

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO
Universidad Complutense de Madrid¹

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2024).

Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Revista de Administración Pública, 223, 321-342.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.223.13>

SUMARIO

I. PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO CONTENCIOSO CONTRA UN ACTO CON DEFECTOS FORMALES EN LA NOTIFICACIÓN: IRRETROACTIVIDAD *IN PEIUS* DE UN NUEVO CRITERIO JURISPRUDENCIAL. II. ¿HAY PLAZO PARA IMPUGNAR LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA NO PUBLICADA DE NO SOMETIMIENTO DE UN PROYECTO DE INCIDENCIA AMBIENTAL AL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL? III. COACCIÓN DIRECTA O VÍA DE HECHO: LÍMITES AL USO DEL ESPRAY DE PIMIENTA. IV. EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: LA LIBERTAD DE ASAMBLEA PACÍFICA PREVALECE SOBRE EL INTERÉS GENERAL AL DESALOJO DE UN EDIFICIO OKUPA. V. ANTECEDENTES PENALES Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE PERSONAS IMPUTADAS, CONDENADAS O BENEFICIARIAS DE MEDIDAS DE GRACIA. VI. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO Y EDAD. VII. NO HAY PENA SIN LEY: TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES. VIII. EL CARÁCTER INALIENABLE E IMPRESCRIPTIBLE DEL NOMBRE DE UN ESTADO.

I. PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO CONTENCIOSO CONTRA UN ACTO CON DEFECTOS FORMALES EN LA NOTIFICACIÓN: IRRETROACTIVIDAD *IN PEIUS* DE UN NUEVO CRITERIO JURISPRUDENCIAL

La sentencia recaída en el caso *Legros y otros c. Francia*, de 9 de noviembre de 2023, analiza la aplicación de una nueva doctrina jurisprudencial contenida en la decisión del Consejo de Estado recaída en el asunto *Czbaj*, de 13 de julio de 2016. Esta decisión, en efecto, contempla un nuevo criterio jurisprudencial de admisión de los recursos contenciosos en virtud del cual cuando la notificación del acto sea defectuosa porque, por ejemplo, no indica los recursos que procedan o el plazo para interponerlos, el acto, en ausencia de una regulación específica de plazos, podrá ser impugnado en un plazo razonable que no podrá exceder, como regla general, de un año desde que el interesado ha sido notificado o tenga conocimiento de la decisión, a menos que pueda demostrar circunstancias especiales. Este criterio se aplicaría no solo a los nuevos recursos planteados en las diferentes instancias jurisdiccionales, sino que también a aquellos que se hubieran presentado en primera instancia antes de la fecha de su formulación, con lo que los afectados, de entre los que se encuentran los demandantes, no podían tener conocimiento de este nuevo criterio.

Por ello, acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o, simplemente, «el TEDH») alegando una violación del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o «el CEDH»), que reconoce y garantiza el derecho a un proceso equitativo. Sobre esta cuestión hay que tener en cuenta sin falta el precedente establecido en la sentencia *Gil Sanjuan c. España*, de 26 de mayo de 2020².

El TEDH observa que, según la decisión *Czabaj*, el nuevo criterio tiene dos finalidades, a saber: a) limitar en el tiempo las consecuencias derivadas de la falta de mención de los recursos y el plazo para interponerlos en las notificaciones administrativas y b), evitar el abuso del derecho a recurrir por parte de un demandante que, en la práctica, conocía la resolución que impugnaba mucho antes de presentar su recurso.

El TEDH recuerda que la evolución de la jurisprudencia no es contraria a los derechos garantizados por el art. 6 del Convenio. Por tanto, su función no consiste en pronunciarse acerca de la oportunidad de tal evolución. Si bien la jurisprudencia anterior a la decisión *Czabaj* no contemplaba ningún plazo para la interposición de un recurso contra un acto que no ha sido notificado correcta-

² Al respecto, véase Chinchilla Marín (2020), «Nadie puede ser privado de su derecho al recurso por incumplir un requisito que no era exigible en el momento de su presentación», *RAP*, 213, págs. 263-296; Bouazza Ariño (2020), «Retroactividad *in peius* de nuevas exigencias jurisprudenciales en la preparación del recurso de casación. Su sanción por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RGDA*, 55.

mente, el TEDH no sustituirá su apreciación por la de las autoridades nacionales en cuanto a la necesidad de una modificación de estas normas por vía jurisprudencial. Recuerda a este respecto que no debe inmiscuirse de manera injustificada en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, así como en la organización jurisdiccional de los Estados.

El TEDH observa que el nuevo criterio jurisprudencial atiende a dos finalidades legítimas: asegurar la buena administración de la justicia y el principio de seguridad jurídica. El art. R. 421-5 del código de justicia administrativa no deja lugar a la duda al indicar que «Los plazos para recurrir una decisión administrativa sólo son aplicables si se mencionan, junto con las vías de recurso, en la notificación de la decisión». El nuevo criterio jurisprudencial realmente es muy controvertido, ya que corrige de manera clara este precepto al limitar la posibilidad de impugnar sin plazo la decisión administrativa mal notificada.

El TEDH subraya que el principio de seguridad jurídica no solo beneficia a los demandantes, sino que también a la parte recurrida y a los terceros. A este respecto, el TEDH observa que el plazo razonable fijado en un año es superior al plazo que se contempla en otros Estados como Italia, Alemania o el Reino Unido en los casos de información inexistente o deficiente en una notificación acerca de los recursos que proceden y el plazo para su interposición.

Así las cosas, el TEDH dice que el establecimiento de un plazo razonable para la interposición del recurso contencioso fijado como regla general en un año a contar desde el momento en que el demandante ha tenido conocimiento de la decisión no puede considerarse como un plazo insuficiente para que el demandante pueda indagar acerca de los recursos que procedan y de los plazos para la interposición del recurso. Incluso, como se ha mencionado antes, este plazo puede ampliarse en base a circunstancias particulares que pueda alegar el administrado que el juez deberá apreciar.

El TEDH enfatizará que el plazo razonable solo entrará en juego cuando el plazo de dos meses contemplado en el código de justicia administrativa no sea aplicable, esto es, en la situación concreta en la que el órgano administrativo autor de la resolución no haya informado debidamente al administrado de las vías y plazos de recurso y a partir del momento en el que se comprueba, bajo el control del órgano jurisdiccional, que el demandante tiene conocimiento de dicha resolución.

Por todo ello, el TEDH observa que la creación jurisprudencial de una nueva condición de admisibilidad fundada en motivos suficientes justifica el cambio de jurisprudencia y no afecta a la sustancia del derecho al recurso, por lo que no se trata de una injerencia excesiva en el derecho de acceso a un tribunal de conformidad con el art. 6.1 del Convenio.

A continuación, el TEDH analizará si el cambio de criterio jurisprudencial en los casos concretos de los demandantes ha planteado problemas de seguridad jurídica de tal manera que haya afectado al derecho al recurso de los demandantes.

El TEDH observa que la nueva causa de inadmisibilidad se ha establecido en una fecha posterior a la fecha en la que los demandantes han interpuesto su recurso en primera instancia. Es decir, la nueva causa se ha aplicado de manera retroactiva. A este respecto, el TEDH se remitirá a la sentencia recaída en el caso *Gil Sanjuan*.

Así, el TEDH apunta que no se puede achacar a los demandantes ningún error de procedimiento en relación con el plazo de interposición del recurso contencioso en la fecha de la presentación de su demanda. Subraya que en varios de los presentes asuntos solo puede achacarse la aplicación de la doctrina contenida en la decisión *Czabaj* al tiempo que tardaron los órganos jurisdiccionales en pronunciarse.

Por otro lado, el TEDH constata que la no presentación en el plazo razonable, establecido por vía jurisprudencial, constituye el único motivo de inadmisibilidad de los asuntos de los demandantes.

El TEDH subrayará que el cambio jurisprudencial era absolutamente imprevisible de tal manera que los demandantes no disponían de elemento alguno que les permitiera augurar tal intervención judicial.

Por todo ello, el TEDH observa que en el momento en el que los demandantes acudieron ante los tribunales no podían razonablemente anticipar el contenido de los efectos de la decisión *Czabaj* sobre la admisibilidad de sus recursos respectivos, como dijo en la sentencia recaída en el caso *Gil Sanjuan*.

El Gobierno subrayaría que la interposición fuera de plazo del recurso no es una causa de inadmisibilidad susceptible de regularización. Sin embargo, argumenta que los demandantes pueden invocar circunstancias particulares que permitan prolongar el plazo razonable fijado como regla general en un año. El TEDH subraya, sin embargo, que la justificación de circunstancias particulares no excluye la exigencia de la presentación del recurso en el plazo, sino que implica únicamente la posibilidad de su extensión. El TEDH dice que para los demandantes resultaría difícil de anticipar la naturaleza de tales circunstancias ya que no había jurisprudencia al respecto. Los demandantes, a modo de ver del TEDH, no tenían una expectativa realista de ver prolongado el plazo razonable de un año. No se puede considerar que los demandantes hayan tenido la posibilidad de remediar la causa de inadmisibilidad objeto del nuevo criterio jurisprudencial que se les ha aplicado retroactivamente.

A la vista de las circunstancias concurrentes, el TEDH concluye que la inadmisión por la presentación fuera de plazo, en base a la aplicación retroactiva de un nuevo criterio jurisprudencial, de los recursos de los demandantes presentados antes del establecimiento de dicho criterio, fue imprevisible, por lo que ha habido una violación del derecho de acceso a un tribunal (art. 6.1 CEDH).

Además, el primer demandante, el señor Mickael Legros, alega también una violación del art. 1 del protocolo adicional n.º 1 al Convenio. Reclama la pérdida de uso de su propiedad como consecuencia de una resolución municipal que autorizaba su tanteo. Y que no podía impugnarla en cuanto al fondo, más allá

de la primera instancia, debido al nuevo criterio del plazo razonable de un año consagrado en la sentencia *Czabaj*, confirmado en casación. La injerencia en el derecho del demandante al respeto de su propiedad se basaba en la decisión del ayuntamiento por la que, en virtud de los arts. L. 211-1 y R. 213-15 del Código de urbanismo, se adjudicó anticipadamente la propiedad, sustituyendo al demandante, adjudicatario de la subasta, en base a que estaba situada en una futura zona de urbanización del plan de ordenación territorial del municipio y porque deseaba desarrollar viviendas en el solar para responder a la importante demanda expresada en esta zona de población.

El TEDH dice que, aunque el procedimiento de admisión de los recursos no es en sí mismo criticable, el demandante tenía argumentos de peso para que su pretensión se revisara judicialmente en cuanto al fondo. El demandante no tuvo la posibilidad de plantear si se infringió su derecho de propiedad, ya que el tribunal de apelación administrativo inadmitió su recurso. Se trata de un argumento ciertamente relevante, ya que plantea la cuestión importante de que la inadmisión por razones meramente formales no debe impedir el *ius litigatoris*, la misión del juez de juzgar. El juez conserva la necesaria *iuris dictio*, por lo que debe dar satisfacción a los derechos e intereses legítimos concretos planteados.

Por ello, el TEDH considera que, como resultado de la violación del art. 6.1 del Convenio, la restricción en cuestión no ha implicado la ponderación requerida por el art. 1 del protocolo n.º1, por lo que ha habido una violación del derecho de propiedad del demandante.

II. ¿HAY PLAZO PARA IMPUGNAR LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA NO PUBLICADA DE NO SOMETIMIENTO DE UN PROYECTO DE INCIDENCIA AMBIENTAL AL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL?

En la sentencia recaída en el caso *Efgan ÇETİN y otros c. Turquía*, de 3 de octubre de 2023, los demandantes se quejan de una planta de energía geotermal en las proximidades del olivar del primer demandante y las casas del resto de demandantes. Los demandantes tuvieron conocimiento de la construcción de la planta y su actividad por casualidad, al hilo de otro procedimiento, el 27 de marzo de 2015. El 6 de mayo de 2015 consultaron ante la oficina del gobernador de Aydın, en el marco de la ley de acceso a la información, si el proyecto fue sometido a una evaluación de impacto ambiental y las decisiones administrativas que se dictaron al respecto. El gobernador respondió el 18 de mayo de 2015 indicando que dictó una decisión de «no necesidad de evaluación de impacto ambiental» el 24 de julio de 2014. El 19 de junio de 2015 recurrieron esta decisión ante el tribunal administrativo de Aydın, que inadmitiría el 26 de febrero de 2016 por su interposición fuera de plazo. Entendió que había pasado el plazo de 30 días

contemplado en la ley, tomando como fecha en la que comenzó a correr el plazo, el 27 de marzo de 2015, cuando los demandantes tuvieron conocimiento de la construcción. No obstante, no se tuvo en cuenta que la decisión del gobernador de 24 de julio de 2014 no se publicó. Por tanto, el tribunal consideró que la solicitud de los demandantes en el marco de la ley de acceso a la información no interrumpió el plazo para recurrir. El TC también inadmitiría al avalar las decisiones de los tribunales ordinarios.

Ante el TEDH los demandantes alegan que se ha infringido su derecho de acceso a un tribunal (art. 6 CEDH) debido a la interpretación excesivamente formalista del plazo para recurrir. Razonan en este sentido que la decisión de no exigencia de una evaluación de impacto ambiental en relación con la actividad impugnada no se publicó, por lo que tuvieron que consultar primero al gobernador el tipo de decisión que la Administración adoptó con la finalidad de recurrirla de manera conveniente. En base al art. 8 del Convenio, confiando en el informe de un experto aportado al expediente, los demandantes se quejan del daño que la actividad puede causar a sus vidas, salud y domicilios y que no fueron informados de las decisiones adoptadas para la construcción y puesta en funcionamiento de la planta.

El TEDH comienza su argumentación haciendo referencia a su jurisprudencia consolidada sobre el concepto de formalismo excesivo. Así, subraya que una interpretación demasiado formalista de las normas procesales puede interferir en el derecho real y efectivo de acceso a un tribunal en base al art. 6.1 del Convenio. En efecto, la interpretación rigorista de dichas normas, que impide el examen de la causa del demandante sobre el fondo, no favorece la protección efectiva de los tribunales. El análisis de una alegación sobre formalismo excesivo en las decisiones de los tribunales internos debe realizarse teniendo en consideración el principio de seguridad jurídica y el derecho a una buena administración de justicia, que son dos elementos centrales para deslindar el formalismo excesivo de una exigencia aceptable de las formalidades procesales. En concreto, el derecho de acceso al tribunal prevalece cuando las normas dejan de servir a las finalidades de la seguridad jurídica y la buena administración de justicia y forma una suerte de barrera que impide al litigante el examen de su demanda sobre el fondo por el tribunal competente, como dijo en la sentencia recaída en el caso *Gil Sanjuan c. España*, de 26 de mayo de 2020.

A continuación, el TEDH recuerda que corresponde a las autoridades nacionales la interpretación de las normas procesales internas, como las que contemplan las formalidades y los plazos para recurrir, ya que dichas normas tienen como finalidad asegurar el buen funcionamiento de la administración de justicia y respetar, en concreto, el principio de seguridad jurídica. *Aunque los plazos, en principio, son limitaciones procesales legítimas de acceso a un tribunal, su interpretación sin tener en cuenta las circunstancias prácticas relevantes puede implicar violaciones del Convenio*, como dijo en la sentencia recaída en el caso *Kurşun c. Turquía*, de 30 de octubre de 2018. El papel del TEDH consistirá en verificar la

compatibilidad con el Convenio de los efectos de la interpretación que han hecho los tribunales internos de las normas aplicadas.

Finalmente, el TEDH dice que el Estado debe hacerse cargo de los errores que comete y no repercutirlos en las personas afectadas, como estableció en la sentencia *Šimecki c. Croacia*, de 30 de abril de 2014.

En este caso, el TEDH observa que hay una divergencia de opiniones entre las partes en cuanto al día en el que debía comenzar a correr el plazo para impugnar la decisión de no someter la planta geotérmica a EIA. En primer lugar, aunque se trata de un requisito exigible por el derecho interno, la decisión en cuestión no fue publicada, con lo que dicha decisión adolece de un vicio nada desdeñable; y, en segundo lugar, aunque la construcción de la planta está prácticamente terminada, los demandantes se habrían retrasado en recurrir ante los tribunales de lo contencioso. El TEDH añade, además, que las partes no discuten que los demandantes tuvieron conocimiento de la planta el 27 de marzo de 2015, fecha en la que se llevó a cabo la inspección del sitio. Sin embargo, las partes difieren, en concreto, en la fecha en la que debe considerarse que los demandantes debieron conocer la decisión de que la planta no precisaba EIA y, por tanto, si se esperaba que los demandantes actuaran antes contra la decisión mostrando una diligencia especial en la protección de sus intereses.

El tribunal de lo contencioso dijo que el día 27 de marzo de 2015 es la fecha en la que debe considerarse que los demandantes debieron conocer la existencia de la planta y la decisión sobre la no exigencia de la EIA. No obstante, como la construcción estaba prácticamente acabada, el tribunal interno razona que los demandantes debieron tener conocimiento de la construcción de la planta incluso antes ya que viven cerca. Por ello, el tribunal inadmitió el recurso por haber transcurrido el plazo para recurrir razonando que la solicitud de información que realizaron no interrumpió dicho plazo.

El Tribunal Supremo también inadmitió, ya que los demandantes recurrieron el 19 de junio de 2015 tras recibir la respuesta de la Administración a la consulta realizada el 6 de mayo de 2015. Por lo tanto, en todo caso habría transcurrido más de un mes desde la fecha en la que se fijó el *dies a quo* por el tribunal inferior, que el Supremo no discute. A juicio del TS, los demandantes no recurrieron en un tiempo razonable.

El TEDH observa que la Ley del Procedimiento Administrativo no ofrece ninguna orientación para conocer el día en el que empieza a transcurrir el plazo para impugnar una decisión que no ha sido notificada ni publicada. El Gobierno no ofreció jurisprudencia al respecto.

El TEDH considera que el día establecido por el tribunal de Aydin fue claramente formalista. Es evidente que los demandantes debieron necesitar más información, en concreto, la decisión del gobernador en relación con la planta, teniendo en cuenta que dicha decisión no se publicó. A este respecto, recuerda los principios establecidos en la sentencia recaída en el caso *Stiching*

Langdoed Steenbergen y otros c. los Países Bajos, de 16 de febrero de 2021, sobre la notificación de las decisiones judiciales y administrativas. En concreto, dice que el derecho de acceso al tribunal en base al art. 6.1 del Convenio implica el derecho a recibir una notificación adecuada de las decisiones administrativas y judiciales, lo que es especialmente importante cuando su impugnabilidad está sometida a un plazo específico. A este respecto, *la regulación de la EIA exige la obligación de publicar la decisión de no sometimiento a EIA*. Además, el mismo promotor estaba desarrollando otras construcciones en la misma zona, con lo que los demandantes tendrían difícil conocer los datos específicos del proyecto que les afecta. Así las cosas, no puede considerarse que existiera un retraso significativo en la interposición del recurso de los demandantes.

El TEDH subraya que en este caso se ha dado una omisión de las obligaciones del Estado. El gobernador debió publicar la decisión de no sometimiento de la EIA, con lo que no puede apreciarse que los demandantes no actuaron con la debida diligencia. El TEDH observa que los tribunales internos no han realizado una ponderación justa entre la omisión de la obligación del gobernador de publicar la decisión y el plazo para recurrir en relación con la actividad en cuestión con la finalidad de asegurar la seguridad jurídica del acto administrativo. Los demandantes han tenido que pechar con una carga excesiva en la aplicación de las normas sobre plazos.

La interpretación estricta de los plazos por parte de los tribunales internos ha impedido a los demandantes el examen de la demanda sobre el fondo. Por ello, al imponer una carga desproporcionada a los demandantes, los tribunales internos no han respetado la esencia del derecho de acceso a un tribunal. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 6.1 del Convenio.

En base al art. 8 del Convenio, los demandantes alegan que el informe del experto de 18 de diciembre de 2015 estableció el daño potencial que causaría el funcionamiento de la planta al medio ambiente. Como el gobernador no publicó la decisión de no someter este proyecto a EIA y los tribunales de lo contencioso han inadmitido su caso sin entrar a conocer sobre el fondo, los demandantes han quedado excluidos del proceso de toma de decisión que afectaba a su derecho al respeto de su domicilio y de su salud en base al art. 8 del Convenio. Sin embargo, teniendo en cuenta sus consideraciones en relación con el art. 6 del Convenio, especialmente en cuanto a la postura formalista adoptada por los tribunales internos que ha impedido a los demandantes el acceso a un proceso de revisión judicial de la decisión de no sometimiento del proyecto a EIA, el TEDH considera que no es necesario examinar separadamente la admisión de las alegaciones de los demandantes en relación con el art. 8 CEDH.

III. COACCIÓN DIRECTA O VÍA DE HECHO: LÍMITES AL USO DEL ESPRAY DE PIMIENTA

En la sentencia recaída en el caso *El-Esmar c. Dinamarca*, de 3 de octubre de 2023, el demandante está detenido preventivamente por la presunta infracción de la Ley de armas y explosivos. Debido a su comportamiento agresivo, fue trasladado a una unidad de seguridad y observación.

Un mes después de su privación de libertad, cuando se encontraba en la celda, dos guardias de la prisión le rociaron con spray de pimienta. Las autoridades penitenciarias alegaron que tuvieron que hacerlo debido a su agresividad, que había destrozado su colchón, había orinado en el suelo y había arremetido contra un funcionario de prisiones. El demandante reconoció que estropeó el colchón pero que cuando los funcionarios entraron en la celda él tenía una actitud pasiva y que tras ser rociado con dicho spray perdió el conocimiento y fue encerrado en una celda de seguridad.

Dos días después de los hechos, el demandante informó a la policía que dos funcionarios de prisión le habían agredido y que quería que le reconociera un médico de fuera del centro. Unos días después la policía le dijo que visitara al médico de la prisión para que realizara un informe. El demandante se negó. Presentaría, con asistencia letrada, una queja separada ante el Departamento de Prisiones y Pruebas alegando que había sido expuesto a spray de pimienta y que fue encerrado en una celda de seguridad, donde fue atado a una cama de contención.

La policía decidió no iniciar un proceso penal contra los funcionarios de la prisión. Observó que los informes sobre los hechos acontecidos eran contradictorios, que el demandante rechazó ser examinado por un médico de la prisión, que no había grabaciones del incidente, que no había otros testigos y que ninguna otra prueba podía apoyar una u otra versión de los hechos.

El demandante recurrió esta decisión ante la Fiscalía regional. Sostuvo que la investigación no había sido eficaz porque el periodo de investigación se había prolongado, las partes implicadas no fueron interrogadas hasta varios meses después del incidente, no se aportaron imágenes de las cámaras de videovigilancia de los pasillos de la prisión y que no fue reconocido por un médico externo. Finalmente, se mantuvo la decisión de no iniciar una investigación penal contra los funcionarios de la prisión, ya que se estimó que probablemente el uso de la fuerza fue necesario.

Las quejas del demandante sobre la investigación fueron remitidas a la secretaría de gestión de la policía. Un año después, este órgano consideró que la duración del proceso, siete meses, durante el que no se realizaron investigaciones pertinentes, fue excesivo. Desestimó el resto de las quejas procesales del demandante, observando que se reunieron las pruebas relevantes, que el demandante rechazó asistir al médico de la prisión que podría haber emitido un informe, que no había grabaciones de vídeo y que el demandante no ha apuntado ninguna otra prueba que pudiera ser obtenida. Esta decisión sería confirmada en apelación.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 3 CEDH. Dice que ha habido un uso desproporcionado del spray de pimienta. Los funcionarios de la prisión recurrieron inmediatamente al uso del spray a pesar de que el demandante estaba confinado en una celda de observación. Así, el demandante subraya que el comité para la prevención de la tortura y el comité contra la tortura de las Naciones Unidas recomiendan no recurrir al uso de esa técnica en espacios cerrados. El demandante también subraya que la investigación ha sido ineficaz, ya que se ha dilatado indebidamente, las partes no han sido interrogadas rápidamente tras el incidente, no ha sido atendido por un médico externo, no hay grabaciones de los pasillos y que solo se ha interrogado a dos de los funcionarios de prisiones involucrados.

El TEDH atisba varios fallos en la investigación. En concreto, no se ha realizado ninguna investigación en cuanto a los siguientes factores: a) la necesidad del uso de la fuerza; b) la necesidad de emplear el spray de pimienta en la celda de observación; c) por qué entraron los funcionarios de prisiones en dicha celda; d) si concurrían razones imperativas y urgentes para entrar en la celda o si por el contrario era innecesario; e) si se realizó una evaluación del riesgo; f) el cumplimiento de las garantías en el uso del spray que contempla el derecho nacional.

En concreto, el TEDH observa que la Orden Ejecutiva nº 296 de 28 de marzo de 2017 sobre el Uso de la Fuerza contra internos en las prisiones expresamente requiere que el preso sea advertido antes del uso del spray y que se le dé la oportunidad del cumplimiento voluntario de las órdenes. También subraya que cualquier recurso al empleo de este método debe ser anotado en un registro, que deben aliviarse los síntomas tras la exposición y que al preso se le debe comunicar los recursos que tiene a su disposición para impugnar la ejecución de esta medida. En este caso no estaba claro si la investigación estableció que se ofrecieron remedios al demandante para aliviar los síntomas ni si el incidente se anotó en un registro e informado al servicio de prisión y prueba.

El TEDH comparte su preocupación con otras organizaciones internacionales acerca del uso del spray de pimienta en lugares cerrados por su impacto en la salud, especialmente cuando el preso se encuentra bajo control. Además, el TEDH observa que el comité de prevención de la tortura, en su informe de 2019 para el gobierno danés, señaló que desde su visita en 2014 se han adoptado o modificado una serie de textos para reforzar las garantías en el uso del spray de pimienta, como la de que los presos deben recibir un aviso con antelación acerca del posible uso del spray si incumplen las instrucciones del personal. En base a ello, recomendó la adopción de las medidas necesarias para garantizar que las normas que rigen el uso del spray de pimienta se apliquen correctamente en todas las prisiones de Dinamarca. Debería asegurarse que todos los casos en los que se emplea el spray se graben y se envíe un informe al servicio de prisión y prueba.

A la luz de estas recomendaciones, el TEDH considera que la investigación debería tratar cuidadosamente si se han cumplido las garantías exigibles. Como no lo han realizado, el TEDH razona que las autoridades danesas no han llevado

a cabo una investigación efectiva acerca de las alegaciones de maltrato que ha realizado el demandante. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 3 CEDH en su aspecto procesal.

Al mismo tiempo, el TEDH reconoce las dificultades que los Estados pueden encontrar en el mantenimiento del orden y la disciplina en las instituciones penales. Esto es así especialmente en los casos de comportamiento indebido por parte de presos peligrosos, una situación en la que es importante encontrar un equilibrio entre los derechos de los detenidos y la seguridad de los funcionarios de prisiones.

Sin embargo, el TEDH observa que el fiscal regional ha reconocido que el uso de la fuerza quizá no se ajustó a la ley y que la investigación se ha centrado en la decisión acerca de la posible imputación de los funcionarios, en lugar de valorar el asunto desde la perspectiva del art. 3 CEDH en relación con la necesidad del uso de la fuerza y el estándar de protección que ofrece el CEDH.

El Gobierno tiene la carga de la prueba. Debe proporcionar una explicación satisfactoria y convincente. Sin embargo, debido a las lagunas de la investigación, varias cuestiones importantes, que podrían haberse tratado por las autoridades, han quedado sin respuesta. En concreto, la cuestión de si el uso del espray de pimienta sin previo aviso ha sido estrictamente necesario y si la operación se ha preparado adecuadamente y en cumplimiento de la orden ejecutiva y las recomendaciones del comité de prevención de la tortura.

Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido también una violación del art. 3 del Convenio desde una perspectiva sustantiva.

IV. EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: LA LIBERTAD DE ASAMBLEA PACÍFICA PREVALECE SOBRE EL INTERÉS GENERAL AL DESALOJO DE UN EDIFICIO OKUPA

En la sentencia recaída en el caso *Laurijsen y otros c. los Países Bajos*, de 21 de noviembre de 2023, el TEDH aborda la cuestión de la ejecución forzosa de los actos administrativos en aras al interés general al que sirve la Administración y los principios que deben de regir, como el de proporcionalidad con respecto de la libertad fundamental a la asamblea pacífica.

El caso se refiere a la reunión de unos 150 manifestantes alrededor de un edificio okupa. La convocatoria de protesta se realizó en dos páginas web. Los ocupantes habrían recibido una notificación de desahucio de la Administración. Los manifestantes bloquearon la calle con sillas y tablas. Ponían música alta desde la azotea de enfrente. Desplegaron pancartas en los edificios públicos y en los puentes cercanos con lemas como «La okupación está aquí para quedarse» o «Van der Laan va a caer», en referencia al entonces alcalde de Ámsterdam. Los manifestantes charlaban, cantaban, bailaban, tocaban instrumentos de música y coreaban eslóganes antigubernamentales. La mayoría de los participantes llevaba ropa

común; otros iban disfrazados; otros lucían gafas de sol, pasamontañas, máscaras o bufandas para ocultar sus rostros.

Tras una hora en la concentración, el comisario de policía ordenó a los manifestantes que se disolvieran. Como ninguno acató el acto administrativo, el comisario lo reiteró un par de veces más, antes de dar la orden de carga a la Unidad Móvil. La policía avanzó y despejó la zona enfrente del edificio okupa empleando escudos protectores y empuñando porras. Los manifestantes lanzaron botellas, una caja de cerveza, varias bombas de humo y provocaron un pequeño incendio.

La policía arrestó a 139 manifestantes, entre los que se encontraban los demandantes. Se les imputaron cargos de participación en una concentración ilegal, alterar el orden público, incumplimiento de la orden de dispersión de la policía, conductas prohibidas por la normativa municipal aprobada por el consejo local. Fueron puestos en libertad la misma tarde. Seis de los manifestantes fueron detenidos, bajo custodia policial y procesados por cometer actos de violencia en grupo contra personas o propiedades en violación del código penal.

Los demandantes fueron emplazados a comparecer ante el tribunal regional de Ámsterdam, que observó que los manifestantes incumplieron la orden de disolución, pero no consideró que participaran en una concentración ilegal tal y como se define en la normativa municipal ya que la protesta no supuso ninguna amenaza contra el orden público. La concentración quedaría amparada por la Ley de Asambleas Públicas. La Fiscalía impugnó. El tribunal de apelación anularía la decisión dictada por el tribunal regional. Razonó que la finalidad de la protesta consistía en el enfrentamiento con la policía e impedir físicamente el desalojo del edificio. Por consiguiente, la concentración no podía considerarse una manifestación en el sentido de la Ley de Asambleas Públicas, sino que caía en el ámbito de aplicación de la normativa municipal. Declaró la culpabilidad de los demandantes por la participación en una concentración ilegal o en su caso por la alteración del orden público e incumplir la orden de la policía de dispersión. Condenó a cada demandante al pago de dos multas de 50 euros.

Los demandantes recurrieron ante el Tribunal Supremo argumentando que su protesta encajaba en el concepto de libertad de asamblea pacífica del art. 11 del Convenio. El Alto Tribunal desestimaría su recurso.

Una vez agotada la vía interna, los demandantes acudieron ante el TEDH alegando que la dispersión de la concentración y su posterior arresto, privación de libertad y condena penal interfirió injustificadamente en su derecho a la libertad de asamblea pacífica garantizado por el art. 11 del Convenio. Concretaron que la ausencia de una orden de cese de la concentración del alcalde de Ámsterdam en base a la ley de asambleas públicas, la intervención policial y la detención posterior y condena no tenían una base legal. Y que la interferencia fue desproporcionada.

El TEDH considera que incluso si la finalidad de la manifestación era impedir el desalojo del edificio, el derecho a la libertad de asamblea pacífica del art. 11 CEDH sigue siendo aplicable. Observa que las intenciones no violentas se observan en las llamadas a la concentración colgadas *online*, los eslóganes coreados, o la manera en la que iban vestidos algunos manifestantes. Se trató de expresiones de insatisfacción y protesta en lugar de una deliberada e inequívoca llamada a la violencia. Además, el TEDH repara que los demandantes no se encontraban entre los manifestantes que fueron detenidos y procesados por comportamiento violento.

En varios casos, el TEDH ha reconocido que el art. 11 CEDH ofrece protección a los manifestantes pacíficos en concentraciones empañadas por la violencia de otros manifestantes. Como no parece que los demandantes hayan lanzado personalmente las bombas de humo, ni lanzado objetos, golpeado a la policía o cualquier otro acto violento, el TEDH considera que su participación en la protesta está protegida por el ámbito de aplicación del derecho a la libertad de asamblea pacífica en base al art. 11 del Convenio. Por consiguiente, su detención, procesamiento y condena ha implicado una interferencia en ese derecho.

El TEDH observa que el TS, así como el tribunal de apelación, han considerado que la manifestación no estaba amparada por la Ley de asambleas pacíficas. El TS ha dicho que el art. 11 no era aplicable a este caso sin más, sin considerar si el papel desempeñado por los demandantes ha sido pacífico en el sentido de dicho artículo. Como no ha realizado una ponderación de los intereses en conflicto en base al art. 11.2 CEDH, el TS no ha ofrecido razones relevantes y suficientes para justificar la interferencia en el derecho del demandante y, por tanto, no ha establecido de manera convincente la necesidad de tales restricciones.

El TEDH considera, por tanto, que no se han respetado las exigencias del art. 11 porque el análisis de la aplicabilidad de esta previsión y, consiguientemente, la evaluación de la justificación de la interferencia, no se ha llevado a cabo en el orden nacional de una manera conforme con el Convenio y la jurisprudencia del TEDH. La interferencia en los derechos de los demandantes no ha sido necesaria en una sociedad democrática, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 11 CEDH.

V. ANTECEDENTES PENALES Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE PERSONAS IMPUTADAS, CONDENADAS O BENEFICIARIAS DE MEDIDAS DE GRACIA

En la sentencia recaída en el caso *N. F. y otros c. Rusia*, de 12 de septiembre de 2023, los demandantes cuestionan el tratamiento que el Ministerio del Interior hace de sus datos personales en relación con procesos penales sobreesidos o condenas penales levantadas o extinguidas.

El Ministerio del Interior almacenaba los datos personales de los demandantes en una base de datos especial. Tras un cierto periodo de tiempo, las condenas de los demandantes se habrían satisfecho o levantado. Según la ley aplicable, los datos se almacenan durante un periodo de ocho años en relación con las condenas satisfechas, las investigaciones penales que no han resultado en una condena y las condenas que hayan sido suspendidas por la aplicación, por ejemplo, de medidas de gracia como el indulto o la amnistía.

En varias fechas los centros locales de bases de datos del Ministerio del Interior entregaron a los demandantes, a petición suya, certificados de antecedentes penales que reflejaban, según los casos, la existencia o la ausencia de condenas, una investigación penal o su archivo. Los certificados contenían información sobre los procesos penales respectivos. Indicaban, por ejemplo, si se había reconocido una amnistía, las fechas de las respectivas condenas, los delitos penales imputados y, en su caso, por los que se había condenado, las sentencias impuestas y los nombres de los tribunales sentenciadores.

La mayoría de los demandantes necesitaban los certificados para presentarlos a reclutadores de empleo, a sus empleadores actuales o a potenciales empleadores. Algunas de sus solicitudes fueron descartadas por sus antecedentes penales.

Los demandantes se quejaron ante los jefes de los centros de bases de datos del Ministerio. Argumentaban que el tratamiento y el almacenamiento de los datos relativos al archivo de los procesos penales, las condenas cumplidas y las condenas levantadas era ilegal e innecesario y solicitaron la eliminación de tales datos y la entrega de nuevos certificados.

El Ministerio respondió que los certificados se expedieron de conformidad con la orden de 7 de noviembre de 2011 y que los datos sobre las investigaciones penales fueron almacenados de conformidad con la ley.

Agotada la vía interna los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 8 CEDH.

El TEDH reitera que el tratamiento por una autoridad de los datos personales sobre procesos penales que han sido archivados o que han concluido en una condena penal constituye una interferencia en el derecho del interesado al respeto de su vida privada. El TEDH observa que la medida tiene como finalidad la prevención del delito y la protección de los derechos de los demás.

El TEDH advierte que los demandantes no se quejan de la recogida inicial de datos sobre el proceso penal en los que han sido parte o sus condenas. Se quejan del tratamiento de dichos datos una vez que los procesos se han suspendido o tras el cumplimiento de sus condenas o cuando han sido levantadas por un tribunal.

En relación con el alcance y aplicación del sistema de almacenamiento de datos, el TEDH constata que abarca no solo las condenas penales, sino también situaciones en las que las personas han estado incurso en procesos penales o cuando los procesos han concluido por razones diferentes a la rehabilitación. Los datos son recogidos al margen de la naturaleza y la gravedad del delito cometido.

El Gobierno no discute que tanto la recogida como el almacenamiento de los datos es automático. Por ello, el alcance y aplicación de este sistema es amplio.

El TEDH observa que el procesamiento y los plazos de almacenamiento de los datos están regulados por dos órdenes ministeriales que clasifican los datos como confidenciales, que nunca van a ser publicados en publicación oficial alguna y que no son accesibles al público. El plazo máximo de almacenaje es de ocho años, como he indicado antes. En base a la ley interna aplicable, los datos se destruirán una vez que los fines perseguidos por su tratamiento se hayan alcanzado o en el caso de que su conservación no sea necesaria para dichos fines. Sin embargo, como las órdenes ministeriales clasifican los datos como confidenciales, se ofrece una amplia discrecionalidad al Ministerio en el ejercicio de su poder, discrecionalidad que no es ponderada con suficientes garantías contra el abuso. La posibilidad de cualquier revisión se antoja casi hipotética. La normativa vigente no realiza una distinción basada en la finalidad del procesamiento de los datos, como la proporción de información en el contexto del empleo. En consecuencia, en ningún momento se ha evaluado la proporcionalidad ni la existencia de razones relevantes y suficientes para la interferencia en el derecho al respeto de la vida privada de los demandantes.

En relación con las garantías que regulan el acceso por terceras personas y la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad, el TEDH observa que, en base a la ley, la policía debe proteger los datos que custodia del acceso ilegal o accidental, la destrucción, la copia y la diseminación. Esta información será ofrecida por las autoridades de los Estados o sus agentes solo en los casos definidos por la ley federal. Sin embargo, las regulaciones vigentes no hacen distinción en cuanto a la finalidad ni a otras importantes funcionalidades de la retención y el procesamiento de los datos. Por tanto, no hay una posibilidad real de llevar a cabo un análisis de proporcionalidad en relación con el posible acceso de terceras partes en línea con las exigencias contempladas en el art. 8 CEDH.

Finalmente, el TEDH reconoce que el nivel de interferencia en el derecho de los demandantes puede diferir según si el demandante ha sido condenado o los cargos se han levantado.

El almacenaje continuado es especialmente intrusivo para los demandantes que no han sido condenados por la comisión de ningún delito penal. El TEDH también expresa su preocupación por el riesgo de estigmatización que se desprende del hecho de que estas personas, que gozan de la presunción de inocencia, han sido tratadas de la misma manera que las personas condenadas.

En relación con las personas condenadas, el nivel de interferencia también es intrusivo tras el cumplimiento de sus condenas o cuando su pena ha sido levantada. Esto es especialmente importante para la reintegración social, como indica la Recomendación n.º R(84) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre antecedentes penales y rehabilitación de las personas condenadas, de 21 de junio de 1984, que establece que los registros de antecedentes penales tienen por objeto principal proporcionar a las autoridades responsables del sistema de

justicia penal información sobre los antecedentes de la persona juzgada, con el fin de ayudarles a tomar una decisión adecuada a dicho individuo. Y que cualquier otra utilización de los registros de antecedentes penales puede poner en peligro las posibilidades de reinserción social de la persona condenada, por lo que debe limitarse al máximo.

En conclusión, el TEDH dice que el tratamiento de los datos de los demandantes sobre las condenas penales que han cumplido o han sido levantadas por un tribunal y los datos sobre procesos archivados no ha alcanzado un equilibrio justo entre los intereses públicos y privados y que el Estado ha sobrepasado cualquier margen de apreciación aceptable a este respecto. Por ello, este tratamiento constituyó una interferencia desproporcionada en el derecho de los demandantes a la vida privada, por lo que no puede considerarse necesario en una sociedad democrática, en violación del art. 8 CEDH.

VI. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO Y EDAD

En la sentencia recaída en el caso *Pajak y otros c. Polonia*, de 24 de octubre de 2023, las demandantes son juezas que cuestionan la reforma legal en virtud de la cual se rebaja la edad de jubilación de los 70 a los 60 años para las juezas y de los 70 a los 65 para los jueces. La Administración del Estado puede conceder una ampliación en el ejercicio de las funciones más allá de las nuevas edades de jubilación. Sin embargo, las solicitudes de las demandantes en este caso fueron desestimadas. Consideran que la diferente edad de jubilación supone una violación de la prohibición de discriminación por razón de sexo y edad. También invocan el art. 6.1 CEDH (derecho a un proceso equitativo).

En cuanto al art. 6.1 CEDH, el TEDH subraya que los jueces deben disfrutar de protección frente a decisiones arbitrarias de los poderes legislativo y ejecutivo. Y que únicamente la revisión por parte de un órgano independiente judicial de la legalidad de una medida discutida puede ofrecer dicha protección efectiva.

Clarifica que el acceso a un tribunal debe garantizarse como principio general cuando el cese de los deberes de un juez, la terminación prematura de un oficio sin cese en las funciones está en juego por razones disciplinarias o como resultado de la aprobación de una nueva normativa.

Considera que la perspectiva civil del art. 6 CEDH es aplicable a este caso y que las demandantes tienen derecho a que su causa sea escuchada por un «tribunal» en el sentido de este precepto.

El TEDH observa que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado, en su sentencia de 5 de noviembre de 2019, que la decisión ministerial de autorizar o no a los jueces la continuación en el ejercicio de sus funciones más allá de la nueva edad de jubilación no se ha sometido a una revisión judicial. El Gobierno dijo que la decisión del Ministerio de Justicia fue revisada por los

tribunales administrativos y que la decisión del Consejo Nacional de la Magistratura podía ser impugnada ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, los ejemplos aportados por el Gobierno tomados de la jurisprudencia no apoyan la conclusión de que se diera una práctica administrativa que permitiera el acceso a un tribunal.

El efecto combinado de la legislación que rebaja la edad de jubilación a los 60 años a las mujeres y la denegación del Ministerio de Justicia y del Consejo Nacional de la Magistratura respectivamente de autorizar a las demandantes seguir en el ejercicio de sus funciones tras alcanzar la edad de jubilación ha forzado a las juezas a una jubilación anticipada de entre 5 y 9 años.

El TEDH observa que ha habido una interferencia en los derechos de las demandantes. No se han ofrecido razones que justifiquen el adelanto de la edad de jubilación. La jubilación forzosa no encuentra justificación en los requisitos fundamentales del proceso equitativo.

El TEDH subraya que el poder de decidir la duración del ejercicio de las funciones de los jueces corresponde a la Administración y al Consejo Nacional de la Magistratura, que depende de autoridades políticas. La falta de una revisión judicial de estas decisiones no se debe al interés del Estado.

El TEDH considera que el marco legal nacional, tal y como se ha aplicado a los demandantes, no les ha protegido de una terminación arbitraria en el ejercicio de sus funciones. Y que la decisión en relación con cada demandante ha constituido una interferencia arbitraria e ilegal en la esfera de la independencia judicial y la protección contra la remoción del oficio judicial llevada a cabo por la Administración del Estado y el órgano de gobierno de los jueces, subordinado al poder ejecutivo.

Finalmente, el TEDH sostiene que no se han dado razones que justifiquen la inexistencia de una revisión judicial de la denegación de la ampliación en el ejercicio de las funciones. Por todo ello, el TEDH considera que ha habido una violación del derecho de acceso a un tribunal en relación con cada demandante.

En relación con el art. 14 CEDH tenido en cuenta con el art. 8 CEDH, alegados por tres de las demandantes, en concreto, las señoras Pająk, Kuzak y Jezierska, el TEDH entiende que la legislación en cuestión ha introducido claramente una diferencia de trato por razones de sexo en cuanto a la edad de jubilación forzosa de los miembros de una misma profesión.

Observa que la profesión de las demandantes es de naturaleza intelectual y subraya que las diferencias biológicas entre los hombres y las mujeres y cualquier apreciación potencial como el papel de las mujeres en la sociedad son irrelevantes. No inciden en la aptitud que puede ofrecer cualquier persona de cualquier sexo al desempeñar profesiones de tal naturaleza.

El Gobierno no ha aportado pruebas que permitan convencer al Tribunal de que las juezas que han alcanzado los 60 años, en general, o las demandantes en concreto, son menos aptas que los jueces en una situación similar en el ejercicio de sus deberes profesionales adecuadamente.

Además, el TEDH está especialmente preocupado por el requisito impuesto a las juezas que se encuentran en la situación de las demandantes de aportar un certificado médico que acredite que todavía tienen aptitudes intelectuales idóneas para continuar desempeñando sus funciones como juezas. Por ello, considera que ha habido una diferencia de trato entre personas en situaciones similares por razón de sexo.

El TEDH también tiene en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dicho en su sentencia de 5 de noviembre de 2019 que esta normativa es contraria a las normas europeas sobre igualdad de trato. No observa razón para llegar a una conclusión diferente a la del TJUE y reprocha que, a pesar de dicha sentencia, las circunstancias de las demandantes no han cambiado.

El TEDH también subraya que la vida laboral de las demandantes ha cesado cinco años antes de la de los jueces en circunstancias similares y que la jubilación forzosa ha tenido repercusiones negativas en sus carreras y sus expectativas en términos de su desarrollo profesional y personal.

La medida ha implicado un lucro cesante a las demandantes, lo que se agravó por una pérdida de la oportunidad de encontrar un trabajo que les permitiera su realización profesional. Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 14+8 CEDH³.

VII. NO HAY PENA SIN LEY: TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

En la sentencia recaída en el caso *Tristan c. la República de Moldavia*, de 4 de julio de 2023, la demandante es una exalcaldesa que considera que su imputación en un proceso penal debe decaer en base a una reforma normativa que ya no tipifica los cargos que se le imputaban.

La demandante fue acusada en 2008 por abuso de poder cometido por «una persona que ostenta una posición de responsabilidad», un delito contemplado en el art. 328.1 del Código Penal.

En 2011 el fiscal modificó los cargos que se le imputaban por abuso de poder cometido por una «persona que ostenta una posición de responsabilidad de alto nivel», un delito contemplado en el art. 328.3 del Código Penal vigente en el momento. En diciembre del mismo año una nueva ley modificó este artículo sustituyendo el término «persona que ostenta una posición de responsabilidad de alto nivel» por la expresión «persona que ostenta funciones de autoridad». Y el art. 123.3 CP indica que debe considerarse como tal «la persona cuyo nombramiento o elección se rige por la Constitución de la República de Moldavia o que ocupa el cargo en virtud de un mandato conferido, por nombramiento o elección, por el

³ Los jueces Wojtyczek (Polonia) y Paczolay (Hungría) plantearon una opinión disidente común. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

Parlamento, el Presidente de la República de Moldavia o el Gobierno, en la forma prevista por la ley [...]».

Entonces la Fiscalía dictaría una orden especificando que la demandante estaba acusada por la comisión de un delito contemplado en el art. 328.3 del Código Penal de conformidad con su nueva redacción. La demandante sería condenada por la comisión de este delito. En apelación y en casación se confirmaría la condena.

Agotada la vía interna la demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 7 CEDH. Razona que, a diferencia del derecho penal aplicable en el momento en el que se produjeron los hechos, la infracción que se le imputaba no estaba tipificada en la nueva ley regulación.

En base al art. 6 CEDH, la demandante alega que los tribunales internos, específicamente, el TS, no han analizado su argumento sobre la retroactividad de la norma más favorable.

En relación con el art. 7 CEDH, el TEDH observa que los tribunales internos han aplicado las disposiciones del derecho penal que han entrado en vigor después de los hechos acontecidos. También advierte que la única diferencia entre el redactado de las versiones nueva y antigua de la ley se encuentra en los términos empleados para definir al autor. Las penas son las mismas.

Durante el juicio, la demandante dijo que no cumplía con los criterios establecidos en la nueva definición de autor del delito. En efecto, dice que el cargo de alcalde no encaja en los criterios del nuevo precepto. En particular, alega que el método de elección de un alcalde no se rige por la Constitución, sino por la ley, y que un alcalde no es nombrado ni elegido por el Parlamento, el presidente de la República o el Gobierno.

El tribunal de apelación de Chişinău, sin embargo, consideró que la nueva definición que identifica a las personas que pueden cometer el delito sustituye a la anterior y que es equivalente.

El TEDH observa que la cuestión acerca de si las nuevas disposiciones normativas son aplicables a los alcaldes es nueva y que no hay jurisprudencia al respecto. Además, reconoce que ni los tribunales internos ni las partes en el proceso han planteado la cuestión de por qué el legislador moldavo ha decidido modificar el redactado de las disposiciones penales aplicables a este caso. Sin embargo, el hecho es que el legislador ha modificado el redactado del art. 123 CP haciendo una distinción entre la antigua definición y la nueva. A diferencia de la anterior definición, que cubría solo una categoría de personas, la nueva se refería a dos. No obstante, el tribunal de apelación, a diferencia del legislador, no ha distinguido entre las dos definiciones en cuestión en el caso de la demandante. El TEDH considera que, al interpretar las disposiciones de esa manera, el tribunal de apelación ha añadido más incerteza, a pesar de que su tarea no consiste en promover la inseguridad en cuanto a la interpretación de las normas penales vigentes.

El TEDH observa que la nueva definición de autoridad es diferente y que los tribunales internos no han especificado su alcance. Es más, no han razonado

por qué consideran que es equivalente. La aplicación de la nueva disposición a la demandante carece del requisito de la previsibilidad, con lo que el TEDH concluye ha habido una violación del art. 7 CEDH.

VIII. EL CARÁCTER INALIENABLE E IMPRESCRIPTIBLE DEL NOMBRE DE UN ESTADO

La Decisión de Inadmisión *FRANCE.COM INC. c. Francia*, de 28 de septiembre de 2023, hace referencia a la transferencia al Estado, por orden judicial, de un nombre de dominio de internet empleado por la empresa demandante, por lo que invoca una violación del art. 1 del Protocolo adicional n.º 1.

El señor Frydman registró el nombre de dominio *France.com* en Estados Unidos en 1994. En 1999 creó la sociedad demandante, que es una agencia turística. En 2014 esta decidió vender su nombre de dominio. Descubrió que entre 2009 y 2010 una sociedad neerlandesa había depositado en Francia varias marcas francesas y comunitarias con la misma denominación *France.com*, por lo que solicitó ante el Tribunal de Gran Instancia de París la transferencia de dichas marcas alegando su registro fraudulento y una competencia desleal.

Las sociedades litigantes llegaron finalmente a un acuerdo en virtud del cual la sociedad neerlandesa cedía las marcas a la sociedad demandante. Un año después, el Gobierno francés y la agrupación de interés económico *Atout France*, encargada de la promoción del turismo, intervinieron voluntariamente en el procedimiento para hacer constar una lesión a los derechos del Estado en su territorio y su identidad al sostener que el nombre *Francia* es una denominación referida al territorio francés y un elemento inalienable e imprescriptible de su personalidad.

El tribunal razonó que la denominación constituía un bien intangible y que el añadido del sufijo *.com* correspondiente a la extensión del nombre del dominio era insuficiente para modificar la percepción del símbolo reivindicado. Suponía una privatización indebida del nombre de la colectividad en beneficio de su titular, ya que ese nombre debía por su naturaleza restringirse al uso público y colectivo. Consideró, por ello, que la utilización de esa denominación hurtaba los derechos del Estado sobre su nombre. Además, según el tribunal, el empleo de marcas y del nombre de dominio *France.com* sugería el respaldo de un organismo oficial y era susceptible de hacer creer al público que designaban productos y servicios que emanan de un servicio oficial o habilitado por las Administraciones públicas. En fin, estimó que la sociedad demandante se apropió del nombre de dominio litigioso con fines puramente especulativos lesionando el nombre, la identidad y la soberanía del Estado. Concluyó que la demandante no tenía derecho a reclamar una indemnización y le ordenó la transferencia al Estado de las marcas comerciales y el nombre de dominio.

El tribunal de apelación confirmaría la decisión adoptada en la instancia al considerar que la denominación *France* constituía para el Estado francés un

elemento asimilable al nombre patronímico de una persona física, que este término designa la identidad económica, geográfica, histórica, política y cultural del territorio nacional y que el sufijo *.com* no tiene la naturaleza suficiente para variar dicha percepción.

El tribunal de casación igualmente rechazaría el recurso de la sociedad demandante apoyándose en la jurisprudencia del TEDH sobre esta materia. Añadió a los razonamientos ofrecidos en las instancias inferiores que la sociedad demandante al emplear dicha denominación se beneficiaba de la confianza que los usuarios podrían depositar en una denominación que podía ser atribuida a un servicio público del Estado francés. El mero registro de la denominación no atribuiría un derecho de propiedad en el sentido del art. 1 del Protocolo n.º 1 al Convenio.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 1 del Protocolo n.º 1 al Convenio, argumentando que ha sido privada arbitrariamente del nombre de dominio *France.com* y que se ha tratado de una expropiación de hecho.

El TEDH comienza su argumentación indicando que el nombre de dominio litigioso tenía, en la época de los hechos, cierto valor económico. Así, y contrariamente a lo que ha juzgado el tribunal de casación, considera que constituye un bien del que la sociedad demandante es titular, en el seno del art. 1 del protocolo n.º 1. En estas condiciones, la orden de transferencia del nombre al Estado debe analizarse como una injerencia en el derecho de la sociedad demandante al respeto de sus bienes.

El TEDH observa que esta injerencia se refiere a la reglamentación del uso de los bienes. En cuanto a la legalidad de la injerencia, el TEDH nota que la medida litigiosa se fundó en el art. 9 del Código Civil, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada. En este sentido, el nombre de dominio litigioso constituye un elemento de la identidad de Francia asimilable a un nombre patronímico. El TEDH recuerda que no le corresponde la interpretación del derecho interno y admite que dicho precepto constituye una base legal suficiente para la injerencia.

A continuación, el TEDH observa que las decisiones internas no pueden considerarse arbitrarias. No adolecen de irregularidades.

El TEDH asevera que la medida pretende poner fin a la violación del derecho del Estado sobre su nombre y su identidad y evitar la confusión de los usuarios de Internet que podían concluir que se trataba de un sitio del Estado francés o un sitio de un servicio oficial. Por ello, el TEDH constata que la injerencia perseguía una finalidad de interés general.

A continuación, el TEDH analizará si la medida era necesaria en una sociedad democrática. A este respecto, considera que, en las circunstancias del caso, el registro del nombre de dominio consistente únicamente en el nombre *France* con el sufijo *.com* creó confusión en el público y vulneró los intereses legítimos del Estado francés.

En el ámbito de la reglamentación del uso de los bienes, la ausencia de indemnización no es constitutiva por sí misma de una violación del art. 1 del Protocolo n.º 1 al Convenio. En el caso concreto, el TEDH subraya que si la sociedad demandante ha invertido como señala, también ha podido obtener beneficios de la explotación del nombre de dominio durante varios años. Por ello, el TEDH concluye que la ausencia de indemnización no ha impuesto al interesado una carga exorbitante que haya roto el justo equilibrio entre sus intereses individuales y los intereses públicos. En fin, el TEDH inadmite la demanda.