

# Limitaciones a la protección de derechos en tiempos de crisis

## Limitations to the protection of rights in times of crisis

---

**Carlota H-C Robles<sup>1</sup>**

---

**DOI:** [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)15](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)15)

### **Comentario a**

Caso Communauté Genevoise D'Action Syndicale (CGAS) vs. Suiza,  
del 27 de noviembre de 2023

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala)**

### **Acceso al Fallo**

#### **RESUMEN:**

En un contexto sin precedentes ocasionado por la pandemia de la COVID-19, que numerosos Estados se vieron obligados a combatir mediante la implementación de medidas a menudo restrictivas de los derechos y libertades consagrados en el CEDH, surgió la imperante necesidad de encontrar el equilibrio entre la protección del interés general, concretamente en su vertiente de salud pública, y el respeto a los derechos humanos y el Estado de derecho. El propósito de este comentario es esclarecer algunos matices doctrinales de esta disyuntiva para tratar de desvelar la funcionalidad de una serie de directrices que establecen límites a la protección de los derechos, como el principio de subsidiariedad, que deben ser respetadas para que la defensa de los mismos sea razonable y respetuosa con la armonía del sistema legal y judicial. En este sentido, es destacable la condición de víctima como premisa para la legitimación activa, con el propósito de evitar abstractas acciones populares, así como la esencial exigencia del agotamiento de los recursos internos como una de las condiciones de admisibilidad de las demandas ante el TEDH, quien, en numerosas ocasiones, pone de relieve la necesidad de permitir a las autoridades nacionales la protección del CEDH a través de sus propios procedimientos legales para alcanzar así el mencionado equilibrio.

#### **ABSTRACT**

In an unprecedented context caused by the COVID-19 pandemic, which many States were forced to combat by implementing measures that were often restrictive of the rights and freedoms enshrined in the ECHR, the imperative need arose to strike a balance between the

---

<sup>1</sup> Estudiante del Doble Grado en Derecho y Ciencias Políticas y Administración Pública en la Universidad Autónoma de Madrid. Mail: carlotahrobles@gmail.com. Número de ORCID: 0009-0006-3000-6368

protection of the general interest, specifically in its public health aspect, and respect for human rights and the rule of law. The purpose of this commentary is to clarify some of the doctrinal nuances of this dilemma in order to try to reveal the functionality of a series of guidelines that establish limits to the protection of rights, such as the principle of subsidiarity, which must be respected in order for the defence of these rights to be reasonable and respectful of the harmony of the legal and judicial system. In this sense, the condition of victim as a premise for active standing is noteworthy, with the aim of avoiding abstract popular actions, as well as the essential requirement of the exhaustion of domestic remedies as one of the conditions for admissibility of claims before the ECtHR, which, on numerous occasions, highlights the need to allow national authorities to protect the ECHR through their own legal procedures in order to achieve the aforementioned balance.

**PALABRAS CLAVE:** Limitación de derechos; condición de víctima; agotamiento de recursos internos; derecho de reunión; COVID-19.

---

**KEY WORDS:** Limitation of rights; victim status; exhaustion of domestic remedies; right of assembly; COVID-19.

### **I. Introducción:**

La asociación demandante presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "TEDH") el 26 de mayo de 2020 alegando una vulneración de su derecho de reunión pacífica con amparo en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "CEDH"). Concretamente, por haber sido privada del derecho a organizar reuniones públicas y a participar en ellas como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno en el marco de la lucha contra el coronavirus durante el período de aplicación del Decreto núm. 2 sobre medidas de lucha contra el coronavirus. Afirma que, tras la promulgación del mencionado decreto, se había visto obligada a cancelar una reunión pública prevista para el 1 mayo de 2020, por lo que retiró su solicitud de autorización. Sostuvo que las ordenanzas del Consejo Federal suizo (en adelante, "el Gobierno") eran medidas que se aplicaban con alcance general y justificó no recurrir dichas medidas ante tribunales nacionales sobre la base de que contra ellas no cabía recurso alguno ante los órganos jurisdiccionales internos. La demanda fue asignada a una Sala de la Sección tercera del TEDH que declaró, por mayoría, la admisibilidad de la demanda y consideró, por cuatro votos frente a tres, la concurrencia de una violación del artículo 11 de la Convención. El Gobierno Suizo solicitó, conforme al artículo 43 del CEDH, la remisión del caso a la Gran Sala. La asociación demandante y el Gobierno presentaron observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. Además, se recibieron comentarios de terceros del Gobierno francés, de la Assas Clinique de Droit International y de Amnistía Internacional, y el 12 de abril de 2023 tuvo lugar una audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo. La Gran Sala resolvió declarando la inadmisión de la demanda atendiendo a las excepciones preliminares interpuestas por el Gobierno suizo: la ausencia de condición de víctima y la falta de agotamiento de recursos internos.

## I. Contexto

### 1. La crisis sanitaria

El 9 de enero de 2020 las autoridades sanitarias chinas y la OMS anunciaron oficialmente la identificación de una nueva variante del coronavirus. El aumento desproporcionado de contagios a nivel mundial llevó a la OMS a declarar la enfermedad como una emergencia de salud pública de relevancia internacional y, posteriormente, calificarla como pandemia.

Numerosos organismos nacionales e internacionales de salud pública recomendaron el cumplimiento de medidas preventivas, en particular y en lo que aquí respecta, medidas de distanciamiento social, incluyendo el aislamiento de persona sintomáticas y la suspensión de reuniones masivas. Veintiuno de los treinta y seis Estados miembros del Consejo de Europa introdujeron prohibiciones formales de reuniones públicas, sin prever excepciones para las manifestaciones; otros doce siguieron autorizando dichas reuniones con sujeción a limitaciones; y únicamente en dos Estados las reuniones no estaban restringidas, al menos, formalmente. Además, en catorce de estos Estados miembros se podía incurrir en responsabilidad penal con posibilidad de prisión en caso de incumplimiento de las medidas implementadas. En todos los estados se preveía la revisión judicial de las medidas adoptadas, ya fuera abstracta de un acto legislativo o gubernamental, o respecto de una decisión en concreto.

La COVID-19 fue detectada por primera vez en territorio suizo el 25 de febrero de ese mismo año, registrando a finales de abril 1.427 muertes relacionadas con el virus, de las cuales 263 se produjeron en el cantón de Ginebra. Para combatir la pandemia, el Consejo Federal suizo declaró "situación especial" conforme a la Ley de Epidemias y adoptó un decreto sobre medidas para hacer frente al coronavirus, posteriormente sustituido por la Ordenanza COVID-19 núm. 2 (en adelante, "la Ordenanza"), cuya impugnación es objeto de la sentencia comentada. Entre las medidas adoptadas, se anunció la prohibición de reuniones públicas y privadas de más de 100 personas, con la disposición expresa de determinadas exenciones que la autoridad cantonal podía conceder, en particular para aquellas reuniones que persiguieran el ejercicio de derechos políticos o de formación. Más adelante, con la declaración de "situación extraordinaria", el Consejo Federal modificó la Ordenanza prohibiendo, además de otras actividades, todas las reuniones públicas y privadas y suprimiendo, de entre las exenciones, la de ejercicio de derechos políticos. Esta Ordenanza, además, contenía unas disposiciones penales que prevenían multa o pena privativa de libertad para quien se opusiera intencionadamente a dichas medidas.

### 2. Las circunstancias del caso

La asociación demandante es una organización registrada conforme al Derecho suizo que agrupa a todos los sindicatos del cantón de Ginebra y cuyo objetivo estatutario es defender los intereses de los trabajadores y sus miembros, particularmente en el ámbito de libertad sindical y democrática.

Con el ánimo de organizar su tradicional marcha conmemorativa el 1 de mayo de 2020, la asociación realizó las gestiones que se exponen a continuación. El 19 de marzo de 2020, el comité organizador anunció en un comunicado de prensa su decisión de no organizar finalmente dicho evento con motivo de la crisis sanitaria. El 14 de abril, la secretaria de la asociación demandante presentó una solicitud de autorización para una reunión de

veinte personas el día 1 de mayo en el puente del Mont-Blanc en Ginebra. En una fecha no determinada, el departamento de Seguridad, Empleo y Salud contactó por vía telefónica con la asociación y le informó que la autorización sería denegada a los efectos de la Ordenanza COVID-19 núm. 2. El 22 de abril la secretaria de la asociación informó al Departamento de que la asociación decidía abstenerse de organizar la reunión, limitándose a colocar una pancarta en el lugar previsto para la reunión y a instar a los ciudadanos a manifestarse desde sus ventanas y balcones.

En cuanto a la afectación de la Ordenanza COVID-19 núm 2 sobre la organización de eventos públicos en Suiza, hay que precisar que en diez cantones se presentaron solicitudes de exenciones de la prohibición de actos públicos con arreglo al artículo 7 de la Ordenanza y que en seis de los cantones la administración concedió algunas de las exenciones. En lo que a las denegaciones formales respecta, una de las decisiones fue recurrida ante la División Administrativa del Tribunal de Justicia del Cantón de Ginebra. Este es el conocido como caso "Climate Strike" o "Huelga Climática".

### 3. Perspectiva internacional

#### A. Consejo de Europa

El 7 de abril de 2020, el Secretario General del Consejo de Europa publicó un informativo titulado *"Respeto de la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19 – Un conjunto de herramientas para los Estados miembros"* en el que destacaba como gran desafío social, político y jurídico el enfrentamiento de la crisis sanitaria con respeto a los valores fundamentales de la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos, garantizando que las medidas adoptadas sean proporcionales a la amenaza que representa la propagación del virus, para lo cual "corresponde a cada Estado evaluar si las medidas que adopta justifican tal suspensión (de derechos), dependiendo de la naturaleza y el alcance de las restricciones aplicadas a los derechos y libertades protegidos por la Convención". Resalta esta potestad como una importante cualidad del sistema, mientras que remarca como inadmisibles una perpetuación indefinida de los poderes excepcionales generales del ejecutivo. En cuanto a las restricciones de la libertad de asociación, establece que sólo están permitidas cuando se establezcan por ley y sean proporcionadas al objetivo legítimo perseguido, incluida la protección de la salud. Con respecto a las sanciones penales, estas "deben estar sujetas a un estricto escrutinio" y "cumplir con el requisito de proporcionalidad del Convenio". El 13 de octubre de 2020, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa puso de contraste que, si bien del Convenio se deriva la obligación positiva de los estados firmantes de proteger la vida y la salud de sus ciudadanos, esta no otorga libertad para vulnerar derechos y suprimir libertades, y declaró lo siguiente: "Aunque principalmente es una crisis de salud pública, la pandemia de Covid-19 es también un desafío sin precedentes para los derechos humanos y el estado de derecho, los cuales siguen siendo aplicables incluso en tiempos de emergencia nacional." Concretamente, la Convención permite la limitación de derechos siempre que sea (i) legal, (ii) necesaria, (iii) proporcionada al interés público que persigue y (iv) no discriminatoria.

#### B. Organización de las Naciones Unidas

En septiembre de ese mismo año, el Secretario general de la ONU publicó el segundo *"Informe sobre la respuesta integral de las Naciones Unidas al COVID-19"* en el que

exponía el siguiente enfoque acerca de la gestión de la lucha contra la pandemia: “El objetivo más urgente durante los primeros seis meses de la pandemia (...) ha sido suprimir la transmisión del virus. Con ese fin, los países han implementado medidas de salud pública, incluidas restricciones de movimiento, reuniones públicas (...). Esto requiere medidas de distanciamiento físico (...).” En diciembre, numerosas organizaciones para la defensa de los derechos humanos publicaron una *Declaración Conjunta sobre la Protección del derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica en tiempos de Emergencias*, en la que rechazan las situaciones de crisis como motivo suficiente para imponer restricciones indebidas a las libertades públicas, al reivindicar la participación pública como elemento esencial para superar cualquier crisis.

### C. Unión Europea

En el contexto de la Unión Europea, el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC), publicó una recomendación con respecto a las medidas relacionadas con reuniones masivas en la que reconoció que, en el contexto de la COVID-19, estas suponían un riesgo para la salud pública, concretamente afirmando que “pueden provocar la introducción del virus en la comunidad (...) y/o facilitar la transmisión y propagación del virus” y recomendando la cancelación de reuniones masivas en las áreas afectadas para reducir la transmisión del virus. La *Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de noviembre de 2020, sobre el impacto de las medidas relacionadas con la COVID-19 en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales*, establece como condiciones generales para el establecimiento de medidas y para la suspensión y limitación de los derechos fundamentales (i) la necesidad, (ii) la proporcionalidad en sentido estricto y (iii) la temporalidad. Dichas condiciones han sido aplicadas reiteradamente por, entre otros, el órgano judicial que dictó la sentencia analizada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque en este caso concreto la Gran Sala no consideró preciso valorar el cumplimiento de los mencionados requisitos, sino que omitió pronunciarse sobre el fondo del asunto por razones que serán expuestas y analizadas en este comentario.

## II. Razonamiento del tribunal: perspectiva comparada

### 1. El veredicto de la Sala

Para el análisis de la sentencia emitida por la Gran Sala, considero preciso exponer previamente la sentencia que antecede a la que es objeto de este comentario y que motivó al Gobierno suizo a solicitar la remisión del caso a la Gran Sala.

En esta primera instancia, el Tribunal desestimó la excepción preliminar de falta de condición de víctima presentada por el Gobierno concluyendo que, dado que la asociación demandante se había visto obligada a modificar su comportamiento e incluso a abstenerse de organizar reuniones públicas para evitar posibles sanciones penales, debe reconocerse como víctima de una violación del Convenio. Además, la excepción preliminar por incumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos fue desestimada en virtud de la ausencia de un recurso efectivo del que la asociación hubiera podido disponer en la práctica para alegar la violación de sus derechos.

Alegó que los tribunales, incluido el Tribunal Supremo Federal (en adelante, “el TSF”), no habían llevado a cabo el exigido ejercicio de ponderación entre los intereses en juego. A ello agregó un nuevo criterio que consideró de especial importancia para evaluar su

proporcionalidad: la calidad del control parlamentario y judicial de la necesidad de una medida general a nivel nacional. Respecto a las disposiciones penales, afirmó que se trataba de sanciones muy severas que podrían tener un efecto paralizador.

Además, destacó que Suiza no había recurrido al artículo 15 de la Convención, que permite a un Estado Parte adoptar determinadas medidas que suspendieran sus obligaciones en virtud de la Convención en tiempo de guerra u otra emergencia pública que amenazara la vida de la nación. En consecuencia, se le había exigido respetar el Convenio en virtud del artículo 1 y cumplir plenamente los requisitos del artículo 11, dentro del margen de apreciación que se le concedía.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida en sentido estricto, sostuvo que, atendiendo a la relevancia de la libertad de reunión pacífica en una sociedad democrática, el carácter general y duración de la prohibición, y la severidad de las posibles sanciones, la afectación del disfrute de los derechos garantizados en el artículo 11 no había sido proporcionada a efectos de la finalidad perseguida, considerando que las actuaciones del Estado demandado excedían su margen de apreciación.

Quedó determinada la existencia de una violación del artículo 11 del Convenio, al considerar que el acto impugnado constituía una prohibición general de reuniones públicas durante dos meses y medio al inicio de la pandemia de COVID-19, con sanciones penales asociadas y sin un control judicial de proporcionalidad.

## 2. El veredicto de la Gran Sala

A la hora de determinar el alcance del caso, la Gran Sala descartó la pretensión de la demandante de emitir un pronunciamiento desde la perspectiva del derecho a la libertad sindical, en la medida en que el planteamiento en segunda instancia de este nuevo argumento equivalía a una nueva imputación relativa a diferentes exigencias de la disposición invocada que no había sido planteada en el momento pertinente ante la Sala. Por tanto, perpetuando su línea jurisprudencial<sup>2</sup>, la queja planteada por la asociación demandante relacionada con la libertad sindical quedó excluida del ámbito de conocimiento del Tribunal.

Haciendo uso de su potestad para examinar las cuestiones relativas a la admisibilidad de las demandas en cualquier fase del proceso, en atención al artículo 35 del Convenio, la Gran Sala reconsideró una decisión acerca de la misma en base a las excepciones preliminares planteadas por el Gobierno, admitiendo las siguientes dos:

### A. Ausencia de condición de víctima

En primer lugar, analiza la Gran Sala si la asociación demandante podría pretender ser una "víctima" en el sentido del artículo 34 de la Convención en ausencia de una medida individual adoptada contra ella en base a la legislación impugnada.

Según la jurisprudencia del Tribunal, es posible alegar la violación de derechos conforme al Convenio por parte de una ley incluso en ausencia de una medida individual de implementación cuando las personas que la aleguen hayan sido obligadas a modificar su conducta o correr el riesgo de ser perseguidos o castigados, o cuando hayan

---

2 Ver, por ejemplo, Denis e Irvine c. Bélgica [GC], núms. 62819/17 y 63921/17, § 98, 1 de junio de 2021

demostrado adecuadamente que pertenecen a una clase de personas que corren el riesgo de verse directamente afectadas por la legislación en cuestión. A este respecto, la Sala concluyó que la asociación demandante pertenecía al primer grupo, ya que se había visto obligada a abstenerse de organizar reuniones públicas para evitar las sanciones penales previstas en la Ordenanza. Sin embargo, únicamente los miembros individuales de la asociación, o sus representantes, habrían estado sujetos a la imposición de sanciones por incumplimiento de la prohibición de reuniones, y no la asociación como persona jurídica, pues, establece el Código Penal que una asociación privada sin ánimo de lucro no puede asumir la responsabilidad penal. En consecuencia, el presente caso no podía compararse con aquellos en los que los demandantes tuvieron que elegir entre cumplir con la legislación impugnada o correr el riesgo de verse directa y personalmente expuestos a sanciones.

Ante la necesidad de determinar si la asociación demandante se había visto afectada directamente por la Ordenanza, la Gran Sala recordó que aquellos casos en que el Tribunal había permitido a los demandantes denunciar una ley en ausencia de medidas de aplicación individuales, se referían a textos que habían sido aplicables a situaciones predefinidas con independencia de los hechos individuales de cada caso y, en consecuencia, era probable que vulneraran los derechos de esas personas con su mera entrada en vigor. La Gran Sala razona que, en el presente caso, la situación no fue tal. Aunque la versión de la Ordenanza en vigor desde el 17 de marzo de 2020 había eliminado las exenciones para “el ejercicio de los derechos políticos”, seguían siendo posibles exenciones si así lo justificaba “un interés público superior” y el organizador presentaba un plan de protección adecuado. De hecho, el Gobierno informó que se concedieron varias exenciones durante la aplicación de la Ordenanza, permitiendo varias reuniones en lugares públicos. Por tanto, la Gran Sala no pudo aceptar la conclusión de la Sala de que la prohibición era una “medida general” en el sentido referido.

Además, la asociación demandante había optado por no continuar con el procedimiento de autorización para el evento del 1 de mayo de 2020, incluso antes de recibir una decisión formal de la autoridad administrativa que podría haberse impugnado ante los tribunales. Esta conducta, sin justificación adecuada, afectó a su condición de víctima. El comportamiento de la asociación no solo la privó de su condición de víctima “directa” según el artículo 34 CEDH, sino también, como consecuencia, de la posibilidad de acudir a los tribunales y denunciar una violación de sus derechos a nivel nacional. La estrecha vinculación de la condición de víctima a la posibilidad de agotamiento de los recursos internos propició que la Gran Sala considerase necesario examinar esta cuestión también.

## **B. Incumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos**

Teniendo en cuenta que la demanda de la asociación demandante no se refería a una violación de su derecho a la libertad de reunión derivada de la negativa a organizar un evento público específico, sino a la prohibición general de tales eventos introducida por la Ordenanza, el Tribunal tuvo que determinar si la asociación demandante había tenido a su disposición en el momento de los hechos un recurso interno que le permitiera revisar la compatibilidad de dicha normativa con las disposiciones de la Convención.



El TEDH reitera la necesidad de aplicación flexible de este requisito, no existiendo obligación de acudir a recursos que sean inadecuados o ineficaces en la práctica. Ahora bien, la existencia de meras dudas sobre la posibilidad de éxito de un recurso no constituye una razón válida para dejar de acudir a esta vía de reparación. La carga de la prueba corresponde al gobierno que alega el no agotamiento, quien debe demostrar que es efectivo y que estaba disponible en la teoría y en la práctica en el momento pertinente. En este caso particular, además del posible recurso contra la medida individual -lo que es irrelevante, pues lo que alega la demandante es la incompatibilidad de la prohibición general de actos públicos contenida en la Ordenanza con el CEDH y no una violación que resulte de la aplicación concreta del mismo-, habría sido posible recurrir a un control de compatibilidad del acto normativo federal mediante decisión prejudicial. Esta posibilidad se desprende de jurisprudencia reiterada del TSF, que ya había examinado numerosos recursos contra medidas anti-covid, incluso prescindiendo del requisito de "interés actual".

En su intento por defender la inexistencia de recurso disponible y eficaz, la asociación demandante alega, en primer lugar, la escasa probabilidad de que el Tribunal se hubiera pronunciado antes de la fecha del evento. La Gran Sala señala la irrelevancia de esta hipótesis, puesto que ese requisito se exige para garantizar la revisión judicial eficaz únicamente para el caso de medidas de aplicación individual. No siendo este el caso, la Gran Sala descarta que este criterio sea decisivo para determinar la eficacia del recurso indicado por el gobierno. En segundo lugar, argumentan una reducida expectativa de éxito, en particular, a la vista del fracasado caso "Huelga Climática". Al respecto, la Gran Sala explica que el TSF había justificado su decisión de no examinar el fondo al no concurrir interés actual en vista de las circunstancias específicas del caso concreto; recuerda que la sentencia fue dictada con fecha posterior a la de la demanda y, por ello, no debía servir como referencia; reitera que las meras dudas sobre la perspectiva de éxito de un recurso particular que no sea evidentemente ineficaz, no suponen razón válida para no agotar esa vía; estima que el gobierno ha presentado ejemplos suficientes para demostrar que los tribunales habitualmente renuncian a exigir el requisito de interés actual para flexibilizar la legitimación activa, incluso en el ámbito específico de la lucha contra la pandemia.

En suma, considera que la conducta de la asociación demandante le privó de su condición de víctima directa en el sentido del artículo 34 del CEDH, así como de la oportunidad de presentar un recurso ante los tribunales y denunciar, a nivel nacional, una violación del Convenio.

Insistiendo en su papel fundamentalmente subsidiario, el Tribunal reitera que en cuestiones de política sanitaria el margen de apreciación otorgado a los Estados es amplio y que los tribunales nacionales deberían tener inicialmente la oportunidad de determinar cuestiones relativas a la compatibilidad del derecho interno con la Convención. Deben ser los tribunales nacionales quienes interpreten y apliquen el derecho interno garantizando los derechos y libertades definidos en el Convenio y sus protocolos pues están, a priori, en una posición más óptima que el juez internacional para evaluar las necesidades locales y decidir qué es "interés público", para lo que se les debe conceder un amplio margen de apreciación, como ha afirmado el tribunal en repetidas ocasiones. En particular, esto debe ser así con mayor intensidad cuando la labor consista en un juicio de equilibrio respecto de una medida restrictiva determinada que afecte al ejercicio de un



derecho en aras de la protección de otro, esto es, verificar su necesidad y proporcionalidad. Más aún en este contexto altamente sensible y sin precedentes, las autoridades nacionales debían tener la oportunidad primaria de lograr dicho equilibrio atendiendo a las condiciones y necesidades internas.

### 3. El voto disidente

La línea argumental que se opone al veredicto de la Gran Sala segunda sustancialmente la sentencia de la Sala en base a la defensa del derecho de reunión pacífica como vehículo fundamental de la expresión democrática ciudadana, por lo que no comparten la invalidación de la sentencia de la Sala. Muy por el contrario, los cinco jueces detractores sostienen que las excepciones preliminares de falta de condición de víctima y de no agotamiento de los recursos internos no debían ser admitidas. En cuanto a la primera excepción, aducen que la demandante encaja en las categorías de víctima que la jurisprudencia del tribunal reconoce en ausencia de medida de aplicación individual, estas son: haber sido obligada a modificar su conducta so pena de ser perseguida y haber demostrado suficientemente que pertenecen a una clase de personas afectadas o que corren el riesgo de verse afectadas directamente por la legislación en cuestión. Alegan al respecto la incapacidad del Gobierno de citar ejemplos de concesión de ninguna exención en todo el territorio suizo y exponen, como también hizo la Sala en primera instancia, el ejemplo de la “Huelga climática” en que se desestimó la solicitud de autorización. Además, en cuanto a la segunda excepción preliminar, afirman que “parece” que todas las exenciones concedidas a las que se refiere el Gobierno se otorgaron respecto de manifestaciones de carácter apolítico u organizadas por las propias autoridades lo que, consideran, demuestra que los recursos disponibles en teoría no lo estaban en la práctica.

### III. Crítica: los límites a la protección de derechos

La calificación de esta crisis como una “situación excepcional”, que es premisa de la referida sentencia, tiene su fundamento, principalmente, en la concurrencia de los siguientes dos elementos: en primer lugar, una circunstancia común de alto riesgo que afectó de manera generalizada a todos los Estados del Consejo de Europa; en segundo lugar, la adopción de medidas análogas y de idéntica naturaleza bajo coberturas jurídicas diferentes. Las consecuencias jurídico-políticas derivadas de la necesidad de reaccionar frente a la amenaza sanitaria, generaron un contexto en el que la protección de la salud supuso, a menudo, un peligro para el mantenimiento del estado de derecho, lo que puso al TEDH en alerta obligándole, en numerosas ocasiones, a examinar la aplicación coherente del CEDH por parte de los Estados contratantes<sup>3</sup>.

#### 1. Control del TEDH sobre restricciones de derechos: Proporcionalidad, margen de apreciación y consenso europeo

Si bien algunos instrumentos convencionales del Derecho internacional de los derechos humanos prevén la posibilidad de derogación de las obligaciones derivadas de los mismos en circunstancias graves, ello no libera al Estado del cumplimiento del “imperio de la ley” o el Estado de Derecho. El artículo 15 del CEDH, en su primer apartado, establece que: “En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a

3 Petit de Gabriel, E. W. (2023). Una “prueba de estrés” para el estado de derecho: derogación, limitación y violación del CEDH en tiempo de pandemia. *Revista General de Derecho Europeo, Iustel*. Disponible en [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=423030&d=1&popup=](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=423030&d=1&popup=)

condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional." La regulación material de la derogación establece como límite infranqueable ciertos derechos que, a priori, no pueden ser objeto de derogación (los denominados *strong rights*<sup>4</sup>), puesto que no lo prevé así el Convenio o sus protocolos. Entre otros derechos inderogables, destacamos, por su relevancia para el desarrollo de este comentario, el derecho a la vida recogido en el artículo 2<sup>5</sup>. El TEDH podrá ocuparse del control de las derogaciones efectuadas, aunque será un control subsidiario del nacional.

A este respecto, la Sala hace referencia en su sentencia al mencionado artículo 15 del CEDH, exponiendo que Suiza, en tanto que no había recurrido a dicho instrumento de derogación recogido en la Convención, no tenía permitido adoptar medidas que suspendieran sus obligaciones en virtud de la Convención y que, por ello, debía dar un cumplimiento absoluto al artículo 11 en virtud del artículo 1 de la Convención. Sin embargo, estas alegaciones en relación a la no utilización de dicha cláusula por parte del Gobierno suizo son impertinentes teniendo en cuenta la prescindibilidad de recurrir a esa posibilidad en tanto en cuanto la naturaleza de la medida adoptada por el Decreto impugnado no era pretender una prohibición absoluta, sino que, por contrario, preveía exenciones a la misma. Sólo si la conducta del Estado no pudiera quedar amparada por una limitación de las reconocidas por el propio CEDH, el tribunal entrará a analizar su eventual cobertura por una derogación conforme al artículo 15 CEDH.

La contención y gestión de la pandemia ha sido afrontada por numerosos Estados del Consejo de Europa aplicando medidas de limitaciones de derechos, sin derogarlos. Con la finalidad de determinar la licitud de las limitaciones o restricciones generadas por las eventuales medidas, el TEDH podrá ejercer un control sobre: (i) la determinación del derecho eventualmente limitado; (ii) el análisis del "consenso" europeo en relación a las medidas concretas adoptadas que sirve de base para definir el margen de apreciación del que goza el Estado; y, por último, (iii) el cumplimiento de los requisitos propios de las limitaciones del derecho en cuestión, tanto por la medida adoptada como por su aplicación al caso concreto.

i) Puesto que una misma medida puede analizarse desde la perspectiva de dos o más derechos diferentes, la elección de cuál (o cuáles) es el derecho afectado condiciona el análisis de las limitaciones admisibles. En este caso, inicialmente, se plantea el análisis desde el punto de vista del derecho de reunión pacífica recogido en el artículo 11 sin mayor complicación. Sin embargo, posteriormente, la demandante incorpora una estrategia de transfiguración de la perspectiva del caso añadiendo a su queja la dimensión de la libertad sindical, precisamente para asegurar que el Tribunal mantuviera su postura en cuanto a que esa limitación constituía una afectación ilícita al derecho, ya fuere por la vía del derecho de reunión o la de libertad sindical. Sin embargo, la Gran Sala aplica un criterio restrictivo por el cual deja fuera del caso esta última dimensión del derecho de reunión, incompatible con el deber del TEDH de examinar las posibles restricciones

---

4 Se refiere al grupo de derechos que no contiene una cláusula de limitación. CROQUET, N. A. J., "The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?", *Human Rights Law Review*, vol. 11, 2011, n. 96, p. 104. Croquet explica esta diversidad en la tipología de derechos del Convenio en razón de las distintas posiciones mantenidas por los Estados que negociaron el texto.

5 El TEDH ha afirmado una y otra vez que, salvo los derechos inderogables, los derechos no son absolutos. Petit de Gabriel, E. W. (2023). Una "prueba de estrés" para el estado de derecho: derogación, limitación y violación del CEDH en tiempo de pandemia. *Revista General de Derecho Europeo, Iustel*. Disponible en [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=423030&d=1&popup=](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=423030&d=1&popup=)

sobre derechos diferentes de los expresamente contemplados por ciertas medidas restrictivas. Esto es, ciertas medidas pueden crear una cadena múltiple de afectación de derechos, debiendo distinguirse la limitación directa de un derecho de las limitaciones indirectas o en cadena que la primera puede generar. Tal sería el caso, por ejemplo, de la relación entre la limitación de la movilidad y sus consecuencias sobre el derecho de reunión y manifestación, el derecho a la vida de familia, la libertad religiosa o el derecho a la educación.

ii) La noción de “consenso” es el instrumento empleado por el TEDH para definir el “margen de apreciación” del Estado al limitar un determinado derecho, noción a la que acude, a su vez, para determinar la validez de la afectación del derecho. Dicho concepto de margen de apreciación suele ir justificado por la idea de que es el Estado quien se encuentra en mejor situación para apreciar las circunstancias que justifican una determinada regulación, aunque sujeto siempre al control por el TEDH. Este “best placed” argument, que es manifestación clara del principio de subsidiariedad, será afrontado en el apartado siguiente, relativo al agotamiento de recursos internos.

Los dos hechos que singularizan esta situación (una amenaza común a los Estados del Consejo de Europa y la adopción generalizada de medidas similares) pueden justificar un planteamiento novedoso en el análisis del TEDH de las medidas adoptadas en el marco de la pandemia. Concretamente, la existencia de un legítimo interés público como la protección de la salud en un contexto de alto riesgo como el de la pandemia, puede llevar al TEDH a invertir la carga de la prueba hacia el particular, estableciendo un mayor margen de apreciación al Estado incluso en supuestos de medidas que no gocen del más amplio consenso en el conjunto de los Estados del Consejo de Europa. Así se debió haber efectuado la interpretación de la demanda desde un inicio.

iii) Con el fin de dilucidar el cumplimiento de los requisitos, el TEDH ha evaluado la legalidad de la medida, la finalidad legítima de la limitación, la necesidad y proporcionalidad de la misma, así como su naturaleza no discriminatoria, todo ello tanto en abstracto como atendiendo a su aplicación en el caso concreto. Además, las medidas de limitación establecidas deben satisfacer una finalidad legítima. Los motivos de limitación permitidos están tasados y toda limitación de derechos que trate de ampararse en un fundamento distinto será ilícita con carácter general. La salud es uno de esos objetivos de interés general que puede justificar limitaciones de derechos.

Paradójicamente, podríamos encontrarnos en la tesitura de que el TEDH deba examinar alegaciones referentes a la propia falta de adopción de medidas limitativas de derechos (restricción de la movilidad, al derecho de reunión y/o manifestación, medidas de alejamiento o distanciamiento social, u otras) en ciertos Estados del Consejo de Europa como vulneración de los deberes positivos del Estado en relación con los derechos a la vida y la integridad física. En este sentido, el concepto de margen de apreciación y el de consenso de los Estados podrá ser el instrumento clave que permita al TEDH acercarse a una posible determinación del equilibrio entre fines públicos y protección individual.

## **2. El fondo del asunto: ¿Constituye la medida impugnada una violación del CEDH?**

En una primera panorámica comparativa entre la Sala y la Gran Sala, contrasta la limitada investigación de derecho interno y una escasa profundización jurisprudencial propia del razonamiento llevado a cabo por la Sala, frente al análisis de la Gran Sala en que puede

observarse una mayor precisión jurídica y conocimiento técnico, así como numerosas referencias a jurisprudencia del Tribunal cuya labor hermenéutica, como máximo órgano interpretativo del CEDH, es básica para conocer el contenido y alcance de los derechos fundamentales, así como los criterios a tener en cuenta para la resolución de conflictos entre los derechos objeto de estudio.

Tomándome la licencia de entrar a analizar el fondo -este es, dilucidar si la medida impugnada es proporcional o, por contrario, constituye una violación del CEDH-, sin perjuicio de que la Gran Sala no llegara a pronunciarse sobre el mismo al declarar la inadmisión de la demanda, sostengo que no es adecuada la perspectiva adoptada por la Sala en primera instancia, en tanto en cuanto el juicio de ponderación realizado incurre en una grave imprudencia, fruto del idealismo, al relegar, en el marco de una crisis sanitaria de tal envergadura, a un segundo plano el interés general de la salud pública. Resultado que se deriva, principalmente, de un limitado, si no inexistente, estudio del derecho interno suizo.

Me atrevo a afirmar que, en absoluto, la Sala contempló la necesidad de conceder a los Estados el margen de apreciación que, como el Tribunal ha llegado a afirmar en numerosas ocasiones, debe ser amplio<sup>6</sup>, sino que se limitó a sustituir esa exigencia del tribunal por la imposición de un imperio absoluto de los derechos de reunión y asociación, como un bien preponderante sobre los demás y protegido incluso por encima de la vida y la salud. Este tipo de crisis ponen de manifiesto la relevante utilidad práctica de la limitación de algunos derechos en aras de la protección de otros, siendo esta una potestad reconocida a los Estados por el propio CEDH con ninguna otra finalidad que la de hacer factible la obligación de proteger los derechos y libertades consagrados en el mismo. Potestad que no debe ser ignorada ni relegada a un segundo plano y, mucho menos, desprestigiada -por aquellos que la califican como una grave amenaza a los derechos- o pervertida -por quienes abusan de ella aplicándola desproporcionadamente-. Es más, el Convenio establece una doble clasificación cuando reconoce el derecho de reunión y asociación como uno de los derechos derogables, entre otros, mientras que el derecho a la vida no lo es de ninguna de las maneras y bajo ningún concepto o situación. Esto pone de relieve que la responsabilidad del Estado de proteger los derechos y libertades es aún más exigible cuando se trata de derechos absolutos como la vida y la salud que cuando se trata de derechos limitables, en tanto en cuanto estos últimos son "sacrificables".

La Gran Sala aporta, al parecer de quien escribe, un criterio más maduro y realista respecto al juicio de proporcionalidad al valorar la naturaleza excepcional y sin precedentes del contexto que planteó a los Estados el desafío de garantizar la protección de la vida y la salud de los ciudadanos y, por tanto, la necesidad de tomar acción a través de medidas que hicieran frente a la propagación del virus, sin que ello fuera, de ninguna manera, el único desafío. A este respecto concuerdo con las siguientes palabras que pronuncia la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución sobre el impacto de la pandemia de Covid-19 en los derechos humanos y el estado de derecho: "Aunque principalmente es una crisis de salud pública, la pandemia de Covid-19 es también un desafío sin precedentes para los derechos humanos y el estado de derecho". Y, sin embargo, no debió la Sala haber perdido de vista el desafío prioritario, que era la crisis sanitaria, como razonablemente resaltó el Secretario general de la ONU en el "Informe sobre la respuesta integral de las Naciones Unidas al COVID-19". Siendo este el reto principal y

---

6 Ver *Hristozov y otros c. Bulgaria*, núms. 47039/11 y 358/12, §§ 119 y 124, TEDH 2012

el objetivo último de la implementación de medidas restrictivas de derechos, que eran *ex ante* idóneas y se comprobaron *ex post* eficaces para la consecución de dicho fin, no queda otra opción si no la de reconocer la proporcionalidad de los medios cuyo fin perseguido era, no sólo legítimo sino, además, una obligación de los Estados derivada del propio Convenio.

La implementación de medidas preventivas como las que son objeto en esta demanda fue recomendación de una vasta mayoría de organizaciones y autoridades de salud pública, que ponían de relieve la idoneidad de las mismas para la contención del drástico aumento de contagios. Concretamente, el 12 de marzo de 2020, el mismo Centro Europeo para la Prevención y el Control de Enfermedades, recomendó medidas de distanciamiento social, incluido el aislamiento inmediato de las personas sintomáticas, la suspensión de reuniones masivas y el distanciamiento social en el lugar de trabajo.

Contrariando el posicionamiento de la Sala en cuanto a la proporcionalidad de la medida en sentido estricto, me cabe precisar que esta no constituía una afectación, en absoluto, tan grave. Ello, en primer lugar, en base al hecho de que en los tiempos actuales de avance tecnológico en que vivimos absolutamente interconectados a través de las redes sociales, la telefonía móvil, y una multitud de medios de comunicación al alcance de la práctica totalidad de la ciudadanía, restringir la libertad de reunión pacífica no equivale necesariamente a una restricción absoluta de la libre expresión democrática, cuyo ejercicio puede hacerse efectivo por las vías alternativas de las que hoy disponemos y en el momento de la impugnación se disponía. Así lo declaró la División Administrativa del Tribunal de Justicia del Cantón de Ginebra en una sentencia el 18 de agosto de 2020, al considerar que “la causa climática podría haberse defendido a través de otros medios, como las redes sociales”. Es más, los mencionados medios de comunicación se han demostrado, a menudo, más eficaces en cuanto al alcance de la difusión de información y divulgación de ideas. Por otro lado y, como pieza clave para un apropiado juicio de equilibrio, la prohibición de organizar y participar en eventos públicos no podría calificarse de absoluta puesto que se preveían excepciones a la misma. Excepciones que ya habían sido concedidas en seis cantones de los diez en que fueron solicitadas, tal y como el Gobierno exhaustivamente ejemplificó en sus alegaciones ante la Gran Sala.

Para reforzar este razonamiento, finalizo con una referencia a la aportación del gobierno francés como tercero interviniente sobre el fondo del asunto, en cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la medida controvertida. En suma, consideró que el carácter altamente técnico de las cuestiones sanitarias planteadas por la pandemia impedía evaluar a posteriori la idoneidad de decisiones adoptadas urgentemente en un contexto de incertidumbre, con conocimientos científicos incompletos y en constante evolución disponibles para las autoridades de los Estados miembros al momento de establecer dichas restricciones sanitarias y que, dado el interés en proteger la salud pública y la urgencia e imprevisibilidad de la crisis pandémica, debía concederse a los Estados un amplio margen de apreciación.

### **3. Una premisa para la inadmisión de la demanda**

La existencia de una vía interna eficaz y disponible constituye la piedra angular y su determinación motivaría, en las oscilantes sentencias, a admitir o inadmitir la excepción preliminar de agotamiento de recursos internos. Debe ser destacado el voto disidente de la Sala que concluye que, si bien es cierto que los tribunales no llevaron a cabo la precisa

revisión, esta omisión no fue *motu proprio*, sino que es imputable a las acciones que llevó a cabo la asociación demandante, no permitiendo a los tribunales estar en condición de hacerlo. La crítica principal que el voto disidente dirige a la mayoría de la Sala se refiere, por tanto, a la decisión de acusar a las autoridades judiciales nacionales de omisiones imputables a la asociación demandante. A este respecto, cabe precisar las siguientes aclaraciones que serán determinantes para explicar la segunda excepción preliminar relativa al agotamiento de recursos internos (ver infra):

a. *La disponibilidad de recurso interno.* Según la asociación demandante, su caso no versaba sobre una denegación de autorización de un evento determinado, sino sobre la adopción de un marco jurídico restrictivo que impedía, durante dos meses y medio, organizar cualquier evento. Afirmó que “tal medida no podía impugnarse directamente en el contexto de procedimientos individuales”, y la imposibilidad de que los tribunales suizos “se pronunciaran sobre la compatibilidad de una norma jurídica con la norma de rango superior” y que la potencial constatación de una violación del derecho de reunión pacífica “no permitiría en modo alguno reparar el daño causado por una prohibición general”. Concluyó que “no tenía medios disponibles para obtener un examen de la presunta violación de sus derechos”. De esta manera, la asociación demandante bien pretendía deliberadamente eludir los tribunales nacionales o cometía un grave error en cuanto al derecho interno. Sin embargo, si bien tal vez no pudo impugnar la legalidad (en el sentido amplio de una norma de rango superior) del decreto impugnado mediante una revisión directa, ciertamente disponía de otro medio para obtener satisfacción, a saber, una excepción de ilegalidad, como quedó demostrado por el gobierno.

b. *La distinción entre recurso directo y excepción de ilegalidad.* A pesar de que una declaración de ilegalidad de una disposición legal mediante un procedimiento de impugnación directa y la obtención de la misma conclusión a través de un procedimiento para declarar ilegal una decisión administrativa individual son vías procesales fundamentalmente diferentes, resultan igualmente eficaces a nivel individual. Una alegación de ilegalidad es medio suficiente para la salvaguarda de derechos e intereses de los individuos. La asociación demandante podría haber solicitado autorización para celebrar un acto y, en caso de que le fuera denegada, impugnar dicha decisión por considerarla ilegal, en tanto que su fundamento era un texto legislativo a su vez ilegal por violar una norma de mayor rango. Es erróneo afirmar, como hace la asociación demandante, que los tribunales suizos “no tenían competencia para pronunciarse sobre la compatibilidad de una norma jurídica con la norma de rango superior”, ya que eso es exactamente lo que hizo el Tribunal Supremo Federal en su sentencia de 24 de abril de 2021, mencionada en la presente sentencia<sup>7</sup>.

El voto disidente de la Gran Sala sigue los pasos del inicial razonamiento llevado a cabo por la Sala destacando la crucial misión de los tribunales ante situaciones como la expuesta a la hora de asegurar que las normas respetan el principio de proporcionalidad. Exponen jurisprudencia del TEDH que especifica que cuando el momento de los actos públicos es crucial para los organizadores y participantes, como lo fue la fecha del 1 de mayo en el presente caso, la existencia de recurso efectivo implica la posibilidad de obtener una sentencia relativa a la autorización del acto antes de la hora prevista para

---

<sup>7</sup> Ver *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, Serie A TSF en su sentencia de 24 de abril de 2021 núm. 31, § 27

su celebración<sup>8</sup>. Sin embargo, en este intento de argumentación parecen olvidar que los tribunales nacionales no podían, de ninguna manera, haber dictado una decisión final a causa, precisamente, del comportamiento de la propia asociación demandante al retirar su solicitud, tal y como desarrolla la Gran Sala en su razonamiento.

#### 4. El “as en la manga” del gobierno suizo: las excepciones preliminares

Esta cuestión al ser, indudablemente, la que suscita una mayor controversia y, por ende, la materia principal sobre la cual versa la sentencia emitida por la Gran Sala, debe ser tratada con toda la precisión posible y así trataré de hacerlo en este epígrafe.

Las condiciones de admisibilidad de las demandas ante el TEDH vienen determinadas en el artículo 47 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que establece que podrán ser demandantes cualesquiera personas físicas o jurídicas (de forma individual o colectiva) que sean nacionales de un Estado firmante del Convenio y se consideren víctimas de una violación de algún derecho contenido en el Convenio. Establece unos requisitos formales que toda demanda debe cumplir para poder ser admitida a trámite y, por lo tanto, para que pueda existir un examen sobre el fondo. De entre ellos, la disposición más relevante al caso es la que establece que solo se podrá acudir a la jurisdicción del TEDH una vez *agotados todos los recursos nacionales disponibles* para solventar la violación de DDHH, con la salvedad de que este requisito no se exigirá si en la jurisdicción nacional no existiera recurso efectivo disponible.

Respecto al veredicto de la Sala por el cual inadmite las excepciones preliminares, se observa que carece de un análisis profundo de las consecuencias de las actuaciones de la asociación demandante, así como de la recurribilidad del acto impugnado (analizada supra), aspecto determinante para la admisibilidad de la demanda interpuesta que, como bien estima la Gran Sala, nunca debió haber sido admitida.

#### A. Sobre la condición de víctima

El concepto de víctima ha sido objeto de amplia elaboración por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que ha construido una noción autónoma e independiente a las reglas de Derecho interno, constituida por los siguientes elementos<sup>9</sup>:

i) El actor debe acreditar que ha sido víctima directa de la acción u omisión constitutiva de la presunta violación de derechos o libertades reconocidos en el Convenio<sup>10</sup>, es decir, que ha visto lesionados sus derechos por la decisión o medida interna, debiendo existir un vínculo claro entre él y la violación alegada<sup>11</sup>. Condición que debe mantenerse a lo largo del procedimiento<sup>12</sup>, de lo contrario, se archivará la demanda; ii) La consideración de víctima no requiere que concurra un perjuicio tangible<sup>13</sup>. Ello sin perjuicio de que, padecido un daño, la víctima de violación de un derecho podrá, al ejercer la acción, pretender que éste le sea reparado; iii) El Tribunal ha venido considerando inadmisibles las demandas cuya pretensión sea ejercer una *actio popularis* o acción popular, esto es, una

8 Ver *Bączkowski y otros c. Polonia*, 3 de mayo de 2007, núm. 1543/06, §§ 81-82

9 Analizados en profundidad por el Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (*Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones. Consejo de Europa: TEDH; 2017*)

10 *ST. Amuur c. Francia*, de 25 de junio de 1996, par. 36

11 *D. Mendes Godinho c. Portugal* de 5 de febrero 1990

12 *ST. Ohlen c. Dinamarca*, de 24 de febrero 2005

13 *ST Huvig c. Francia* de 24 de abril de 1990, par. 35



queja abstracta y genérica o presentada en nombre de un grupo indeterminado de personas; iv) El Tribunal ha reconocido la condición de víctima a las llamadas víctimas potenciales, estas son, personas que se encuentran en riesgo de padecer una violación de sus derechos<sup>14</sup>. No obstante, para poder ser considerada víctima potencial, la persona debe aportar pruebas convincentes de que puede producirse, efectivamente, una violación de la que sería sujeto pasivo; v) El Tribunal ha reconocido, además, una noción de víctima indirecta para aquellos supuestos en los que existe un vínculo personal entre la víctima y el demandante. Para poder referirnos a víctima indirecta debe, en primer lugar existir una víctima directa de una violación del Convenio y, seguidamente, un estrecho vínculo entre aquella y al demandante. A estos efectos, puede considerarse víctima indirecta a los familiares próximos de la víctima directa de la violación, como su esposa o viuda e hijos (ST. Mitrovic c. Serbia, de 21 de marzo de 2017, par. 26), su madre, sus sobrinos o sus herederos (ST D.A. y otros c. Italia, de 14 de enero de 2016, par. 90-91).<sup>15</sup>

Es cierto que el TEDH ha reconocido la necesidad de evitar una interpretación rígida, inflexible y mecánica de la noción de víctima toda vez que ello pudiera significar una protección de los derechos ineficaz e ilusoria. Sin embargo, el peligro de una interpretación excesivamente amplia por la cual se comenzaran a admitir pretensiones de víctimas en un sentido abstracto, podría resultar en una fatal desconfiguración del sistema del Convenio poniendo en jaque el principio de soberanía estatal y derrumbando los pilares de protección de derechos, además de generar una sobrecarga de demandas ante el TEDH que le impidiera destinar sus recursos a tratar aquellas demandas que sí cumplen las condiciones para ser admitidas, cuando precisamente en estos casos el procedimiento ante el TEDH es la única opción disponible para solicitar el resarcimiento de daños fruto de una supuesta violación del Convenio, al no disponer de otra vía interna.

## B. Sobre el agotamiento de recursos internos

La exigencia del agotamiento de la vía interna implica la interposición de los recursos contemplados por el derecho interno ante los tribunales competentes cumpliendo las formas requeridas<sup>16</sup>. A este respecto, el TEDH recuerda en reiterada jurisprudencia su carácter subsidiario en tanto en cuanto los tribunales internos son los que, en primer lugar, deben velar por la garantía y protección de los derechos reconocidos en el CEDH. En este sentido, los Estados responderán ante un organismo internacional siempre que hayan tenido la oportunidad de solucionar la situación a través de sus medios internos. Todo el que pretenda solicitar un control de este tipo por parte del TEDH tiene la obligación de emplear, en primer lugar, los recursos que le ofrece su sistema jurídico.

Así, la obligación de agotar los recursos internos impone a los demandantes hacer un uso adecuado de los recursos disponibles, de manera que les permita obtener la reparación de las violaciones que alegan. Por tanto, sin perjuicio de que el TEDH, como protector último de los derechos reconocidos en el CEDH, pueda llegar a conocer de sus posibles violaciones, es el Estado quien, en primera instancia, debe proteger, garantizar y, en su

---

14 ST Soering c. Reino Unido, de 7 de julio de 1989

15 Hay que atender al reciente cambio de criterio sobre el concepto de víctima a raíz del caso R.M.Y.B. y A.G.Y. vs. España, de 4 de abril de 2024, por el cual el TEDH modifica su doctrina restringiendo la interpretación. De mantener este criterio, quienes pretendan ejercer su derecho ante el TEDH deberán acreditar el padecimiento de un perjuicio directo, quedando excluidas de la consideración de víctimas a quienes la violación del CEDH les cause un perjuicio indirecto a pesar de que tengan un interés válido y personal. (Castillo, 2024)

16 Ariño, O. B. (2021). Notas de jurisprudencia del TEDH. *Revista de Administración Pública*, 211-228. doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.08>

caso, sancionar las violaciones de derechos previstos en el CEDH, con carácter previo a la protección internacional. Esta subsidiariedad propia de sistemas internacionales de protección, es una garantía de la soberanía del Estado que se configura como requisito procesal necesario para la admisibilidad de demandas ante el TEDH.

El requisito de agotar los recursos internos cuando existe incertidumbre sobre su disponibilidad o eficacia es también objeto de una jurisprudencia inequívoca por parte de la Corte. Los solicitantes tienen la obligación de agotar únicamente aquellos recursos que estén disponibles y sean eficaces, en el momento pertinente, es decir, que sean accesibles y capaces de proporcionar al solicitante reparación por sus quejas y que tengan perspectivas razonables de éxito<sup>17</sup>. La existencia de los remedios en cuestión debe ser suficientemente cierta no sólo en teoría sino también en la práctica. Si bien es cierto que la jurisprudencia nacional debe estar suficientemente consolidada en el ordenamiento interno, la simple incertidumbre sobre la eficacia de un recurso no es razón válida que pueda ser alegada por el demandante ante la no utilización del mismo<sup>18</sup>.

Además, el Tribunal ha reiterado periódicamente que la aplicación de esta norma debe gozar de cierto grado de flexibilidad y evitando un formalismo excesivo<sup>19</sup>, sin que ello suponga habilitar al Tribunal a dispensar a las partes demandantes de su obligación de agotar los recursos internos. Consecuentemente, la Gran Sala responde de conformidad con su propia doctrina.

## Conclusiones

El voto disidente de la sentencia objeto de este comentario lamenta que la mayoría de la Gran Sala haya dejado pasar la oportunidad de desarrollar un “derecho de crisis” dejando a los Estados contratantes un margen de improvisación repleto de peligros y riesgos de abuso. Más, sin embargo, debemos agradecer la oportuna aplicación de límites frente a la desenfrenada conquista de una irracional creencia que venera el valor incuestionable de los derechos en sí mismos y que olvida su cualidad instrumental al servicio del ciudadano, casi como si cobraran vida propia y debieran ser protegidos incluso por encima del interés tanto general como individual.

Sin duda, el veredicto de la Gran Sala pone de relieve que la protección de derechos, lejos de ser una misión absoluta, debe ser coherente con una serie de directrices que son indispensables para mantener la armonía del sistema. La relevancia de este juicio es su labor por recordar que, en particular, debe respetarse el principio de subsidiariedad característico de nuestro ordenamiento internacional, que se hace efectivo permitiendo a los Estados, en primera instancia, cumplir con su papel fundamental en el sistema de protección del Convenio.

---

17 Ver *Sejdovic c. Italia* [GS], n.º 56581/00, § 46, TEDH 2006 - II, y *Paksas c. Lituania* [GS], n.º 34932/04, § 75, TEDH 2011

18 Ver *Epözdemir y Betaş Epözdemir contra Turquía* (dec.), núms. 49425/10 y 51124/10, 22 de octubre de 2019; *Milosevic contra los Países Bajos* (dec.), núm. 77631/01, 19 de marzo de 2002; *Pellegriti contra*

19 Ver *Ringeisen c. Austria*, 16 de julio de 1971, § 89, Serie A núm. 13, y *Gherghina c. Rumania* (dec.) [GC], n. 42219/07, § 87, 9 de septiembre de 2015

## Referencias bibliográficas

---

- Ariño, O. B. (2021). Notas de jurisprudencia del TEDH. *Revista de Administración Pública*, 214, 211-228. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.08>
- Carballo, C. O. (2020). Derecho de manifestación en tiempos de pandemia. *Revista Administración y Ciudadanía*, 15(2). <https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4702>
- Castillo, R. (2024, 20 de mayo). El TEDH modifica y restringe su doctrina respecto al artículo 34 CEDH y el concepto de víctima. De la Competencia. <https://www.delacompetencia.es/el-tedh-restringe-el-concepto-de-victima-de-violacion-de-derechos/>
- Petit de Gabriel, E. W. (2023). Una "prueba de estrés" para el estado de derecho: derogación, limitación y violación del CEDH en tiempo de pandemia. *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel. [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=423030&d=1&popup=](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=423030&d=1&popup=)
- Servicio de Estudios del Parlamento Europeo. (2017). Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones. Consejo de Europa: TEDH. Unidad Biblioteca de Derecho Comparado. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/608734/EPRS\\_STU\(2017\)608734\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/608734/EPRS_STU(2017)608734_ES.pdf)
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1981, 22 de octubre). *Case of Dudgeon v. The United Kingdom* (Application no. 7525/76).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2019, 8 de octubre). *Denis and Irvine v. Belgium* (Applications nos. 62819/17 and 63921/17).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2022, 15 de marzo). *Caso Communauté Genevoise D'action syndicale (CGAS) contra Suiza* (Application no. 21881/20).
- Vargas-Zúñiga, Á. D.-B. (s.f.). Requisitos de admisibilidad de la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Abogacía Española.