse el medio más apropiado de resarcimiento. El TEDH, en consecuencia, rechaza la demanda del Sr. Alekseyev de indemnización por daño no pecuniario. Quizá el TEDH ha observado que la decisión acerca de una indemnización sería infructuosa, con lo que habrá optado por realizar un nuevo requerimiento de cumplimiento de las obligaciones internacionales en cuanto al respeto de los derechos humanos.

El TEDH tampoco reconocerá una indemnización por los gastos de viaje y postales alegados por el primer demandante al no facilitar facturas justificativas.

El juez ruso, Dimitry Dedov, planteó una opinión concurrente. Lamenta que la mayoría haya dicho que el Gobierno de Rusia no ha adoptado ninguna medida tras el precedente. Al mismo tiempo, dice que el TEDH ha decidido igual que en dicho asunto

sin ofrecer un razonamiento sustantivo (la prohibición de celebrar asambleas públicas no constituye una necesidad social imperiosa y no es necesaria en una sociedad democrática; los demandantes han sufrido una discriminación injustificada por su orientación sexual). Es evidente, dice el juez ruso, que todos los participantes, incluyendo el TEDH, no han sido flexibles en la búsqueda de un compromiso. El TEDH enfatizó que la naturaleza de las violaciones y el alcance del problema recurrente requiere esfuerzos mantenidos a largo plazo en la adopción de medidas generales con la finalidad de atender las cuestiones basándose en los artículos 11 y 14 del Convenio. Sin embargo, es difícil divisar ninguna medida si el problema no se identifica. A continuación, el juez ruso hace referencia a cuestiones que en verdad no se sostienen. Dice que en el caso piloto *Alekseyev* el TEDH ignoró las cuestiones referidas a la seguridad que entrañan las manifestaciones del Orgullo Gay. Se trata, ciertamente, de una argumentación pobre, que no desarrolla y que claramente decae si tenemos en consideración que este tipo de manifestaciones se celebran en la mayoría de los Estados de Europa sin que se hayan dado sucesos que comprometan la seguridad de manera diferente a actos similares. Y es que, como ocurre en toda manifestación, las administraciones competentes deberán ofrecer las medidas de seguridad idóneas para asegurar que los manifestantes puedan ejercer su derecho a la libertad de asamblea. A continuación, el juez ruso, cínicamente, dice que en el caso *Identoba c. Georgia* se pusieron de manifiesto los problemas de seguridad que entrañan este tipo de reuniones. Oculta, sin embargo, que los daños que sufrieron los demandantes en dicho caso se debieron, precisamente, a la inactividad de la Administración interna en la adopción de las medidas adecuadas para garantizar el desarrollo pacífico de la manifestación y, por tanto, el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de asamblea, como ha ocurrido en casos posteriores. Por otro lado, el juez ruso continúa indicando que en el caso *Bayev y Otros c. Rusia*, de 20 de junio de 2017, el TEDH no consideró los derechos fundamentales de los menores afectados por el debate público sobre la orientación sexual. Estas deficiencias –continúa– crearon la impresión de que la promoción de las relaciones homosexuales, especialmente dirigida a menores, podría considerarse un tema de debate público. El juez ruso, por tanto, vincula la homosexualidad y la libertad de asamblea de las minorías sexuales con cuestiones como la pedofilia, argumento que forma parte del discurso tradicional del odio y de la discriminación por razones de orientación sexual incompatible con una sociedad democrática y avanzada. Finaliza su argumentación proponiendo un mutuo respeto de los derechos humanos requiriendo que no se deje espacio a aquellos que pretenden promover su modo de vida (¡!) y reconocer las uniones civiles entre personas del mismo sexo como un punto de partida. No obstante, cabría plantearse si la defensa del derecho a la igualdad que pretenden las asociaciones LGTBI supone la promoción de un determinado modo de vida o más bien la exigencia legítima de tolerancia y respeto.

La magistrada suiza, Helen Keller, por su parte, manifestó una opinión parcialmente disidente. No está de acuerdo con la decisión de no indemnizar a los demandantes, lo que supone una infracción de la regla de la *restitutio in integrum*. Acertadamente, en mi opinión, argumenta que los daños no pecuniarios que solicitan tienen suficiente fundamento: los demandantes sufren a nivel nacional violaciones sistemáticas de sus derechos fundamentales, debido a una práctica incompatible con

Regap



ESTUDIOS

el Convenio. A modo de ver de la jueza Keller, ello debiera favorecer la indemnización por daño no pecuniario, a diferencia de lo que ha concluido la mayoría.

Además, el TEDH, continúa la magistrada suiza, no ha tenido en cuenta adecuadamente la frustración de los demandantes, el malestar y los sentimientos de injusticia causados por la aplicación repetida de una práctica discriminatoria durante años, sentimientos inevitablemente exacerbados por la carga de defender a un colectivo sometido a una discriminación y exclusión continua en el país en condiciones tan adversas. En fin, habida cuenta de la jurisprudencia del TEDH y de las circunstancias concretas del caso, los demandantes eran merecedores de obtener una compensación por las violaciones sufridas, reconocidas por el TEDH.

En cuanto al estado de la ejecución sobre las dos sentencias previas referidas a la cuestión de la prohibición de actos públicos LGTBI, la magistrada disidente recuerda que no se han realizado avances y que no se realizarán en el futuro próximo, por lo que los demandantes no tienen perspectivas realistas de recuperar la libertad de asamblea en este contexto. Basándose en estas circunstancias, el TEDH no debería, además, privar a los demandantes de una indemnización justa. El carácter declaratorio de la sentencia, por ello, no es una satisfacción suficiente, ya que los demandantes han sufrido daños materiales y morales.

La jueza suiza añade que la denegación de una indemnización justa en casos en los que se da una violación sistemática en el sistema jurídico del Estado contratante tendría la consecuencia perversa de victimizar a aquellos que sufren las violaciones en múltiples ocasiones al penalizar su acceso al TEDH. No considera justificado que se reduzca o se suprima la indemnización por el hecho de que la violación de los derechos de los demandantes se haya producido en múltiples ocasiones. Y es que en *Alekseyev I* el TEDH reconoció una indemnización de 12.000 euros, en *Bayev*, de 8.000 y en el caso actual se ha suprimido, como sabemos. A modo de ver de la jueza Keller, la posición mayoritaria devalúa la gravedad de las violaciones individuales sufridas por los demandantes y parece que niega la seriedad del hecho de que las autoridades no cumplen las obligaciones derivadas del Convenio. El TEDH no debería castigar a los demandantes por el hecho de que el Estado no haya corregido una violación repetida de sus derechos.

Continúa su argumentación considerando que el reconocimiento de una indemnización por daños no pecuniarios hubiera ofrecido al Gobierno ruso un incentivo financiero para corregir y evitar futuras violaciones dando lugar a más daños.

Puede parecer que el TEDH ha ofrecido una argumentación lacónica para la solución del caso. El TEDH suele resolver con concisión los casos repetitivos que no suponen cambio alguno e implican una nueva condena para el Estado contratante. No obstante, la argumentación y la decisión en relación con la indemnización parece irrazonable. No tiene sentido que el mismo TEDH que reconoce una indemnización al primer demandante por hechos similares a los que se han dado en este caso, ocho años después, la deniegue por el hecho de que el Estado ha incumplido sus obligaciones contractuales. El primer demandante, por ello, mostraría su insatisfacción. Se quejó públicamente del carácter inequitativo de esta solución, ya que sufrió sanciones económicas como consecuencia de las actividades que emprendieron para celebrar los

actos. El TEDH razonó la ausencia de indemnización por daños materiales o morales en que se trata de la práctica habitual en los casos repetitivos, que una nueva condena es una satisfacción adecuada y que la problemática del asunto deberá ser controlada por el tribunal europeo mediante la labor de supervisión del Comité de Ministros en la ejecución de las sentencias por parte de los Estados contratantes y esfuerzos realizados a largo plazo. En mi opinión, no se trata de una solución sensible ante la problemática que refleja este caso y el precedente y su gravedad habida cuenta de que se trata de una situación de violación de los derechos humanos que se consolida en el tiempo con una respuesta del TEDH que da la impresión de que normaliza una actuación sistemática de la Administración rusa en este tema que socava los fundamentos del Convenio sin contemplar alguna medida adicional, como podría ser la solución del caso mediante el precepto agravado de la prohibición general de discriminación, contemplado en el Protocolo n. 12, o una advertencia de expulsión de la entidad supranacional –que, como sabemos, finalmente se ha llevado a cabo por la invasión y guerra en Ucrania–.

Las críticas que el primer demandante expresó tendrán como consecuencia que el TEDH inadmita su demanda en un nuevo supuesto de hecho planteado en la sentencia *Zhdanov y Otros c. Rusia*, de 16 de julio de 2019, que voy a glosar a continuación.

Los demandantes son Aleksandr Zhdanov, Nikolay Alekseyev, Kirill Nepomnyashchiy, Aleksandr Naumchik y organizaciones rusas que defienden los derechos de las minorías sexuales. Los primeros son fundadores o presidentes de las segundas.

Las organizaciones demandantes solicitaron su inscripción en el registro de asociaciones. Tanto la Administración como los tribunales internos se negaron por irregularidades formales y porque promovían los derechos LGBT. Consideraron, en concreto, que estas organizaciones tenían como finalidad “destruir los valores morales de la sociedad”, favorecer un decrecimiento de la población e interferir en los derechos de la mayoría de rusos, que consideran que las relaciones entre personas del mismo sexo son ofensivas y que causan enemistad social y religiosa.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación de los artículos 11 (libertad de asamblea y de asociación) y 14 (prohibición de discriminación).

El TEDH inadmite la demanda del Sr. Alekseyev, como he dicho antes. Realizó declaraciones públicas sobre el TEDH y sus jueces en las redes sociales Instagram y VKontakte que eran virulentas, ofensivas y amenazantes. En concreto, tras la sentencia recaída en el caso *Alekseyev y Otros* antes comentada, publicó fotografías de los jueces con los adjetivos “alcohólico”, “drogadicto” (expresiones que recuerdan a las que suele utilizar el presidente de Rusia, Vladimir Putin, contra los adversarios), “corrupto” y “bastardos y degenerados europeos” o “ha llegado el momento de prender fuego al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. El TEDH considera que estas declaraciones claramente exceden los límites de la crítica normal, cívica y legítima.

Aunque el TEDH le envió un aviso mencionando específicamente las solicitudes presentadas en este caso y el riesgo de que considere que hay un abuso del derecho de petición, el Sr. Alekseyev no las retiró. De hecho, desde entonces ha publicado

Regap



ESTUDIOS

declaraciones, calificando a los jueces del Tribunal como “escoria corrupta europea” y “homóforos”. El TEDH consideró que estas declaraciones, realizadas después del aviso del TEDH, están conectadas con las solicitudes presentadas en este caso.

El TEDH considera que la conducta del demandante expresa desprecio hacia la institución a la que ha recurrido para la defensa de sus derechos, por lo que decide inadmitir su solicitud, lo que no impide admitir las solicitudes de los demás demandantes. Da la impresión de que las expresiones gruesas del demandante constituyen la manera de expresar su profundo malestar por un fallo que, como hemos comprobado, es criticable desde la perspectiva de la línea de argumentación ofrecida. No parece realista que el demandante vaya a cumplir la amenaza de prender fuego al Tribunal, bien que objetivamente puede suponer una incitación a la violencia. En cualquier caso, el TEDH debería considerar las circunstancias personales del demandante víctima de la represión de un Estado que le impide ejercer pacíficamente la libertad de asamblea desde hace más de una década, circunstancia que seguramente endurezca su expresión ante la frustración.

En cualquier caso, la solución adoptada por el TEDH parece razonable pero cuestionable desde la perspectiva del contenido que dota en su jurisprudencia a la libertad de expresión. Y es que, como ha dicho en otras sentencias, los jueces deben mostrar un amplio margen de tolerancia hacia la libertad de expresión de los demás, en el ejercicio de sus funciones públicas que hacen referencia al interés general, como dijo en la sentencia recaída en el caso *Benítez Moriana e Íñigo Fernández c. España*, de 9 de marzo de 2021. Como veremos, la opinión parcialmente disidente se enfocará en esta cuestión.

En relación con las alegaciones en torno al artículo 11 CEDH, el TEDH considera que las decisiones de los tribunales rusos denegando el registro han interferido en la libertad de asociación de las organizaciones demandantes y de sus fundadores o presidentes. En concreto, en el caso de la organización sin ánimo de lucro Movement of Equality Marriage no pudo constituirse porque, basándose en el derecho ruso, las organizaciones no gubernamentales no pueden existir sin el registro del Estado. Rainbow House y Sochi Pride House, como son asociaciones públicas, podrían existir sin la necesidad del registro. En cambio, no podrían adquirir el estatus de una entidad legal y los derechos asociados a ello.

La interferencia se basaba en las leyes de organizaciones no gubernamentales y de asociaciones públicas.

El TEDH no considera, a diferencia del Gobierno, que la denegación del registro de las organizaciones persiguiese la finalidad legítima de proteger la moral, la seguridad, la salud pública y los derechos y libertades de los demás. La única finalidad legítima señalada por las autoridades internas y que el TEDH considera relevante es la prevención del odio y la enemistad, que puede conducir al desorden. En concreto, las autoridades creen que la mayoría de los rusos desaprueban la homosexualidad y que, por consiguiente, los demandantes podrían convertirse en las víctimas de la violencia.

Sin embargo, el TEDH observa que el papel de las autoridades en estas circunstancias no consiste simplemente en retirar la causa de la tensión, sino en asegurar que

los grupos enfrentados se toleren respectivamente. Es más, el TEDH subraya que el deber de la Administración rusa es el de adoptar medidas razonables y apropiadas para permitir que las organizaciones como las de los demandantes puedan desarrollar sus actividades sin temor a la violencia física. Las autoridades rusas no adoptaron tales medidas. Por el contrario, simplemente decidieron evitar el riesgo de desorden restringiendo la libertad de asociación de los demandantes. Por ello, el TEDH no acepta que la denegación del registro de las organizaciones demandantes sea necesaria en una sociedad democrática, por lo que decide que ha habido una violación del artículo 11. Además, como el motivo para denegar el registro de las asociaciones es la finalidad de las asociaciones, que consiste en la defensa de los derechos de las minorías sexuales, el TEDH concluye que ha habido también una violación del artículo 14 en relación con el 11 CEDH.

El TEDH, en fin, reconoce indemnizaciones a los demandantes por daños no pecuniarios, que oscilan entre los 10.000 y 13.000 euros; y de 6.500 euros por costos y gastos.

Los jueces Keller, Serghides y Elósegui expresaron una opinión parcialmente disidente, que se centra en la inadmisión de la demanda del Sr. Alekseyev.

Comienzan su argumentación diciendo que sus declaraciones en las redes sociales insultando a los jueces del Tribunal y el mismo TEDH fueron más allá de la crítica ordinaria. No niegan que el lenguaje empleado haya sido “virulento y personalmente ofensivo”. También realizó declaraciones falsas y engañosas acerca de los jueces, lo que es un motivo de gran preocupación. Aunque no creen que sus declaraciones supongan una amenaza real y tangible, observan que los jueces señalados pueden considerar que sus comentarios son “amenazantes”. En cualquier caso, no creen que la conducta del Sr. Alekseyev ponga en peligro la integridad del Tribunal en este caso.

Los magistrados disidentes coinciden con la mayoría del TEDH en que las declaraciones del Sr. Alekseyev se deben a su disconformidad con la sentencia *Alekseyev y Otros c. Rusia*, de 27 de noviembre de 2018, y a la negativa de conocer el asunto por la Gran Sala. Sin embargo, el TEDH nunca ha inadmitido un recurso basándose en el lenguaje agresivo sin conexión con el proceso en cuestión. En este sentido, los jueces disidentes analizan el texto del artículo 35.3, que dispone:

“El Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva”.

Parece que el precepto establece que la demanda sea en sí misma abusiva. No se refiere a una conducta o comportamiento desconectado de la solicitud. A este respecto, la mayoría dice que “estas declaraciones publicadas tras la advertencia que menciona expresamente las presentes solicitudes pueden por consiguiente ser consideradas conectadas con las mismas”. Este razonamiento va muy lejos, a modo de ver de los jueces disidentes, los cuales dicen que las publicaciones del demandante posteriores a la advertencia no indican que tuvieran como objetivo la presente demanda.

regap



ESTUDIOS

A continuación, los jueces disidentes abordan el tema del posible efecto disuasorio de esta decisión de inadmisión. Dicen que las sentencias del TEDH siempre son ponderadas y, a menudo, controvertidas. El TEDH, de alguna manera, debe responder ante los ciudadanos. Los posicionamientos positivos y negativos sobre su trabajo son inevitables y necesarios en una sociedad democrática. Por ello, consideran que el TEDH debe ser extremadamente cuidadoso y no sentar un precedente que puede tener un efecto disuasorio en la adherencia activa de los ciudadanos con el TEDH.

Seguidamente, los magistrados disidentes endurecen su discurso y señalan que el Tribunal no debería dar la impresión de que adopta esta decisión por venganza. No observan a qué finalidad atiende la inadmisión de la solicitud del demandante y se preguntan si el TEDH volverá a tener en cuenta dichas declaraciones al admitir posibles nuevos recursos del demandante. Añaden que la decisión adoptada por la mayoría realiza un examen peligroso e inaceptable de la presencia *online* del demandante y su conducta fuera del Tribunal. Además, temen que esta decisión pueda constituir una invitación a los gobiernos a realizar una vigilancia de futuros demandantes para encontrar declaraciones que puedan ser ofensivas para el Tribunal.

En fin, la inadmisión de la solicitud del Sr. Alekseyev entra de lleno en la cuestión sensible de la libertad de expresión en la era digital. Dudan si el TEDH ha considerado su impacto y ramificaciones.

En relación con el derecho de acceso al Tribunal, los jueces disidentes dicen que solo debe restringirse en casos muy excepcionales. El Sr. Alekseyev es un activista ruso que asume riesgos personales en la defensa de los derechos de las minorías sexuales. Por ello, consideran desproporcionado sancionar al demandante por los exabruptos. Ofrece un mensaje muy restrictivo a los tribunales nacionales a la hora de admitir demandas. Están, por tanto, en contra de privar a los demandantes del último recurso para restaurar sus derechos fundamentales. En esta ocasión, la demanda ha podido seguir adelante debido a que la demanda de la asociación a la que representa ha sido admitida, pero en el futuro podrían darse casos en los que el demandante no tuviera este recurso adicional. Por todo ello, los disidentes no coinciden con la decisión de la mayoría.

7 Final

La reciente jurisprudencia del TEDH que aborda el problema de la homofobia ofrece unos estándares mínimos de protección que deberán ser tenidos en cuenta tanto por los Estados parte en cada caso como por el resto de miembros.

En virtud del principio de subsidiariedad, los Estados deben cumplir con las exigencias establecidas por Estrasburgo realizando las reformas normativas que procedan, interpretando el ordenamiento interno de una manera conforme tanto en el contexto de los jueces y tribunales como en el de la actuación de las administraciones públicas. Para ello, los ordenamientos internos deben prever las garantías suficientes para que el respeto de los derechos humanos se pueda garantizar tanto desde la perspectiva de los derechos de acceso al proceso como, finalmente, desde la perspectiva del derecho sustantivo. La aplicación de dichas garantías deberá ser real y efectiva.

Bibliografía

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., “La Organización de las naciones Unidas y los derechos de las personas LGTBI: nuevos avances y desafíos de siempre”, Matía Portilla, F.J., Elvira Perales, A. y Arroyo Gil, A. (dir.), *La protección de los derechos fundamentales de las personas LGTBI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *Brechas convencionales en España. Un reto constitucional del siglo XXI*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, 156 pp.
- BUENO ARMIJO, A., “La esperada rectificación de la doctrina sobre el *ne bis in idem* procesal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La ¿inevitable? STEDH de 14 de enero de 2021, Sabalic c. Croacia, rec. n. 50231/13”, Calzadilla Medina, M.^ªA. y Martín Quintero, R. (dirs.); Franco Escobar, S. (coord.), *El Derecho de la Unión Europea ante los objetivos de desarrollo sostenible*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- CANO CAMPOS, T., “Los claroscuros del *non bis in idem* en el espacio jurídico europeo”, Rebollo Puig, M., Huergo Lora, A., Guillén Caramés, J. y Cano Campos, T. (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2022*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2022.
- GONZÁLEZ BOTIJA, F., *Orden público y libertad*, Atelier, Barcelona, 2018, 382 pp.

Regap



ESTUDIOS

