

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO
Universidad Complutense de Madrid¹

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2025).
Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 225, 333-358.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.225.11>

SUMARIO

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR ACTO DE GOBIERNO. II. RETROACTIVIDAD DE UNA NUEVA LEY MENOS FAVORABLE: LA RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA UNIVERSAL DEL ESTADO POR DELITOS GRAVES COMETIDOS CONTRA CIUDADANOS ESPAÑOLES FUERA DEL TERRITORIO ESPAÑOL. III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEBERÁ RAZONAR, AL MENOS RESUMIDAMENTE, LAS POSICIONES MAYORITARIA Y MINORITARIAS DE SUS SENTENCIAS. IV. EL EMPLEO DEL CORDÓN POLICIAL DEBERÁ BASARSE EN UNA REGULACIÓN PRECISA QUE CONSTITUYA UNA GARANTÍA SUFICIENTE FRENTE A INTERFERENCIAS ARBITRARIAS EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. V. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: 1. Amianto y derecho de acceso a un tribunal. 2. Imparcialidad judicial. 3. La eutanasia del autor del delito

¹ obouazza@der.ucm.es Este trabajo 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».

no impide el resarcimiento de las víctimas. VI. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. Prohibición de entrada en Lituania a un cantante que apoya públicamente la anexión rusa de Crimea. 2. Separación de poderes: derecho de acceso a las agendas de reuniones de los magistrados del Tribunal Constitucional. 3. Libertad de expresión e independencia judicial. VII. CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL Y DISCRIMINACIÓN RACIAL. VIII. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: 1. Los Estados disponen de un margen de apreciación para la transposición de las directivas de la Unión Europea de conformidad con los intereses públicos prevalentes. 2. Sector eléctrico, subvenciones y protección del medio ambiente.

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR ACTO DE GOBIERNO

En la sentencia recaída en el caso *Tamazount y otros c. Francia*, de 4 de abril de 2024, los demandantes son cinco ciudadanos franceses, hijos de harkis, auxiliares de origen argelino que combatieron junto con la armada francesa durante la guerra de Argelia. Cuatro demandantes son miembros de la familia Tamazount. Nacieron en el país norteafricano y llegaron a Francia cuando Argelia se independizó en 1962. El quinto demandante, el señor Mechalikh, perdió a su padre en 1957 fusilado por el Frente de Liberación Nacional argelino. Permaneció en Argelia hasta 1980, fecha en la que se desplazó a Francia, donde reside actualmente.

En diferentes fechas, los cinco demandantes interpusieron acciones de responsabilidad del Estado alegando que Francia no protegió a los harkis y sus familias de masacres y represalias en territorio argelino en el momento del acceso a la independencia y, por otra parte, que no organizó su repatriación sistemática hacia Francia. Las jurisdicciones administrativas, incluido el Consejo de Estado en última instancia, estimaron que no eran competentes para pronunciarse sobre una eventual infracción del Estado, al considerar que las decisiones adoptadas por las autoridades francesas constituían actos de gobierno que implicaban las relaciones entre Francia y Argelia, por lo que no habría responsabilidad del Estado.

Los cuatro demandantes integrantes de la familia Tamazount se quejan de las condiciones de vida en el campo de Bias. En concreto, por su encierro en las instalaciones, porque el administrador de las mismas les abrió los correos, se reafecta-

ron las prestaciones sociales debidas a sus familias a los gastos del campo y por su escolarización en una escuela interna del campo al margen del sistema educativo de derecho común. Las jurisdicciones administrativas estimaron que la responsabilidad del Estado debía vincularse a las condiciones de vida indignas reservadas a los demandantes entre su nacimiento o su llegada al campo y su clausura en 1975. Condenaron al Estado a pagar a cada uno de ellos la cantidad de 15.000 euros en concepto de reparación de los perjuicios materiales y morales sufridos.

En base al art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o simplemente «CEDH»), los demandantes sostienen que la decisión del Consejo de Estado por la que se declara incompetente, en base a la teoría de los actos administrativos de gobierno, para conocer de sus acciones indemnizatorias, fundadas en la responsabilidad del Estado, por la falta de intervención de Francia en Argelia para proteger a los harkis y sus familias en el momento de la independencia y por la falta de organización de una repatriación sistemática a Francia, ha violado su derecho de acceso a un tribunal.

En base a los arts. 3 CEDH (interdicción de los tratos inhumanos o degradantes) y 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y de la correspondencia) así como del art. 1 del protocolo núm. 1 (protección de la propiedad), cuatro demandantes se quejan igualmente de sus condiciones de vida en los centros de acogida de los harkis en Francia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o el «TEDH») subraya que la declaración de incompetencia del Consejo de Estado, fundada en la doctrina de los actos de gobierno, impidió que los demandantes obtuvieran una decisión sobre el fondo del derecho a la reparación que pretendían derivar del sistema de responsabilidad por culpa del Estado y, en consecuencia, constituía una restricción a su derecho de acceso a un tribunal.

Considera que esta restricción perseguía como fin legítimo la preservación de la separación de los poderes ejecutivo y judicial y, por tanto, que el juez no enjuiciara las decisiones de carácter diplomático y militar en el marco de las relaciones entre Argelia y Francia tras los acuerdos de Evian, firmados el 18 de marzo de 1962. El Gobierno subraya que la ausencia de control judicial de los actos administrativos de gobierno se refiere, por una parte, a los actos derivados de las relaciones entre el Ejecutivo y el Parlamento y, por otra, a los actos que no son separables del desarrollo de las relaciones entre Francia y otro Estado u organismo internacional. Sostiene que desde 1968 el Consejo de Estado se ha declarado incompetente para conocer de las acciones de responsabilidad del Estado invocando las infracciones cometidas durante las negociaciones de los acuerdos de Evian. El Gobierno pone en valor que las declaraciones de incompetencia no significan que los jueces administrativos no puedan conocer de eventuales consecuencias dañosas con la finalidad de ofrecer una reparación. Sostiene, en efecto, que el juez no tiene potestad para ofrecer una apreciación del acto de gobierno, ya que implicaría una intromisión en las relaciones diplomáticas y que, en ese caso, la responsabilidad pública no puede buscarse en el fundamento de la

infracción del Estado. Por el contrario, una indemnización es posible, subraya el Gobierno, si las condiciones de vinculación de la responsabilidad se relacionan con una ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, es decir, si el perjuicio invocado es de una gravedad suficiente y presenta un carácter especial. Y si el autor del acto no tuvo la intención de excluir la indemnización. Para que haya responsabilidad pública, subraya el Gobierno, debe darse un nexo entre la existencia de un hecho generador y un vínculo de causalidad con el perjuicio invocado.

El TEDH recalca a este respecto la importancia de la noción de separación de poderes entre el Ejecutivo y el Judicial que ha tenido ocasión de apuntar en sentencias anteriores, como las recaídas en los casos *Stafford c. el Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002, y *Ramon Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, de 6 de noviembre de 2018.

En lo que concierne a la proporcionalidad de la restricción a la finalidad legítima, el TEDH pone de relieve, en primer lugar, que los tribunales administrativos realizan una interpretación restrictiva de la doctrina de los actos de gobierno en virtud de la cual han desarrollado la noción de acto desvinculable del desarrollo de las relaciones diplomáticas o exteriores de Francia.

En relación con la aplicación de la doctrina de los actos de gobierno en este caso, el TEDH observa que el Consejo de Estado ha verificado si los actos u omisiones de las autoridades francesas, teniendo en cuenta las consideraciones de política interior que destacaron, podían ser disociadas del contexto diplomático y de relaciones internacionales de Francia. El Consejo de Estado decidió que Argelia debía ser considerada, a partir de la apertura de la negociación de los Acuerdos de Evian, como un Estado en ciernes cuyas relaciones con Francia formaban parte de un marco diplomático. De ello, ha deducido y concluido que los actos y omisiones de las autoridades nacionales invocadas por los demandantes no eran desvinculables de las relaciones entre Francia y Argelia y, conforme a la doctrina de los actos de gobierno, no podían atraer la responsabilidad del Estado.

En relación con las decisiones de naturaleza política relativas a la gestión de las relaciones diplomáticas e internacionales, especialmente las que conciernen a la esfera militar, el TEDH no ve ninguna razón para sustituir la decisión del Consejo de Estado por su propia decisión en cuanto a la interpretación del derecho interno ni para considerar que la decisión del alto tribunal francés ha sido arbitraria o manifiestamente irrazonable.

El TEDH subraya que la incompetencia que el juez administrativo ha declarado en este caso no tenía un carácter absoluto, ya que era susceptible de conocer las pretensiones de los demandantes en el ámbito de la responsabilidad objetiva del Estado. Los demandantes no sostienen que hayan buscado determinar la responsabilidad objetiva del Estado ante las jurisdicciones administrativas, sino que alegan que los tribunales debieron examinar el fundamento de esta responsabilidad en base a la propia jurisprudencia interna.

El TEDH constata que la posible determinación de la responsabilidad objetiva del Estado derivada de los actos de gobierno implica una inimpugnabilidad relativa. En efecto, la declaración de incompetencia del Consejo de Estado solo hace referencia a un aspecto de la responsabilidad pública, limitada a la apreciación de una eventual falta, pero no consagra una inmunidad general y absoluta, lo que no impide a los tribunales a conocer de todas las consecuencias perjudiciales de los actos de gobierno.

Por ello, concluye que la declaración de incompetencia del Consejo de Estado, en nombre de la doctrina de los actos de gobierno limitada a las solicitudes de los demandantes en cuanto pretenden la responsabilidad objetiva del Estado por la ausencia de protección a los harkis y a sus familias en Argelia, no excede el margen de apreciación del que gozan los Estados para limitar el derecho de acceso de una persona a un tribunal, por lo que concluye que no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

En relación con los arts. 3, 8 y 1 del Protocolo núm. 1, el TEDH precisa que es competente para conocer de las alegaciones de los demandantes relativas a sus condiciones de vida en el campo de Bias a partir del 3 de mayo de 1974, fecha de entrada en vigor de la Convención y del Protocolo núm. 1 en relación con Francia.

Pone de relieve que las jurisdicciones internas han reconocido plenamente el sufrimiento que los demandantes han padecido en el campo de Bias. Subrayan que las condiciones de vida de los harkis y sus familiares en el campo han afectado a su dignidad humana de tal manera que se da una responsabilidad por culpa del Estado. Así lo han entendido debido a las restricciones a sus libertades individuales por el control de sus correos, la afectación de sus prestaciones sociales a la financiación de los gastos de los campos y por la ausencia de escolarización de los niños en las condiciones del derecho común.

Observa que, tras las decisiones cuestionadas en este caso, la ley de 23 de febrero de 2022 ha reconocido la responsabilidad de la nación en las condiciones de acogida y de vida dignas de los harkis y de sus familias, así como las vulneraciones a sus libertades individuales.

Pone de relieve que cada uno de los demandantes ha recibido una indemnización de 15.000 euros por periodos comprendidos entre siete y catorce años en los campos. Para fijar esta suma las jurisdicciones internas han utilizado el baremo relativo a las condiciones indignas de detención del orden de 1.000 euros por año de detención que se incrementa teniendo en cuenta los problemas propios por la falta de escolarización.

El TEDH es consciente de la dificultad de cuantificar los perjuicios sufridos por los demandantes y los límites de la comparación con las condiciones indignas de detención, a la vista de la especificidad del contexto histórico. Sin embargo, considera que las cantidades acordadas por las jurisdicciones internas en este caso no constituyen una reparación adecuada y suficiente para resarcir las violaciones constatadas. En primer lugar, y en cuanto a la violación del

art. 3 del Convenio, las sumas reconocidas a los demandantes son módicas en comparación con las que el TEDH reconoce en los asuntos relativos a las condiciones de detención indignas. En segundo lugar, deduce que estas sumas no han cubierto los perjuicios ligados a otras violaciones del Convenio y del Protocolo núm. 1.

A la vista de estas circunstancias y a pesar de la importante labor de memoria llevada a cabo y los solemnes reconocimientos realizados por las más altas autoridades del Ejecutivo francés, las autoridades nacionales, al fijar el importe de las indemnizaciones abonadas a los demandantes, no tuvieron en cuenta suficientemente la especificidad de sus condiciones de vida en el campo de Bias para reparar las violaciones del Convenio constatadas. Por tanto, el pago de dicha indemnización no les privó de su condición de víctimas a este respecto.

En fin la estancia de los demandantes en el campo de Bias ha implicado una violación de los arts. 3 y 8 del Convenio y del art. 1 del Protocolo núm. 1.

II. RETROACTIVIDAD DE UNA NUEVA LEY MENOS FAVORABLE: LA RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA UNIVERSAL DEL ESTADO POR DELITOS GRAVES COMETIDOS CONTRA CIUDADANOS ESPAÑOLES FUERA DEL TERRITORIO ESPAÑOL

La sentencia recaída en el caso *Couso Permuy c. España*, de 25 de julio de 2024, hace referencia a la toma en consideración conjunta del concepto de justicia universal con criterios como el de soberanía, las relaciones bilaterales de los Estados, la extradición, el respeto a los derechos humanos, la irretroactividad de las normas desfavorables y la buena administración de justicia en la determinación de la responsabilidad de los delitos graves cometidos contra ciudadanos españoles fuera de nuestro territorio.

El demandante es el hermano del periodista José Manuel Couso Permuy, fallecido en Iraq durante la invasión por las fuerzas militares de una coalición de Estados, liderada por los Estados Unidos de América. La invasión no fue autorizada por las Naciones Unidas.

Un carro de combate americano abrió fuego contra el Hotel Palestina, en Bagdad, donde se encontraba el hermano del demandante, como la mayor parte de la prensa internacional. Fue herido de gravedad y murió unas horas más tarde en el hospital.

El demandante y otros allegados de la víctima interpusieron una querrela en España, que englobaba una acción civil de reparación, dirigida contra los militares americanos. En el momento en el que se produjeron los hechos, el derecho español, en concreto, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), reconocía una competencia universal ilimitada por las infracciones graves cometidas contra ciudadanos españoles fuera del territorio español.

Las autoridades españolas investigaron el asunto durante los doce años siguientes. El juez de instrucción ordenó la audiencia a una serie de testigos. Se citó a los periodistas que estaban presentes en el Hotel Palestina durante el tiroteo, así como a antiguos ministros españoles de Asuntos Exteriores y de Defensa. Asimismo, se ordenó el visionado de las imágenes televisivas que muestran el carro de combate que abrió fuego contra el hotel. El juez solicitó información a las autoridades americanas. Estas informaron a las españolas que los militares americanos implicados en el homicidio dispararon en un fuego cruzado, que actuaron en legítima defensa y que no hay pruebas acerca de la existencia de una infracción o de un acto reprochable. En consecuencia, no hubo una investigación penal en Estados Unidos. Las jurisdicciones españolas solicitaron igualmente la cooperación judicial de las autoridades iraquíes y una comisión judicial española se personó en el lugar de los hechos en Bagdad.

Las pruebas recogidas determinaron en 2011 la inculpación de tres miembros de la armada americana por crimen de guerra y homicidio. El juez de instrucción ordenó la búsqueda y detención contra los tres militares americanos y solicitó la asistencia de la Interpol en vista de su extradición a España. Ninguna de estas solicitudes tuvo éxito.

En 2009 se realizó una primera reforma de la competencia universal estableciendo que la competencia extraterritorial de las jurisdicciones españolas se dará cuando exista un vínculo entre los hechos en cuestión y España. La nacionalidad de la víctima constituye un vínculo suficiente.

No obstante, en 2014 una nueva reforma de la LOPJ establece criterios suplementarios en virtud de los cuales se perseguirá a los presuntos autores de crímenes de guerra cometidos fuera del territorio nacional siempre que: a) el procedimiento se dirija contra un español o b) la víctima tenga nacionalidad española en el momento en el que se produjeron los hechos y el presunto autor se encuentre en España.

En 2015, en el marco de otro proceso, los tribunales interpretaron por primera vez los efectos de la reforma. Estimaron que el nuevo texto de la ley significa que la competencia de las jurisdicciones españolas solo puede invocarse si los presuntos autores se encuentran en España, que la nacionalidad de la víctima no es suficiente para establecer un vínculo jurisdiccional *y que su ámbito de aplicación se extendía a los asuntos pendientes*.

En base a ello, el juez de instrucción decidió archivar la fase de instrucción y reenviar el caso ante los tribunales para que se dictara sentencia o el sobreseimiento de las actuaciones.

En noviembre de 2015, la sala penal de la Audiencia Nacional estimó que los tribunales no tenían competencia para instruir la investigación sobre la muerte del hermano del demandante y la archivó provisionalmente. Concluyó, en concreto, que la exigencia establecida por la modificación de la Ley según la cual los militares americanos acusados debían encontrarse en el territorio español

para ser juzgados no se cumplía, sin perjuicio de que el juicio se pudiera reabrir si cambiaban las circunstancias.

El TS confirmó estas conclusiones y finalmente el TC inadmitió el recurso.

La viuda del hermano del demandante obtuvo, por real decreto, una indemnización de 140.000 euros. En 2019, en el marco de un proceso contencioso-administrativo, los tribunales reconocieron a los familiares de la víctima una indemnización de 180.000 euros debido a la ausencia de esfuerzos suficientes por parte de las autoridades españolas para convencer a las autoridades americanas para cooperar en la investigación penal.

En base al art. 6.1 CEDH en su aspecto civil, el demandante alega que, como consecuencia de la legislación española modificada, los militares americanos responsables de la muerte de su hermano no han respondido ante la justicia. Observan una violación de su derecho a la defensa de sus intereses legítimos ante un tribunal.

El TEDH, en primer lugar, tiene en cuenta que las autoridades españolas han justificado la reducción de la jurisdicción extraterritorial en el riesgo de saturación de los tribunales y en las dificultades prácticas en la obtención de pruebas. El TEDH juzga legítimos estos motivos relevantes de interés público.

Subraya que España ha tenido competencia para la instrucción del asunto de 2003 a 2005. Durante este periodo, las autoridades españolas —más precisamente el juez de instrucción— han desplegado esfuerzos considerables para establecer los hechos necesarios para la inculpación y la persecución de los presuntos autores del homicidio y para determinar si podían constituir el objeto de una investigación y dar lugar a actuaciones en Estados Unidos o en Iraq. El demandante ha podido plantear sus alegaciones ante los tribunales y las autoridades judiciales españolas han llevado a cabo una investigación penal muy minuciosa, habiéndose recogido numerosos elementos de prueba.

El asunto ha sido archivado una vez que los tribunales han interpretado los efectos de la reforma normativa sobre los asuntos pendientes entablados bajo la vigencia de las disposiciones relativas a la competencia universal. El TEDH no observa razón alguna para apartarse de dicha interpretación de la ley. Por otro lado, limitar el contencioso fundado en la competencia universal a aquellos asuntos que tengan un vínculo suficiente con España forma parte del margen de apreciación nacional que se ofrece para resolver estas cuestiones.

Para llegar a estas conclusiones el TEDH subraya en particular los siguientes elementos: no fue posible celebrar un juicio porque las autoridades norteamericanas no habrían entregado a los militares y la ley española no permite juicios en ausencia de los acusados; la reapertura del proceso no está excluida si los acusados entran en territorio español; en fin, el demandante ha podido entablar una acción civil fuera del proceso penal.

Por todo ello, el TEDH no considera desproporcionada la conclusión de las jurisdicciones españolas según la cual no son competentes para examinar la acción civil que forma parte de la querrela que el demandante interpuso en 2003

con la finalidad de obtener una reparación por el deceso de su hermano. Por tanto, no ha habido una violación del derecho de acceso a un tribunal en el sentido del art. 6 CEDH.

Llama la atención la aplicación retroactiva de esta norma más desfavorable. Y es que el propio Tribunal indica, en el relato de los principios generales sobre la materia, que, si bien la aplicación retroactiva de una ley en principio no está prohibida por el CEDH, no debe ir contra los derechos que garantiza, en los siguientes términos (párrafo 133):

Por otra parte, el Tribunal señala que, en principio, no se prohíbe al legislador regular el desarrollo de la materia civil [es decir, materias que no sean de carácter penal] mediante la aplicación de nuevas disposiciones con efecto retroactivo. Sin embargo, la injerencia del legislador en la administración de justicia con el fin de influir en la solución judicial de los litigios (véase la sentencia Hussein y otros, antes citada, § 60, y la jurisprudencia citada) encuentra como límite, salvo por razones imperiosas de interés general, los derechos derivados de leyes ya en vigor, el principio del Estado de Derecho y el concepto de juicio justo consagrado en el art. 6 de la Convención.

Sin embargo, en el proceso de argumentación no hace referencia a la aplicación de este principio a las circunstancias del caso. Se limita a considerar que el Estado ofrece garantías suficientes para la reapertura del caso si los responsables del delito entran en territorio español. La solución ofrecida seguramente podrá enmarcarse en el concepto de razones imperiosas de interés general y en el de juicio justo, bien que el propio Tribunal parece que no lo explicita en su razonamiento.

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEBERÁ RAZONAR, AL MENOS RESUMIDAMENTE, LAS POSICIONES MAYORITARIA Y MINORITARIAS DE SUS SENTENCIAS

La sentencia recaída en el caso *Meli y Swinkels Family Brewers N.V. c. Albania*, de 16 de julio de 2024, se refiere a la cuestión de la motivación de las sentencias en sus posiciones mayoritarias y minoritarias. En el caso del señor Meli se dilucidó un conflicto de tierra mientras que el caso *Swinkels Family Brewers*, una supuesta infracción de su marca registrada de bebidas energéticas B-52. En base al art. 6.1 (derecho a un proceso equitativo) los demandantes dicen, entre otras cuestiones, que el razonamiento ofrecido por el TC y el de los tribunales ordinarios en la toma de sus decisiones no ha sido inadecuado.

La Ley del Tribunal Constitucional de Albania dice que las decisiones deben motivarse de manera argumentada. El TEDH observa que los razonamientos del TC en estos casos se han limitado a apuntar los resultados de la votación, incluyendo una breve indicación sobre el sentido de lo que han votado los jueces indi-

vidualmente. Los demandantes han tenido certeza sobre el resultado final pero no han dispuesto de las razones que se derivan de las decisiones. El TEDH desestima el argumento del Gobierno según el cual la sentencia ha implicado una adhesión a las decisiones de los tribunales inferiores, argumentación del todo insuficiente ya que el origen de las quejas de los demandantes se encuentra precisamente en la calidad del razonamiento de dichos tribunales. Además, el TEDH tiene en cuenta que el TC recientemente ha cambiado su postura, incorporando la práctica de proporcionar al menos unas razones resumidas de las posiciones de la mayoría efectiva y de la minoría en estos casos, lo que no se ha producido en estos asuntos. En fin, no se han ofrecido razones adecuadas para desestimar las alegaciones de los demandantes, por lo que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

IV. EL EMPLEO DEL CORDÓN POLICIAL DEBERÁ BASARSE EN UNA REGULACIÓN PRECISA QUE CONSTITUYA UNA GARANTÍA SUFICIENTE FRENTE A INTERFERENCIAS ARBITRARIAS EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La sentencia recaída en el caso *Auray c. Francia*, de 8 de febrero de 2024, se refiere a las manifestaciones celebradas en Lyon entre el 14 y el 22 de octubre de 2010, contra un proyecto de ley de reforma de las pensiones, en el contexto de la crisis económica y financiera.

Los primeros manifestantes llegaron sobre las 11:00 a la plaza de Bellecour. Al final de la mañana se reunieron más de quinientas personas.

A las 13:23 se acordonó la plaza con la finalidad de evitar que los manifestantes violentos se unieran a la manifestación. Hacia las 15:30 se permitió a unas cien personas abandonar la plaza y unirse a la manifestación. La manifestación terminó a las 16:45. La decisión de levantar el cordón de la plaza de Bellecour se adoptó a las 17:00. Los controles de identidad continuaron hasta las 19:00.

Agotada la vía interna, los demandantes dicen que han sido privados de su derecho a la libertad (art. 5 CEDH) y de la libertad de movimiento (art. 2 Protocolo núm. 4) de una manera que no está regulada en la ley ni justificada por las circunstancias del caso. Finalmente, en base a los arts. 10 y 11 CEDH los demandantes dicen que el cordón policial alrededor de la plaza de Bellecour les ha impedido unirse a la manifestación, por lo que, a su modo de ver, se les ha privado de sus libertades de expresión, asamblea y asociación.

En relación con el art. 5 CEDH el TEDH subraya que la medida de acordonamiento debe observarse en el contexto de la violencia urbana que se dio en Lyon entre el 14 y el 21 de octubre de 2010. El tribunal de apelación ha considerado que las autoridades tenían motivos objetivos y razonables para temer que el 21 de octubre se reanudaran los incidentes de la semana anterior que empeoraron día a día y que se caracterizaban por enfrentamientos graves y actos violentos. Observa que la finalidad del aislamiento de esa plaza no fue contraria al derecho

de manifestación ni impide a las personas manifestarse pacíficamente, sino que trataba de prevenir un riesgo real y que se dio la consigna de levantar el dispositivo tan pronto como el riesgo desapareciera una vez concluida la manifestación. El TEDH no observa ninguna razón para separarse de esta apreciación.

El TEDH considera que el acordonamiento de la plaza no fue totalmente hermético. Las autoridades han seguido de cerca la evolución de la situación y los agentes de policía han recibido la instrucción de distinguir a los manifestantes de los grupos violentos.

El TEDH pone de relieve que la restricción de la libertad de personas que se encontraban en la plaza de Bellecour en Lyon en la tarde del 21 de octubre de 2010 fue resultado de las circunstancias que se desprendieron de los controles de las autoridades, que era necesaria para prevenir un riesgo real de atentados graves a las personas o a los bienes y que estaba limitada al mínimo requerido a tal fin. A la vista de la duración y de sus efectos en los demandantes no constituyó una privación de libertad en el sentido del art. 5.1 del Convenio, por lo que el TEDH inadmite.

En relación con el art. 2 del Protocolo núm. 4, el TEDH resalta que el deber de asegurar la seguridad velando por el mantenimiento de la paz y el orden público y la protección de las personas y de los bienes exige la represión de la perturbación de la tranquilidad pública. A tal efecto, el prefecto dirige la acción de los servicios de la policía nacional en materia de orden público y de policía administrativa.

El TEDH recuerda que se desprende de una jurisprudencia consolidada del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado que una medida adoptada con la finalidad de preservar el orden público que afecta a los derechos fundamentales como la libertad de movimiento debe ser adaptada, necesaria y proporcionada.

El TEDH apunta que se trata de una medida de mantenimiento del orden cuando se puede dar un desorden público grave. El principio de intervención de las fuerzas del orden, en una situación como la que se da en este caso, debe tener una base legal en el derecho interno. La medida del acordonamiento no se prevé expresamente en ninguna norma legal. Por ello, el TEDH observa que el marco jurídico general relativo al mantenimiento del orden, en vigor en la fecha en la que se produjeron los hechos, no puede observarse suficiente para emplear la técnica del cordón por lo que no constituye una garantía contra el riesgo de interferencias arbitrarias en la libertad de circulación de las personas.

Como técnica preventiva que puede afectar los derechos fundamentales y libertades de los manifestantes pacíficos, es esencial establecer normas en su uso, disponiendo de manera precisa las circunstancias y condiciones en las que se puede implementar, cómo se debe llevar a cabo y los tiempos para su uso.

Teniendo en cuenta que tras los hechos acontecidos en este caso el Ministerio del Interior ha dictado una nueva instrucción sobre mantenimiento del orden público, el TEDH concluye que el recurso a la técnica del cordón policial ha constituido una interferencia en el derecho de los demandantes a la libertad de

movimiento (art. 2 del Protocolo núm. 4). Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación de este precepto.

Como los demandantes no pudieron asistir a la manifestación con la finalidad de expresar su opinión, debido precisamente al cordón policial, el TEDH concluye igualmente que ha habido una violación de la libertad de expresión (art. 10 CEDH), así como de la libertad de reunión y asociación (arts. 10 y 11 CEDH).

V. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

1. AMIANTO Y DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL

En la sentencia recaída en el caso *Jann-Zwicker y Jann c. Suiza*, de 13 de febrero de 2024, los demandantes son la viuda y el hijo de Marcel Jann, que falleció de cáncer de pleura por su exposición al amianto. Vivió en una casa en las proximidades de una planta de Niedeurnen que pertenecía a la marca Eternit, en la que se procesaban minerales fibrosos de amianto para fabricar paneles de cemento. La compañía Eternit alquilaba la casa a los padres de Marcel Jann. Dijo que estuvo expuesto a las emisiones de amianto a través del polvo, jugando junto a las tuberías de la fábrica y viendo cómo se descargaba el amianto en la estación de tren.

Suiza prohibió el uso del amianto en 1989.

Antes de su fallecimiento, Marcel Jann inició un proceso penal alegando lesiones corporales graves. Su recurso fue desestimado. Tras su fallecimiento, los demandantes interpusieron un recurso contra Eternit y su empresa sucesora, los hijos del propietario de la misma y la empresa pública Ferrocarriles Federales Suizos, solicitando una indemnización.

El tribunal cantonal de Glarus rechazó sus reclamaciones porque había expirado el plazo para la interposición del recurso. Recurrieron sin éxito hasta el agotamiento de la vía interna.

El TEDH observa que en el caso *Howald Moor y otros*, de 11 de marzo de 2014, los demandantes, que estuvieron expuestos al amianto en un contexto profesional, recibieron una indemnización, reconocida en el seguro, mientras que en este caso el demandante no tenía derecho a dicha indemnización ya que los daños no se produjeron en dicho contexto. En ambos casos, sin embargo, hay que subrayar que los demandantes tenían derecho a la protección de su integridad física, lo que incluye la protección judicial.

El TEDH no está de acuerdo con la posición del Gobierno según la cual no era necesario adoptar una perspectiva diferente. El TEDH observa que los síntomas del padre de los demandantes comenzaron en 2006, una vez que había expirado el plazo para recurrir. Valora positivamente que en una reforma de 2022

se haya extendido la consideración de beneficiarios a personas cuyos síntomas hayan aparecido después de 1996.

El TEDH observa que no hay un periodo de latencia máximo reconocido científicamente entre la exposición al amianto y el cáncer de pleura. Los periodos de latencia varían en el rango entre los 15 y 45 años (o más) tras la exposición. El TEDH recuerda que cuando está científicamente probado que es imposible para una persona conocer que sufre una enfermedad concreta esta circunstancia no debe ser tenida en cuenta al establecer un plazo de prescripción. En base a la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia el inicio del plazo para recurrir comienza cuando se ha dejado de producir el efecto dañoso. El TEDH observa que los tribunales internos han dado más importancia a la seguridad jurídica que al derecho de las víctimas de acceso a un tribunal, por lo que no ha habido una relación razonable de proporcionalidad entre las finalidades perseguidas y los medios empleados.

Los tribunales suizos han limitado el derecho de los demandantes de acceso a un tribunal de una manera que no se ha respetado su contenido esencial, por lo que el Estado ha excedido su margen de apreciación, en violación del art. 6 CEDH.

A continuación, el TEDH analiza las quejas de los demandantes en torno a la duración del proceso ante el Tribunal Federal.

El caso es complejo, por lo que habrá que dilucidar si la suspensión del proceso durante cuatro años y medio ha sido razonable, como argumenta el Gobierno. Sin embargo, aunque el Gobierno subrayó que los demandantes pudieron presentar una solicitud para reanudar el proceso en más de una ocasión, el TEDH reitera que el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que el proceso se desarrolla de una manera ágil. Además, en este caso, el Tribunal Federal ha decidido esperar a la modificación de la ley aplicable antes de continuar lo que el TEDH no observa que fuera necesario. Por ello, el TEDH considera que el Estado no ha cumplido con su obligación de asegurar un proceso expeditivo ante el Tribunal Federal, por lo que ha habido una violación del art. 6 del Convenio.

2. IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La Sentencia *Syndicat National Des Journalistes y otros c. Francia*, de 14 de diciembre de 2023, se refiere al derecho a un tribunal imparcial, por la participación de tres magistrados del Tribunal de Casación en el examen del recurso de casación en el que los demandantes eran la parte contraria. Se cuestiona la participación de los magistrados en el proceso por las razones que se glosan a continuación.

Al menos dos de los tres magistrados del Tribunal de Casación colaboraban regularmente con la editorial jurídica Wolters Kluwer, que era una de las partes litigantes. En el marco de una reestructuración del grupo editorial, se suscribió

un préstamo de 445 millones de euros para la recompra de acciones de sociedades disueltas, lo que implicó un endeudamiento que prohibía todo pago de participación a los asalariados.

El TEDH destaca, en primer lugar, que la contribución de los magistrados a la difusión del derecho, con ocasión de actos científicos, actividades de enseñanza o publicaciones, forma parte natural de sus funciones. Sin embargo, considera que las relaciones profesionales de algunos jueces con una de las partes en el procedimiento eran estrechas y remuneradas, lo que basta para demostrar que esos magistrados debieron retirarse, como estimó el Consejo Superior de la Magistratura. Por consiguiente, el TEDH observa que la falta de imparcialidad de los jueces podía considerarse objetivamente justificada. Así pues, concluye que ha habido una violación del art. 6 CEDH.

3. LA EUTANASIA DEL AUTOR DEL DELITO NO IMPIDE EL RESARCIMIENTO DE LAS VÍCTIMAS

En la decisión de inadmisión *C.M. c. España*, de 6 de junio de 2024, M.E.S., un vigilante de seguridad, irrumpió en su puesto de trabajo y disparó contra tres de sus compañeros. Quedaron gravemente heridos. En su intento de huida disparó asimismo a varios agentes de la policía autonómica catalana (*Mossos d'Esquadra*), entre los que se encontraba el demandante. Tanto el demandante como M.E.S. también sufrieron lesiones graves. Este último quedó en situación de cuadriplejía y le amputaron una pierna, por lo que era totalmente dependiente. Solicitó la eutanasia, al encajar en los supuestos contemplados en la ley. El demandante considera que la ejecución de la eutanasia antes de ser juzgado supone una vulneración de su derecho a un proceso equitativo y el derecho a un recurso efectivo, ya que le impide un resarcimiento efectivo.

El TEDH observa que el demandante no se queja formalmente de la violación de los aspectos procesales de los arts. 2 y 3 CEDH, sino que hace referencia a los derechos de las víctimas en procesos penales y su *ius ut procedatur*, es decir, la potestad de interponer una querrela y obtener una investigación efectiva de los hechos para la determinación de su condición de víctimas de un delito. El demandante alega que hay razones para sostener que ha sufrido lesiones que han puesto en peligro su vida, por lo que se debió llevar a cabo una investigación y, más específicamente, que el proceso penal contra M.E.S. debió alcanzar la fase de juicio con la finalidad de averiguar la responsabilidad penal del presunto autor del delito. Además, se queja de que las autoridades internas han dado prioridad al derecho del acusado a obtener asistencia en la muerte que reconoce la Ley reguladora de la eutanasia sobre su derecho como víctima a obtener un resarcimiento en el contexto del proceso penal.

Aunque el Convenio no reconoce el derecho a que se procese o condene a terceros por la comisión de un delito, el derecho interno puede contemplar el derecho de la víctima de un delito a solicitar una reparación por el daño causado a

través de un proceso civil. El art. 6.1 CEDH, por tanto, es aplicable en su aspecto civil. No hay nada que sugiera que esta acción no sea práctica, efectiva o accesible. Como el demandante es un funcionario autonómico y ha sufrido lesiones en el ejercicio de sus funciones como resultado de actos ilegales de terceras personas, puede ser beneficiario de una indemnización de la administración pública.

A la luz de las consideraciones anteriores, no puede decirse que se haya denegado el acceso del demandante a un tribunal para la determinación de sus derechos civiles. Por ello, el TEDH inadmite la demanda.

VI. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. PROHIBICIÓN DE ENTRADA EN LITUANIA A UN CANTANTE QUE APOYA PÚBLICAMENTE LA ANEXIÓN RUSA DE CRIMEA

Phillipp Bedrosovich Kirkorov es un cantante con doble nacionalidad búlgara y rusa, muy popular en Rusia y en los Estados que formaron parte de la antigua Unión Soviética. Lituania le prohibió la entrada durante cinco años en la consideración de que constituye una amenaza para la seguridad nacional. En concreto, las autoridades lituanas consideran que es un instrumento de propaganda empleado por Rusia y que ofrece conciertos regularmente en Crimea donde manifiesta su apoyo a la política de agresión llevada a cabo por Rusia.

En base al art. 10 CEDH (libertad de expresión) y el art. 1 del protocolo núm. 1 (protección de la propiedad), el demandante acude ante el TEDH alegando que la prohibición tiene como finalidad la censura de sus opiniones políticas. Dice que ha sufrido una pérdida económica por el reembolso de las entradas vendidas para los conciertos que preveía ofrecer en Lituania en 2021 antes de su cancelación.

En la sentencia recaída en el caso *Kirkorov c. Lituania*, de 18 de abril de 2024, el TEDH considera, en primer lugar, que la prohibición se enmarca en una restricción a la posibilidad de que el demandante pueda compartir informaciones e ideas en Lituania y que supone una injerencia en el ejercicio del derecho del interesado a la libertad de expresión consagrada por el art. 10 CEDH. Esta injerencia tiene una base legal tanto en la legislación interna como en el derecho de la Unión Europea aplicable y persigue un fin legítimo, a saber, la protección de la seguridad nacional y el orden público.

Subraya que la prohibición no se funda en suposiciones sino en datos objetivos y acompañados de un razonamiento que se refieren a los objetivos y la conducta del demandante. De hecho, en línea con las autoridades encargadas de inmigración y los tribunales internos, el demandante no niega que apoya las acciones realizadas por Rusia en la península de Crimea.

El TEDH observa que Rusia habría recurrido a diferentes medios de propaganda, especialmente la televisión, las redes sociales, el cine, así como

a cantantes célebres como el demandante, en contra de los países bálticos. De hecho, el *Seimas* (Parlamento), en su resolución de 2002 sobre la aprobación de la estrategia en materia de seguridad nacional, y el Parlamento europeo en su resolución de 2016 sobre la comunicación estratégica de la Unión con el objetivo de contrarrestar la propaganda dirigida contra ella, han reconocido la necesidad de denunciar la guerra de desinformación y de propaganda llevada a cabo por Rusia. Por tanto, la propaganda política que justifica la alteración de las fronteras por la vía de hecho, así como la invasión y guerra contra un Estado, es considerada como una cuestión de seguridad nacional que justifica una interferencia en los derechos fundamentales como la libertad de movimiento, así como la libertad de expresión.

En su conjunto, no hay nada en el expediente que permita pensar que las jurisdicciones nacionales no hayan apreciado correctamente los hechos o que hayan aplicado la ley de manera arbitraria o irrazonable. Por otra parte, los órganos jurisdiccionales que conocieron del asunto adoptaron sus decisiones confirmando la prohibición tras oír al demandante.

En fin, el TEDH suscribe la conclusión de las jurisdicciones nacionales según la cual la prohibición no fue desproporcionada ya que ha tenido en cuenta que, como ciudadano de la Unión Europea, solo se ha restringido su entrada en Lituania por las razones expuestas y que no tiene lazos familiares, sociales o económicos con el país. Por ello, el TEDH inadmite la demanda.

El TEDH también inadmite la demanda en relación con el art. 1 del protocolo núm. 1, ya que el demandante no ha agotado la vía interna a este respecto.

2. SEPARACIÓN DE PODERES: DERECHO DE ACCESO A LAS AGENDAS DE REUNIONES DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la sentencia recaída en el caso *Sieć Obywatelska Watchdog Polska c. Polonia*, de 21 de marzo de 2024, la demandante es una organización no gubernamental polaca que tiene como finalidad la mejora de la transparencia en el ámbito de lo público y sensibilizar acerca del buen gobierno y el control de la responsabilidad de los poderes públicos de Polonia.

En julio de 2017 la ONG envió un email al TC solicitando el acceso a la agenda de reuniones de su presidente y vicepresidente y los registros de todas las personas que han entrado y salido del edificio del Tribunal desde el 1 de enero de 2017.

La solicitud se realizó en el contexto de la especulación que circulaba en el momento en los medios nacionales sobre reuniones entre esos jueces y un ministro del Gobierno cuyo estatus en el proceso penal fue decidido por el TC.

El TC denegó el acceso a esa información informando a la ONG que la agenda de reuniones, que no es un documento oficial, no constituye información en base a la ley aplicable y que no conserva los registros de entrada y salida de sus instalaciones.

La ONG recurrió ante los tribunales nacionales de manera infructuosa. En concreto, el TS dijo que una agenda de reuniones del presidente y vicepresidente del TC es un documento interno que no puede considerarse como «público» y no está sujeto a divulgación. También dijo que el derecho interno no obliga a conservar las agendas de reuniones ni los registros de las personas que entran y salen de los edificios públicos.

En base al art. 10 CEDH (libertad de expresión), la demandante se queja de la denegación de acceso a la información que requirió al TC.

El TEDH constata que la demandante es una ONG consolidada comprometida con la divulgación de información sobre derechos humanos y el Estado de derecho. Dado el contexto político y el debate sobre la imparcialidad del TC, las agendas de reuniones de los jueces del TC contienen información de interés público. Esa información no es difícil de recabar por parte del Gobierno.

El TEDH, por consiguiente, considera que la denegación del acceso a las agendas de reuniones ha interferido en el derecho de la ONG a recibir e impartir información. Reitera que la información precisa es una herramienta de vigilancia pública.

No se han ofrecido argumentos relativos, por ejemplo, a la seguridad o la protección de los secretos de Estado o la vida privada de los demás, para restringir su acceso. Por tanto, no se ha demostrado que la denegación del acceso haya perseguido una finalidad legítima o sea necesaria en una sociedad democrática.

El TEDH concluye que ha habido una violación del art. 10 CEDH en relación con la denegación del acceso a la agenda de reuniones. Sin embargo, considera que no ha habido una violación del precepto en relación con la denegación de la información de los registros de entrada y salida al edificio del TC. El TC informó a la demandante que no existe un libro de visitas y esta reconoció que no se podía verificar este aserto. Según el TS, el derecho interno tampoco obligaba a tener este libro en los edificios públicos. No se ha probado que la información que pretendía la ONG estuviera preparada y accesible.

3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INDEPENDENCIA JUDICIAL

En la sentencia recaída en el caso *Danileț c. Rumanía*, de 20 de febrero de 2024, el demandante es un juez del tribunal departamental de Cluj. Goza de cierta notoriedad a nivel nacional. Es conocido por su participación en debates. A raíz de dos mensajes que publicó en su perfil de Facebook, red social en la que cuenta con unos 50 000 seguidores, el Consejo Nacional de la Magistratura le sancionó con una reducción de su remuneración en un 5% durante dos meses: Esta decisión se basaba en el art. 99 de la ley 303/2004, sobre el estatuto de los jueces y procuradores.

El Consejo Nacional de la Magistratura consideró que, con su primer mensaje, puso en duda de manera inequívoca y ante miles de usuarios la credibilidad de las instituciones, insinuando que estaban controladas por la clase política. Proponía

la intervención de la armada como solución para garantizar una democracia constitucional. Consideró que el demandante había atentado contra el honor y la buena imagen de la justicia y no había respetado su deber de actuar con discreción.

En su segundo mensaje el demandante adjuntó en su muro un hipervínculo que contenía un artículo titulado «La señal de alarma lanzada por un procurador. A día de hoy, constituye un gran riesgo vivir en Rumanía. Se ha traspasado la línea roja en lo que concierne a la justicia» que acompañó con un comentario que alababa el coraje del procurador en cuestión al hablar abiertamente de la puesta en libertad de detenidos peligrosos, de iniciativas, a su modo de ver malas, de modificar las leyes sobre la organización del sistema judicial, así como de las vinculaciones de los magistrados. El Consejo Nacional de la Magistratura consideró que el lenguaje utilizado por el demandante sobrepasaba los límites de la decencia y del Estatuto del magistrado.

El TS confirmaría la decisión del Consejo Nacional de la Magistratura rechazando, por tanto, el recurso que interpuso el demandante.

Ante el TEDH el demandante alega que la sanción disciplinaria ha afectado a su honor social y profesional y ha tenido un impacto negativo en su carrera (art. 8 CEDH).

El TEDH considera que las jurisdicciones nacionales no han ponderado los intereses en juego de conformidad con los criterios enunciados en su jurisprudencia ni han analizado debidamente la necesidad de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión del demandante. En efecto, aunque se ha citado la jurisprudencia del TEDH, se han limitado a una evaluación de la manera en la que el demandante se ha expresado, sin contrastar las expresiones que empleó en el contexto más amplio de un debate de interés general.

En lo que concierne al primer mensaje, el TEDH constata que hacía referencias críticas a las influencias políticas que presuntamente han padecido la policía, la justicia y las fuerzas armadas. El demandante citaba disposiciones constitucionales que prevén que la armada está sometida a la voluntad del pueblo y se preguntaba sobre los riesgos del control político en dicha institución. Aunque empleaba cuestiones retóricas, invitaba a los lectores a imaginarse que la armada, un día, actuara contra la voluntad del pueblo invocando como pretexto el hecho de querer defender la democracia; se trataba a su juicio de un simple detalle que hacía referencia a un problema más serio. Las expresiones del demandante son juicios de valor según los cuales la democracia se encuentra en riesgo si las instituciones públicas son controladas por los políticos. Estas afirmaciones se refieren a cuestiones de interés general relativas a la separación de poderes y a la necesidad de preservar la independencia de las instituciones de un Estado democrático.

En relación con el segundo mensaje, el TEDH considera que la toma de postura del demandante se enmarcaba en un debate de interés general referido a las reformas legislativas que afectan al sistema judicial.

El TEDH considera, a la luz de ambos mensajes, que toda injerencia en el ejercicio de la libertad de ofrecer o recibir informaciones debe ser objeto de un

control estricto. El margen de apreciación de las autoridades del Estado es reducido. A su juicio, las autoridades rumanas no han tenido en cuenta debidamente estos elementos. Recordará que los jueces deben ejercer su libertad de expresión con moderación ya que la autoridad y la imparcialidad del poder judicial pueden quedar resentidas. En cualquier caso, no se trata de afirmaciones claramente ilícitas, difamatorias, odiosas o que apelen a la violencia.

El TEDH constata que no se ha impuesto al demandante la sanción menos severa. Ello ha tenido un efecto disuasorio no solo en lo que a él respecta, sino que también en relación con la participación de otros jueces en un debate público sobre cuestiones como la participación de los poderes en reformas legislativas que afectan a los tribunales y de manera más general a cuestiones relativas a la independencia de la justicia. La decisión de la sección disciplinaria, ratificada por el Alto Tribunal, no ha justificado que las expresiones del demandante hayan atacado el honor de la profesión judicial.

El TEDH concluye que, en el marco de la ponderación de los intereses concurrentes, las jurisdicciones internas no han valorado factores importantes, especialmente en lo que concierne al contexto general en el que se inscriben las afirmaciones del demandante, la participación en un debate sobre cuestiones de interés general, la cuestión de si los juicios de valor expresados en este caso reposaban en una base fáctica suficiente y el efecto potencialmente disuasorio de la sanción infligida. Por otro lado, la existencia de un atentado a la dignidad y al honor de la profesión judicial no ha sido suficientemente demostrada. Los jueces nacionales no han dado a la libertad de expresión del interesado el peso y la importancia que merece en el seno de la jurisprudencia del TEDH incluso en presencia de la utilización de un medio de comunicación, en este caso una cuenta de Facebook accesible al público que podría suscitar cuestiones legítimas relativas al respeto del deber de reserva de los jueces.

En fin, las jurisdicciones rumanas no han ofrecido razones pertinentes y suficientes para justificar la injerencia alegada en el derecho del demandante a la libertad de expresión, por lo que ha habido una violación del art. 10 CEDH.

VII. CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL Y DISCRIMINACIÓN RACIAL

En la sentencia recaída en el caso *Wa Baile c. Suiza*, de 20 de febrero de 2024, el demandante, el señor Mohamed Shee Wa Baile, es un ciudadano suizo. Mientras se dirigía a su puesto de trabajo fue interceptado por dos agentes de policía local en la estación de Zurich con la finalidad de llevar a cabo un control de identidad. Como no obedeció los requerimientos de los policías, le pidieron que levantara las manos y separara las piernas. A continuación, le registraron los bolsillos y la mochila hasta que encontraron un documento que les permitió conocer su identidad. Una vez confirmada, le dejaron marchar.

Se instruyó un proceso penal contra el demandante por desobedecer las instrucciones policiales, en el curso del cual alegó que el control de identidad se basaba en un perfil racial, identificando, por tanto, ciertas pautas de conducta con razas o grupos étnicos. El demandante sería condenado a pagar una multa de 100 francos suizos.

El señor Wa Baile solicitó a la policía municipal de Zúrich que se declarara la ilicitud del control de identidad al que fue sometido. Alegó la vulneración de varios derechos, como la prohibición de discriminación. La policía municipal rechazó su recurso ya que el consejo municipal y la prefectura del distrito de Zúrich estimaron que estaban vinculados a los hechos declarados probados por las jurisdicciones penales.

El demandante recurrió ante el tribunal administrativo del cantón de Zúrich que anuló las decisiones de las instancias inferiores. El tribunal administrativo juzgó que el control en cuestión fue ilícito, pero dejó abierta la cuestión de la discriminación fundada en el color de la piel. El demandante interpuso un recurso contra esta decisión ante el tribunal federal, que lo inadmitiría.

Ante el TEDH el demandante dice que ha sido víctima de una discriminación fundada en el color de la piel, cuestión no analizada por las autoridades suizas. Indica que no se realizó un control de identidad a nadie más en ese lugar y momento. Señala que todas las personas que se encontraban a su alrededor eran de piel blanca. Además, dice que no le han comunicado los motivos por los que se le realizó el control de identidad. Invoca el art. 14 CEDH (prohibición de discriminación) en relación con el art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada). Sostiene que el control de identidad al que le sometieron, el registro corporal y la multa que se le ha impuesto por haberse negado voluntariamente a someterse al control se deben a una discriminación fundada en su color de piel.

En base al art. 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo) estima que no ha disfrutado de un recurso efectivo que le haya permitido examinar su alegación en torno al art. 14 combinado con el art. 8 del Convenio.

El TEDH recuerda que la discriminación racial es una forma de discriminación particularmente execrable que, teniendo en cuenta la gravedad de sus consecuencias, exige una vigilancia especial y una reacción firme por parte de las autoridades.

En este caso, a la vista de la conclusión del tribunal administrativo según la cual el control realizado al demandante no tenía justificación objetiva alguna, el TEDH remarca que las autoridades competentes tenían la obligación de investigar si el control de identidad y el registro corporal a los que el demandante fue sometido tenían una motivación racista.

En lo que concierne al proceso penal, el TEDH observa que los tribunales internos no han realizado un examen en profundidad de la alegación del perfil racial que el demandante ha formulado. En lugar de investigar si hubo discriminación, las autoridades judiciales han impuesto al demandante la carga de la prueba.

En cuanto al procedimiento administrativo, el TEDH observa que el tribunal administrativo concluyó que la motivación racial del control había quedado sin determinar.

Teniendo en cuenta lo anterior y especialmente las circunstancias concretas del control de identidad y del lugar —la estación de Zúrich— en el que se ha realizado, el TEDH subraya que los hechos acontecidos han alcanzado el nivel de gravedad exigido para considerar que ha habido una violación del derecho a la vida privada en el sentido del art. 8 CEDH y que el demandante puede alegar una discriminación basada en el color de su piel. Por ello, el TEDH considera que el art. 14 CEDH es aplicable en relación con el art. 8 CEDH. En cuanto al fondo, el TEDH reprocha que ni la jurisdicción administrativa ni la penal han realizado un examen efectivo. Por ello, ha habido una violación procesal del art. 14 CEDH en relación con el 8 CEDH en cuanto a la obligación de investigar si el control se ha realizado en base a motivos discriminatorios.

A continuación, analizará el caso desde la perspectiva material de los preceptos aplicables. El TEDH recuerda que los Estados tienen la obligación de asegurar el disfrute efectivo de los derechos y libertades garantizados por el Convenio y que esta obligación reviste una importancia particular para las personas que pertenecen a minorías dado que están más expuestas al acoso. Esta obligación reviste de una importancia crucial en un asunto en el que está en juego el art. 14 del Convenio que consagra la interdicción de la discriminación.

El TEDH acudirá a otros instrumentos internacionales especialmente relevantes en esta materia para fundamentar su posición, en una clara manifestación de la interconexión de los ordenamientos jurídicos desde una perspectiva horizontal. Así, subraya que el Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación racial, en sus observaciones finales de 27 de diciembre de 2021 relativas al informe de Suiza, ha considerado que la formación de agentes de policía suizos es insuficiente para prevenir de manera efectiva el racismo y cualquier perfil racial por su parte. Señala igualmente que ciertos informes de otras instancias internacionales de defensa de los derechos humanos, como Amnistía Internacional, hacen referencia a casos de elaboración de perfiles raciales por parte de la policía de Suiza. Consideradas en su conjunto, estas afirmaciones son susceptibles de reforzar la presunción *iuris tantum* de que el demandante ha sufrido un trato discriminatorio. No en vano, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa, en su informe sobre Suiza adoptado el 10 de diciembre de 2019 y publicado el 19 de marzo de 2020, ha recomendado formar a la policía sobre la cuestión del perfil racial y la utilización de un «estándar de sospecha razonable». También ha recomendado la creación de un órgano independiente de la policía y del ministerio público encargado de investigar las alegaciones de discriminación racial y los comportamientos abusivos con motivación racista por parte de la policía.

Teniendo en cuenta lo anterior, el TEDH hace incapié en que la falta de un marco jurídico y administrativo suficiente puede dar lugar a controles de identidad discriminatorios.

En lo que concierne a la carga de la prueba específicamente en esta materia, el TEDH precisa que cuando un demandante ha identificado una diferencia de trato, incumbe al Gobierno demostrar que dicha diferencia estaba justificada.

Por consiguiente, el TEDH, consciente de las dificultades que afrontan los agentes de policía para decidir rápidamente y sin disponer, en ocasiones, de instrucciones internas claras, ante una amenaza para el orden o la seguridad pública, concluye que, en el caso concreto, ha habido una presunción de trato discriminatorio con respecto al demandante y que el Gobierno fue incapaz de refutarla.

Por ello, concluye que ha habido una violación del art. 14 combinado con el art. 8 CEDH.

En relación con el art. 13 CEDH, el TEDH considera que el demandante tampoco ha disfrutado de un recurso efectivo en la vía interna para denunciar el trato discriminatorio en el control de identidad y del registro que le practicaron. Por ello, considera que ha habido una violación de este precepto.

VIII. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES

1. LOS ESTADOS DISPONEN DE UN MARGEN DE APRECIACIÓN PARA LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA DE CONFORMIDAD CON LOS INTERESES PÚBLICOS PREVALENTES

En la Decisión de Inadmisión *Morabito y otros c. Italia*, de 20 de junio de 2024, los demandantes son médicos. Realizaron cursos de especialización médica entre 1982 y 1991.

La Directiva 81/76/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1982, por la que se modifica la Directiva 75/362/CEE referente al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico y en la que se establecen medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios, así como la Directiva 75/363/CEE referente a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de los médicos, previeron la obligación de los Estados miembros de la Unión Europea de asegurar una «remuneración apropiada» a los médicos que realicen los cursos de especialización. Se estableció como plazo de transposición el 31 de diciembre de 1982. Sin embargo, la Directiva no fue transpuesta al derecho italiano hasta 1991 (Decreto Legislativo 257/1991), tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída en el caso *Comisión c. Italia*, de 1 de julio de 1987.

El legislador italiano reconocería a partir del curso académico 1991-1992 el derecho a una retribución anual de 11.000 euros a los médicos que hayan realizado los cursos de especialización, lo que significa que los demandantes no la recibieron. En base a la Ley 370/1999, que entró en vigor el 27 de octubre de 1999, los médicos que realizaron la especialización entre el 1 de enero de 1983 y

el final del curso académico 1990-1991, entre ellos los demandantes, recibieron una retribución anual de 6.000 euros.

Los demandantes se quejan ante los tribunales internos de la diferente remuneración en comparación con sus pares que comenzaron a partir del curso académico 1991-1992. También razonan que la retribución anual no se ha ajustado con la inflación y que no se ha pagado ningún interés estatutario desde el 1 de enero de 1983 al 27 de octubre de 1999. Los recursos fueron inadmitidos.

Ante el TEDH, los demandantes alegan una violación del art. 6 (derecho a un proceso equitativo) y 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad) tenido en cuenta con el art. 14 (prohibición de discriminación). Dicen que no han recibido una remuneración apropiada debido al retraso en la transposición de la directiva. Algunos demandantes también consideran que la limitación del periodo para el reconocimiento de su derecho a recibir una remuneración apropiada se ha calculado incorrectamente.

El TEDH considera que la decisión impugnada —el reconocimiento de 6000 euros, lo que es menos de la mitad de lo que reciben sus pares que se han incorporado a partir del curso académico 1991-1992— constituye una interferencia contemplada en el art. 11 de la Ley 370/1999 y tiene la finalidad legítima de adaptar el derecho interno a la Directiva 82/76/CEE.

En relación con la proporcionalidad de la interferencia, el TEDH subraya que, en el contexto de la aplicación del derecho de la Unión Europea, las autoridades nacionales gozan de cierto margen de apreciación en la determinación de lo que constituye el interés público.

En este caso, de la lectura del informe explicativo del proyecto de Ley 370/1999 se desprende que el legislador ha calculado la cantidad a reconocer a los médicos afectados en base al número de horas que se les requiere trabajar anualmente. Antes de la transposición de la Directiva 82/76/CEE, los médicos que realizaban cursos de especialización, como los demandantes, debían trabajar 800 horas al año, mientras que tras la entrada en vigor de la Ley 370/1999 el número de horas se ha incrementado a 1.500 al año.

Por ello, teniendo en cuenta la finalidad legítima perseguida por el legislador, el TEDH dice que la interferencia en cuestión, que está basada en una evaluación razonable de la cantidad de trabajo específica requerida a los médicos durante su especialización, no puede observarse desproporcionada, por lo que no excede del margen de apreciación reconocido al Estado en esta materia. Así, inadmite la demanda.

En relación con la alegación sobre el derecho al reajuste y al pago de intereses los demandantes se quejan de una vulneración de su derecho a una remuneración apropiada ya que su retribución no se ha reajustado a la inflación y no han recibido los intereses de 1 de enero de 1983 a 27 de octubre de 1999, fecha en la que la ley 370/1999 entró en vigor.

El TEDH comienza observando que la retribución anual reconocida a los demandantes de 1983 al fin del año académico 1990-1991 se ha calculado en

base a la retribución establecida por el decreto legislativo 257/1991, de transposición de la directiva 82/76/CEE, para el año 1991-1992 y los años académicos siguientes. Los demandantes, por tanto, han recibido una retribución basada en el coste de la vida en 1991, lo que significa que se ha ajustado a la inflación y ha incluido el interés estatutario previsto para 1983 en el año académico 1990-1991.

En cuanto al ajuste del siguiente periodo, de 1 de enero de 1992 a 27 de octubre de 1999, la fecha de entrada en vigor de la Ley 370/1999, el TEDH se refiere a la decisión *Ruggeri y otros*, en la que ha observado que la retribución se ha ajustado solo una vez, en 1992, tras la cual los textos relevantes se han suspendido hasta 2005 por una serie de normas. La finalidad de la suspensión ha sido la salvaguarda del presupuesto nacional y la garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas con la Unión Europea durante un periodo azotado por una dura crisis económica. El TEDH considera que estas normas han formado parte de un programa más amplio que afectaba al sector público en su conjunto, por lo que no solo ha perjudicado a los demandantes, sino a los funcionarios públicos en general. Además, el TEDH observa que ni la decisión de suspender el ajuste ni el impago del interés estatutario ha implicado una reducción directa de los ingresos de los demandantes dado que no alegan que las medidas les hayan dejado sin medios de subsistencia. En consecuencia, el TEDH inadmite.

Finalmente, el TEDH insiste en que la diferencia de retribución de los demandantes en relación con sus pares que han realizado los cursos de especialización a partir del curso 1991-1992 se debe al número de horas trabajadas, por lo que inadmite también en relación con las quejas planteadas en torno al art. 14 CEDH en relación con el art. 1 del Protocolo núm. 1.

2. SECTOR ELÉCTRICO, SUBVENCIONES Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

En la Decisión de Inadmisión *Energyworks Cartagena S.L. c. España*, de 18 de abril de 2024, la demandante es una empresa que explota una central de cogeneración que produce calor y electricidad.

La Ley española 54/1997, del Sector Eléctrico, tiene como finalidad la liberalización progresiva del mercado de la electricidad con la finalidad de mejorar la eficiencia energética, reducir el consumo de electricidad y proteger el medio ambiente. Esta Ley establece como régimen especial que las centrales de explotación de energías renovables y las centrales de cogeneración pueden solicitar subvenciones destinadas a asegurar un rendimiento razonable de sus inversiones. El sistema de subvenciones ha sido modificado varias veces a lo largo de los años. Como consecuencia de la resolución de los recursos interpuestos por los productores de energía, el TS juzgó que el gobierno disponía de amplios poderes para la modificación de este sistema.

Entre estas modificaciones, introducidas en 2013 y 2014, se estableció que la remuneración percibida por las centrales a título de sistema no debía pasar

el nivel mínimo exigido para permitirle sostener un rendimiento razonable que se calculaba en relación con la totalidad de la duración de la vida de la central afectada. Como consecuencia de estas modificaciones, Energyworks no percibió ninguna subvención por la inversión entre 2013 y 2016. Empezó a percibir de nuevo las ayudas a partir de entonces.

La demandante impugnó la normativa adoptada en 2013 y 2014 ante el TS. Sostuvo que la recalificación de una parte de los beneficios pasados, ahora considerados un rendimiento irrazonable, y la subsiguiente sustracción de la suma en cuestión de la remuneración en forma de subvenciones a que podría reclamar en el futuro, constituía una modificación retroactiva, prohibida por el art. 9.3 CE y entrañaba una falta de seguridad jurídica. El recurso fue inadmitido en los siguientes términos por la STS de 8 de julio de 2016:

[...] el Real Decreto 413/2014 ahora impugnado no incurre en retroactividad prohibida por el art. 9.3 de la Constitución, pues carece de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado, en el sentido de que no anula, ni modifica ni revisa las retribuciones pasadas, percibidas por los titulares de instalaciones de energía renovables bajo la vigencia del régimen del Real Decreto 661/2007, sino que el Real Decreto impugnado proyecta sus efectos a partir de la entrada en vigor del nuevo régimen retributivo, instaurado por el Real Decreto Ley 9/2013, que sustituyó el anterior régimen retributivo. Es cierto que para el cálculo de la rentabilidad razonable se toman en consideración las retribuciones ya percibidas en el pasado proyectando el nuevo modelo retributivo desde el comienzo del funcionamiento de las instalaciones, pero esta previsión tan solo implica que la rentabilidad razonable que tienen derecho a percibir los titulares de estas instalaciones se calcula sobre toda «su vida útil regulatoria» sin tener que devolver las cantidades ya percibidas en el pasado, como expondremos más adelante.

La modificación de la rentabilidad razonable prevista para la vida útil de una instalación incide, sin duda, en situaciones jurídicas creadas antes de la entrada en vigor de dicha norma y que siguen produciendo efectos, pero no implica una retroactividad prohibida, al no afectar a los derechos patrimoniales previamente consolidados e incorporados al patrimonio de los titulares de tales instalaciones, ni sobre situaciones jurídicas ya agotadas o consumadas. Tan solo afecta al cómputo global de la rentabilidad que tienen derecho a percibir los titulares de estas instalaciones, sin incidencia alguna sobre las cantidades percibidas en el pasado. Lo contrario supondría reconocer el derecho consolidado a percibir una determinada rentabilidad también para el futuro, negando al legislador la posibilidad de establecer una rentabilidad global distinta para estas instalaciones a lo largo de toda su vida útil que se separe de aquella que ya venían percibiendo. Esta posibilidad implicaría petrificar el régimen retributivo ya existente, lo cual ha sido expresamente rechazado por este Tribunal y por el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas. Es más, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar en su sentencia de 30 de mayo de 2012 (recurso 59/2011), y se reiteró en la sentencia de 19 de junio de 2012 (recurso 62/2011), que «a la totalidad de la vida de la instalación, pero no como parece entender la parte en el sentido de que durante toda ella dicho principio garantice la producción de beneficios, sino en el sentido de que se asegure que las inversiones

empleadas en la instalación obtengan, en el conjunto de la existencia de la misma, una razonable rentabilidad. Lo cual quiere decir, como es evidente, que la previsión legal de que se asegure una rentabilidad razonable no implica la pervivencia de una determinada prima durante toda la vida de la instalación, pues puede perfectamente ocurrir que dichas inversiones hayan sido ya amortizadas y hayan producido una tal rentabilidad razonable mucho antes del fin de su período de operatividad. En consecuencia, no se deriva del precepto invocado que el régimen económico primado deba perdurar durante toda la vida de la instalación».

Estas mismas razones resultan trasladables al supuesto enjuiciado, en el que el legislador ha modificado el régimen retributivo de tales instalaciones estableciendo una rentabilidad razonable pero en el conjunto de la actividad útil de la instalación, lo que permite tomar en consideración las retribuciones ya percibidas desde el comienzo del funcionamiento de la misma, a los efectos de calcular las retribuciones futuras que tienen derecho a percibir al margen del mercado, sin que por ello se incurra en una retroactividad prohibida [...]».

La demandante interpondría sin éxito un incidente de nulidad de actuaciones y un recurso de amparo ante el TC.

Ante el TEDH, la demandante alega una violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 quejándose de la pérdida de las subvenciones públicas.

El TEDH estima que la aplicación retroactiva a una persona de una legislación que tiene por efecto privarla de un valor patrimonial preexistente y que forma parte de sus bienes puede romper el justo equilibrio entre el interés público por una parte y el derecho al respeto de los bienes por otra.

El nuevo marco jurídico comprende garantías específicas en virtud de las cuales las subvenciones concedidas antes de julio de 2013 no debían ser reembolsadas. La empresa no ha probado que dichas garantías no se le hayan aplicado. No fue privada de los subsidios que le fueron concedidos.

El TEDH observa que el sistema de subvenciones no prevé un valor específico de retorno de las mismas. Al contrario, era flexible y adaptable a la evolución del entorno comercial. No creaba una expectativa legítima de una devolución de las inversiones. En general, la modificación del sistema no tuvo efectos retroactivos, sino solo una incidencia en los ingresos futuros. En cualquier caso, a la luz de la legislación española, las subvenciones no son bienes en el sentido del Convenio. Por ello, el TEDH inadmite la demanda.