

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO
Universidad Complutense de Madrid¹
obouazza@der.ucm.es

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2022).
Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 217, 289-306.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.10>

SUMARIO

I. PASE SANITARIO (CERTIFICADO COVID). II. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: DERECHO AL OLVIDO: 1. Obligación de anonimizar datos de carácter personal. 2. Obligación de desindexar información sensible publicada en Internet. III. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: ORDEN DE LOS APELLIDOS. IV. DERECHO A LA LIBERTAD DE MOVIMIENTO. V. JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE EL CONCEPTO AUTÓNOMO DE SANCIÓN: 1. Derecho de propiedad: crimen organizado y sanción de confiscación de bienes. 2. No hay pena sin ley.

¹ 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. Grupo de Investigación UCM «931089 Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa». Grupo de Investigación UCM «970825 Globalización y Derecho Administrativo Global».

I. PASE SANITARIO (CERTIFICADO COVID)

Las medidas adoptadas en el seno de los Estados contratantes en la lucha contra la pandemia de la COVID-19 implican restricciones en los derechos y libertades fundamentales que generan tensiones en no pocas ocasiones, por lo que habrá que dilucidar la adecuación justa de las mismas. El TEDH ha resuelto ya algunos casos como la Decisión de inadmisión recaída en el caso *Cristian-Vasile Terheș c. Rumanía*, de 13 de abril de 2021, sobre el Estado de Urgencia decretado en ese país, a la que me referí en el anterior número. En esta ocasión comentaré brevemente la Decisión de inadmisión *Guillaume Zambrano c. Francia*, de 7 de octubre de 2021, que refleja el espíritu de protesta surgido en parte de la ciudadanía de nuestro país vecino contra la exigencia de probar que se ha recibido la vacuna contra la COVID-19 o haber pasado la enfermedad para entrar en establecimientos o ejercer ciertas profesiones.

El demandante es profesor de Derecho Privado y Ciencia Penal en la Universidad de Montpellier. Se opone al denominado *pase sanitario* francés, equivalente al *certificado COVID* español, que acredita que la persona está vacunada o ha padecido la enfermedad infecciosa denominada COVID-19, provocada por el coronavirus Sars-Cov2, causante de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en marzo de 2020. Considera que la exigencia del *pase sanitario* para acceder a establecimientos abiertos al público o para ejercer profesiones que implican el contacto con el público implica la obligatoriedad de la vacunación.

Para promocionar sus pretensiones inició una campaña en *YouTube* en contra de dicho certificado. Consideró que la estrategia más fructífera sería la de colapsar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con miles de demandas que se adhirieran a la que planteó, facilitando un formulario en su página web. No tenía como finalidad que se le diera la razón. De hecho, manifiesta que conoce la sentencia recaída en el caso *Vavříčka y Otros c. la República Checa*, de 8 de abril de 2021, en la que el TEDH respalda la vacunación obligatoria contemplada en el calendario de vacunación infantil de la República Checa, en virtud de la cual las guarderías no aceptarían a niños no vacunados, excepto si ello se debe a motivos de salud. Quizá presume que en virtud de esa sentencia el TEDH ha tomado postura sobre la cuestión de la vacunación obligatoria. Por ello, la finalidad del señor Zambrano sería la de abrumar al TEDH con la avalancha de demandas para que finalmente se abriera un canal de negociación acerca de la cuestión. Pensaba que el bloqueo del TEDH enviaría un mensaje contundente al Gobierno francés y al resto de gobiernos europeos.

El demandante presentó ante el TEDH una demanda individual en su nombre y además realizó una declaración en su solicitud: «Recurso en nombre de 7,934 demandantes. Lista adjuntada [...]». En la fecha en la que el TEDH dictó esta Decisión, recibió casi 18.000 solicitudes como resultado del procedimiento

establecido por el demandante. Posteriormente, continuaron llegando más solicitudes idénticas.

El demandante alega una violación del art. 3 CEDH. Considera que las leyes aprobadas en relación con el pase sanitario conminan a los ciudadanos a consentir la vacunación. En concreto, se quejó de lo que calificó como medidas de represalia previstas, alegando un sufrimiento físico intenso y un riesgo grave de lesión física, presuntamente sin justificación médica, ya que, a su juicio, las vacunas contra el nuevo coronavirus se encuentran en fase de ensayos clínicos.

El demandante también alega una violación de los arts. 8 (derecho al respeto de la vida privada) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio y el art. 1 del Protocolo nº 12 (prohibición general de discriminación). Al crear e imponer el sistema del pase sanitario, las leyes en cuestión implican una interferencia discriminatoria en su derecho al respeto de la vida privada, que no se ajusta a la ley, ya que no es previsible, no persigue una finalidad de interés público legítimo y que, aunque el margen de apreciación de los Estados era estricto, no era necesario en una sociedad democrática.

El TEDH, en primer lugar, observa que la oposición al certificado COVID ha dado lugar a manifestaciones en Francia. Sin embargo, esta demanda no se refiere a la libertad de expresión (art. 10 CEDH) en relación con la libertad de asociación (art. 11 CEDH).

En relación con las miles de demandas estandarizadas presentadas ante el TEDH como parte de la iniciativa promovida por el demandante, el TEDH observa que no reúnen las condiciones establecidas en el Reglamento del CEDH para su admisión. Se instó por carta postal y correo electrónico al demandante, a quien se designó como representante de las solicitudes estandarizadas, que subsanara los defectos de dichas solicitudes y se le advirtió que, si no lo hacía, se inadmitirían. Como el demandante no contestó se inadmitieron finalmente.

El TEDH observa que el demandante no ha recurrido en la vía interna. A modo de ver del señor Zambrano, las leyes en virtud de las cuales se ha aprobado el pase sanitario son incompatibles con el Convenio. Como los tribunales internos han dicho que son conformes con la Constitución, el demandante considera que el derecho interno no ofrece un recurso efectivo que permita la protección de los derechos del Convenio antes de acudir ante el TEDH.

El TEDH subraya que la revisión de la compatibilidad con el Convenio realizada por los tribunales ordinarios es diferente de la revisión de la conformidad de una determinada ley con la Constitución realizada por el Consejo Constitucional: una medida adoptada en aplicación de una ley que el Consejo Constitucional ha dicho que es compatible con las previsiones constitucionales sobre derechos fundamentales puede ser considerada incompatible con los mismos derechos garantizados por el Convenio porque, por ejemplo, no se haya respetado el principio de proporcionalidad en las circunstancias del caso. Es más, un demandante

que presenta una solicitud al Consejo de Estado de revisión de un decreto de desarrollo de una ley puede argumentar que la ley no cumple con el Convenio. El demandante ha tenido acceso, por tanto, a un recurso efectivo, por lo que no ha agotado la vía interna. Esta conclusión es suficiente para la inadmisión de la demanda. Sin embargo, el TEDH considera útil, incluso esencial en las circunstancias específicas de este caso, examinar si la demanda es incompatible con otros criterios de admisión.

A continuación, el TEDH analiza la naturaleza abusiva de la demanda [art. 35.3.a) CEDH].

El TEDH subraya que, en base al art. 19 CEDH, debe asegurar que los Estados respetan los compromisos asumidos por las Altas Partes Contratantes del Convenio. A este respecto, el TEDH es consciente de las dificultades que plantea la pandemia de la COVID-19 y del hecho de que ciertas medidas adoptadas por las autoridades nacionales pueden presentar interrogantes en relación con las exigencias del Convenio. Y en este sentido cita varias de las demandas planteadas procedentes de diferentes Estados en las que se cuestionan medidas adoptadas por las autoridades internas que implican limitaciones a derechos fundamentales.

Una demanda puede ser inadmitida si se considera abusiva en base al art. 35.3.a). Se trataría de una «medida procesal excepcional». La noción de «abuso», en el seno del art. 35.3 del Convenio, debe entenderse en su sentido ordinario establecido por la teoría general del derecho, a saber, el hecho de que el titular del derecho lo ejerza fuera de su finalidad de manera perjudicial. La responsabilidad directa del interesado debe establecerse con suficiente precisión. Una simple sospecha no es suficiente para declarar que la demanda es abusiva según el art. 35.3. CEDH.

El TEDH observa que los objetivos del demandante pretendían menoscabar el normal funcionamiento del TEDH, contrarios al espíritu del Convenio y los fines que persigue. Por tanto, el recurso planteado por el demandante, así como los recursos que representa, son abusivos a la luz del art. 35.3 del Convenio.

En cuanto a su estatus de víctima, el demandante no ha proporcionado información detallada sobre su situación. No explica, en la práctica, cómo le afectaban o podían afectar personalmente las medidas adoptadas por las autoridades nacionales.

En relación con el art. 3 CEDH, el TEDH observa, contrariamente a lo que sostiene el demandante, que las leyes cuestionadas no le imponen ninguna obligación a vacunarse. En este sentido, subraya que no ha presentado pruebas de que trabajara en alguno de los oficios específicos sujetos a vacunación obligatoria en base a la Ley 1040 de 5 de agosto de 2021². De ello, el TEDH deduce que el

² Esta norma establece la obligatoriedad del pase sanitario en bares y restaurantes, incluyendo los patios, con la excepción de cantinas de lugares de trabajo; tiendas y centros comerciales, en base a la decisión del prefecto del Departamento si considera que hay riesgo de

demandante no demostró que, como no deseaba vacunarse, estaba siendo sometido a coacción.

Desde la perspectiva del art. 8 CEDH, el demandante no explicó en qué medida las leyes cuestionadas le afectaban directamente en su derecho individual al respeto de su vida privada.

El demandante, en fin, se queja *in abstracto* de la inadecuación de las medidas adoptadas por el Gobierno en la lucha contra el virus. Por todo ello, el TEDH concluye que el demandante no ha sido víctima de una violación de los derechos del Convenio, por lo que, finalmente, inadmite la demanda³.

II. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: DERECHO AL OLVIDO

1. OBLIGACIÓN DE ANONIMIZAR DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En la sentencia recaída en el caso *Hurbain c. Bélgica*, de 22 de junio de 2021, el demandante es el editor del diario *Le Soir*. Se queja de la orden civil por la que se le instó a anonimizar un artículo en su archivo electrónico en el que se mencionaba el nombre completo del responsable de un accidente de tráfico mortal acontecido en 1994. La orden se basó en el derecho al olvido del interesado.

El TEDH constata que el artículo en cuestión es localizable fácilmente en Internet al escribir el nombre y apellidos del conductor que causó el accidente en la web del diario o en Google. El tribunal interno que conoció del caso observó que mantener el artículo en línea puede causar un daño indefinido y grave al honor del conductor y supone un «antecedente penal virtual», si bien ha cumplido la sentencia de condena y se ha rehabilitado. Por ello, el tribunal interno consideró que la manera más efectiva de asegurar el respeto a su vida privada, sin afectar desproporcionadamente a la libertad de expresión del demandante, sería anonimizar el artículo en la web del diario sustituyendo el nombre completo del conductor por la letra X.

Los tribunales belgas ponderaron el derecho del conductor al respeto de su vida privada, por un lado, y la libertad de expresión del demandante, por el otro, de conformidad con los criterios establecidos por el TEDH. El tribunal de apelación, en concreto, tuvo en cuenta el daño causado al conductor por la acce-

contagio; transporte de larga distancia por tren, autocar y avión; hospitales, instituciones para personas dependientes y casas de retiro, con la excepción de la admisión de personas que requieran un tratamiento médico urgente.

³ En cuanto a sus alegaciones en relación con la prohibición general de discriminación, contenida en el art. 1 del Protocolo nº 12, el TEDH inadmite igualmente, pues Francia no ha ratificado dicho protocolo.

sibilidad del artículo en línea, que han pasado veinte años desde su publicación original y que la anonimización en la página web de *Le Soir* no afectaría al texto original del artículo. Observó, en este orden de consideraciones, que la medida de la anonimización sería la más efectiva y proporcionada, entre las distintas opciones, en base a los intereses en conflicto. Las razones ofrecidas por los tribunales internos son relevantes y suficientes, por lo que el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 10 CEDH.

El TEDH precisa que ello no implica una obligación a los medios de comunicación de verificar sus archivos de manera sistemática y permanente. Los medios de comunicación tienen el deber de respetar la vida privada en la publicación inicial de un artículo. Y deberán proceder a una revisión y, por tanto, a una ponderación de los derechos en juego, en caso de solicitud expresa a este efecto. Por tanto, el TEDH lanza una llamada de atención a la responsabilidad de los medios de comunicación en el contexto de una sociedad democrática y avanzada.

2. OBLIGACIÓN DE DESINDEXAR INFORMACIÓN SENSIBLE PUBLICADA EN INTERNET

En la sentencia recaída en el caso *Biancardi c. Italia*, de 25 de noviembre de 2021, el demandante, en el momento en el que ocurrieron los hechos, era el director de un periódico en línea. Fue condenado en la vía civil por conservar en el sitio de Internet de su periódico un artículo en el que describía una pelea en un restaurante y ofrecía detalles del proceso penal respectivo. Los interesados solicitaron al demandante la retirada del artículo sin éxito. Los tribunales subrayaron que, si bien el demandante, una vez presentada la demanda, había desindexado el artículo, permanecían las etiquetas del mismo, que hacían referencia a su contenido y a los hechos acontecidos, de modo que con teclear el nombre del restaurante o de su propietario en un motor de búsqueda, se podían averiguar datos sensibles del proceso penal. Por ello, el demandante sería condenado en la vía interna.

El TEDH subraya que los tribunales internos no han planteado la retirada del artículo. La cuestión decisiva en este caso se refiere al incumplimiento de la obligación de desindexar la información sobre el propietario del restaurante y su decisión de mantener el artículo fácilmente accesible. Tampoco se ha cuestionado en el caso la anonimización de la información del artículo.

El TEDH tiene en cuenta que el artículo ha permanecido en línea, fácilmente accesible, durante ocho meses a pesar de la solicitud del interesado de que se retirara. La información publicada, referida al proceso penal contra el interesado, era sensible.

El TEDH tiene en cuenta que el demandante ha sido sancionado civilmente y que la cuantía indemnizatoria, 5.000 euros, no fue excesiva.

El TEDH concluye que la solución en el ámbito interno ha constituido una restricción justificada en la libertad de expresión del demandante, ya que no se le ha obligado a retirar el artículo permanentemente de internet, por lo que no ha habido una violación del art. 10 CEDH.

El TEDH considera que no solo los proveedores de motores de búsqueda de Internet pueden ser obligados a desindexar material electrónico, sino que también los administradores de periódicos o archivos periodísticos accesibles en Internet⁴.

III. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: ORDEN DE LOS APELLIDOS

En la sentencia recaída en el caso *León Madrid c. España*, de 26 de octubre de 2021, la demandante mantuvo una relación sentimental con J.S.M.T. entre 2004 y 2005 fruto de la cual quedaría embarazada. J.S.M.T. se oponía a que diera a luz. Pretendía que abortara. Sin embargo, la demandante decidió continuar con el embarazo y terminó su relación con él. Dio a luz a una niña a la que inscribió con sus dos apellidos en el registro civil. La demandante permitió a J.S.T.S. ver a la niña en varias ocasiones hasta el momento en que decidió romper todo contacto con él por el acoso psicológico que le infligía. Entonces J.S.T.S. reclamó la paternidad. El Juzgado de Primera Instancia la reconoció. La demandante y J.S.M.T. no se pusieron de acuerdo en la posición de los apellidos. Por ello, el Juzgado, en base al art. 194 del Reglamento de aplicación de la Ley del Registro Civil, en su redacción dada por el RD 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil en materia relativa al nombre y apellidos y al nombre de los mismos, impondría el primer apellido paterno y el segundo apellido materno.

Ante el TEDH, la demandante alega que este Reglamento es discriminatorio y que la atribución del orden de los apellidos debería adoptarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

Hay que apuntar que la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, contempla en su art. 49.2 que, en caso de desacuerdo, el juez decidirá el orden de los apellidos en base al criterio del interés superior del menor. Sin embargo, esta norma no era aplicable al caso presente ya que entró en vigor el 30 de abril de 2021. Por tanto, el TEDH tomará en consideración el art. 194 del Reglamento de aplicación de la Ley del Registro Civil en su redacción dada en 2000.

El TEDH observa que la demandante y el padre biológico de la niña, que se encuentran en situaciones análogas, han sido tratados de manera distinta en base

⁴ Sobre este tema, me remito al libro dirigido por José Luis Piñar Mañas (2017), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Madrid: Reus, 850 págs.

a una diferencia justificada exclusivamente en el sexo. Subraya que las autoridades internas deben llevar a cabo un justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego: por una parte, el interés privado de la demandante de invertir el orden de los apellidos de su hija y, por otra, el interés público a reglamentar la atribución de los apellidos.

El TEDH subraya que las tradiciones generalizadas que se presuponen o las actitudes sociales mayoritarias en un país dado no son suficientes para justificar una diferencia de trato basada en el sexo. El Gobierno dice que no hay discriminación porque la hija puede cambiar el orden de sus apellidos cuando cumpla la mayoría de edad. Aparte del impacto que una medida de tal duración puede ocasionar en la personalidad e identidad de una menor, que deberá llevar en primer lugar el apellido de un padre con el que únicamente está vinculada de manera biológica, el TEDH valora también las repercusiones en la vida de la propia demandante.

La automaticidad en la aplicación del Reglamento, que ha impedido a los tribunales tener en consideración las circunstancias particulares del caso concreto, no encuentra, a modo de ver del TEDH, una justificación adecuada desde la perspectiva del Convenio. Si bien la regla de que el apellido del padre sea preferente en caso de desacuerdo puede tener una eficacia práctica, es excesivamente rígida y discriminatoria hacia las mujeres. Si la seguridad jurídica se puede manifestar por la elección de colocar en primer lugar el apellido del padre, también se puede manifestar dando prevalencia al apellido de la madre. En consecuencia, el TEDH concluye que ha habido una discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar (art. 14+8 CEDH).

IV. DERECHO A LA LIBERTAD DE MOVIMIENTO

En la sentencia recaída en el caso *Golub c. la República de Moldavia y Rusia*, de 30 de noviembre de 2021, el demandante, el señor Nikolay Golub, es un nacional ruso que vive en la autoproclamada República Moldava de Transnistria (RMT), un territorio separatista que formalmente pertenece a la República de Moldavia, pero que, de hecho, funciona como un territorio independiente, en gran parte apoyado por Rusia, si bien no ha reconocido formalmente su independencia.

El demandante fue convocado en septiembre de 2011 para el cumplimiento del servicio militar obligatorio en la RMT. Como cuidaba de su madre discapacitada solicitó el aplazamiento de su cumplimiento. Sin embargo, el demandante y su madre optaron por su inscripción en la institución de educación militar de la entidad separatista, bajo la autoridad del Ministerio de Defensa, que le permitió obtener un diploma de estudios, lo que contaba como servicio militar.

Las autoridades le retiraron su pasaporte y se le expidió una tarjeta de reclutamiento. No se le permitía abandonar las instalaciones del instituto militar sin auto-

rización del comandante. Sin embargo, en varias ocasiones se ausentó sin permiso de las instalaciones militares. Alegó que fue a buscar tratamiento médico tras haber sufrido malos tratos o medicamentos para su madre. Tras las ausencias, a su vuelta se le impuso arrestos en aislamiento en las instalaciones militares de Tiraspol.

Durante el periodo de aislamiento, compartió celda con ocho personas más y solo podía ir al lavabo una vez al día.

Se inició un proceso penal contra el demandante. Finalmente, fue expulsado de la institución educativa y sería destinado a Dubăsari, con la finalidad de concluir el servicio militar obligatorio. Fue sancionado en ocasiones posteriores con penas informales, como cavar una zanja, y un nuevo aislamiento durante unas dos semanas.

Finalmente, se le concedió abandonar el servicio militar obligatorio antes del tiempo establecido con la finalidad de que pudiera cuidar a su madre.

El demandante interpuso una demanda ante las autoridades moldavas y rusas tras ilegal detención. Las autoridades moldavas iniciaron el proceso de investigación por detención ilegal pero lo suspendieron a la espera de la identificación de los presuntos autores. Las autoridades rusas remitieron el caso a las autoridades de la República de Moldavia y de la autoproclamada República Moldava de Transnistria.

El demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 5 CEDH (Derecho a la libertad), 2 del Protocolo nº 4 del Convenio (Derecho a la libertad de movimiento) y del art. 13 (Derecho a un recurso efectivo).

El TEDH recuerda, como ha dicho anteriormente en *Ilașcu y otros*, que la Federación Rusa contribuyó militar y políticamente a la creación de un régimen separatista en la región de Transnistria en 1991-1992. El TEDH también ha constatado en casos posteriores (*Eriomenco c. la República de Moldavia y Rusia*, de 9 de mayo de 2017; *Ivanțoc y otros c. la República de Moldavia y Rusia*, de 15 de noviembre de 2011, entre otros) que, al menos hasta septiembre de 2016, la RMT continúa existiendo, e impidiendo los esfuerzos moldavos e internacionales de resolver el conflicto y traer la democracia y el principio de legalidad a la región, debido al apoyo militar, económico y político ruso. El TEDH observa que el alto nivel de dependencia del apoyo de Rusia es un indicador claro de que la Federación Rusa continúa con el control efectivo y una influencia decisiva sobre las autoridades de Transnistria, por lo que el demandante encaja en la jurisdicción del Estado de la Federación Rusa en base al art. 1 CEDH.

El TEDH recuerda que la diferencia entre las restricciones al derecho a la libertad y el derecho a la libertad de movimiento es de grado o intensidad. La consideración de la privación de la libertad implica tener en cuenta la situación concreta en relación con un conjunto de criterios como la modalidad, la duración, los efectos y la manera de implementación de la medida en cuestión (*Engel y otros c. los Países Bajos*, de 8 de julio de 1976, entre otras). El TEDH observa que en el caso presente el demandante tenía libertad de movimiento en el instituto militar así como de entrar y salir, si bien con restricciones. Sin embargo, cuando el

demandante se ausentó sin permiso fue retenido en un espacio confinado por un periodo de tiempo en unas condiciones carcelarias. Por ello, el TEDH distingue el tiempo que pasó el demandante en detención disciplinaria, unos 15 días, en el que el artículo 5 sería aplicable, con respecto del resto del tiempo que realizaba el servicio militar en las instalaciones militares, que examina en base al art. 2 del Protocolo nº 4 del Convenio. Como el demandante interpuso el recurso ante el TEDH fuera de plazo, teniendo en cuenta la fecha en la que fue puesto en libertad en el marco de la detención disciplinaria y la fecha de la interposición del recurso, inadmite.

En cuanto a las alegaciones en relación con el art. 2 del Protocolo nº 4, el TEDH admite al haber interpuesto el recurso en plazo. El TEDH observa que las autoridades le retiraron el pasaporte y que su movimiento fuera de las instalaciones militares estaba estrictamente controlado. Sin la debida autorización, la ausencia del recinto implicaba una infracción y la correspondiente sanción.

El TEDH subraya que ha habido una injerencia en el derecho a la libertad de movimiento, del que son titulares los civiles y los militares, ya que las autoridades de la región le retiraron el pasaporte y no le permitían salir del recinto de las instalaciones militares de la región de Transnistria sin la debida autorización.

A continuación, el TEDH determinará si la medida era conforme a la ley, si perseguía uno o varios fines legítimos de entre los establecidos en el art. 2.3 del Protocolo nº 4 y si era necesaria en una sociedad democrática para alcanzar ese fin.

El TEDH recalca que el principio de legalidad es fundamental para la limitación de los derechos del Convenio. En este sentido, el TEDH observa que la limitación de la libertad de movimiento en el territorio de la República de Moldavia no se ha realizado de conformidad con el derecho moldavo. En efecto, en base a la jurisprudencia del TEDH (véase, por ejemplo, la sentencia recaída en el caso *Mozer*), ninguna autoridad de la autoproclamada República puede ordenar una detención legal. Concluye, por ello, que ninguna autoridad de la misma puede legalmente ordenar la restricción de la libertad de movimiento de individuos. El art. 2 del Protocolo 4 es claro al establecer que no se permitirán restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de movimiento que no estén previstas en la ley. La restricción, por tanto, no tenía una base legal en el derecho moldavo, a pesar de que el demandante, al integrarse en el servicio militar del territorio separatista, aceptara la posibilidad de una restricción a su derecho a la libre circulación.

Por ello, el TEDH no entrará a examinar si la interferencia perseguía una finalidad legítima y si era necesaria en una sociedad democrática para alcanzar ese fin.

El TEDH considera, por tanto, que ha habido una violación del art. 2 del Protocolo nº 4 del Convenio en base a la restricción de la libertad de movimiento del demandante.

El TEDH observa que en base a la compleja situación del territorio de la República de Transnistria, que la República de Moldavia disputa desde 1991, las autoridades moldavas no tuvieron medios realistas para garantizar la libertad de

movimiento en el territorio. Es más, no pueden investigar adecuadamente las alegaciones de privación de libertad. Por ello, el TEDH concluye que la República de Moldavia no ha incumplido sus obligaciones positivas en relación con el demandante, por lo que no ha violado el art. 2 del Protocolo nº 4 del Convenio.

Por el contrario, el TEDH considera que Rusia ha violado el derecho a la libre circulación del demandante, ya que, como ha establecido en su jurisprudencia, ejerce un control efectivo sobre el territorio.

En cuanto al derecho a un recurso efectivo, el TEDH constata que la República de Moldavia ha puesto a disposición del demandante los procesos disponibles según el ordenamiento interno, en el contexto de las limitadas posibilidades de proteger sus derechos dada la situación especial que se da en el territorio. Por ello, Moldavia no habría incumplido sus obligaciones positivas. En el caso de Rusia, el TEDH constata que no ha facilitado medios de impugnación al demandante, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 13 CEDH tomado en consideración juntamente con el art. 2 del Protocolo nº 4 del Convenio.

V. JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE EL CONCEPTO AUTÓNOMO DE SANCIÓN

1. DERECHO DE PROPIEDAD: CRIMEN ORGANIZADO Y SANCIÓN DE CONFISCACIÓN DE BIENES

En la Decisión de Inadmisión *Djordjević c. Francia*, de 7 de octubre de 2021, las autoridades internas confiscaron un edificio perteneciente al demandante, condenado por reincidencia en la comisión del delito de asociación delictiva, en virtud de una pena accesoria que permite la confiscación general de bienes.

El demandante alega ante el TEDH una vulneración del art. 1 del Protocolo nº 1 al Convenio.

El TEDH constata que la medida de la confiscación está prevista en una norma accesible, precisa y previsible, que tiene como finalidad la lucha contra el crimen organizado al reprimir la participación en una asociación criminal con una sanción patrimonial disuasoria. El TEDH subraya que la confiscación del patrimonio como consecuencia de la comisión de delitos ha adquirido un lugar importante, tanto en el orden jurídico de varios Estados contratantes como en el plano internacional. Teniendo en cuenta el carácter altamente reprochable de la conducta del demandante, el TEDH concluye que la confiscación no es desproporcionada. En fin, el TEDH observa que el demandante ha podido defenderse de manera adecuada en tres grados de jurisdicción. Por ello, el TEDH inadmite la demanda.

En la sentencia recaída en el caso *Kiril Hristov Katsarov c. Bulgaria*, de 13 de julio de 2021, las autoridades internas incautaron droga al demandante por un valor de unos 332 euros. Fue acusado de la comisión de un delito de posesión de

droga e intento de venta. El demandante admitió la comisión del delito y acordó con las autoridades el cumplimiento de una pena de prisión y el pago de una multa.

La Ley interna del producto del delito de 2005 permite a las autoridades confiscar ciertas propiedades que se considera que han sido productos de delitos como los cometidos por el demandante. Fue investigado por la Comisión para el descubrimiento del producto del delito que examinaba, entre otras cosas, sus ingresos y gastos en el periodo de tiempo que duró la investigación.

A iniciativa de la Comisión, el Estado confiscó ciertas propiedades que pertenecían al demandante, como propiedad inmobiliaria, vehículos, dinero en efectivo, etc. Los tribunales internos concluyeron que el gasto real de los demandantes en el periodo que duró la investigación excedió significativamente sus ingresos reales. Los tribunales declararon que se podía razonablemente presumir que los otros bienes adquiridos procedían del delito.

En base al art. 1 del Protocolo n° 1 (protección de la propiedad), el demandante dice que no se ha probado que sus bienes tienen un origen delictivo y que la medida de confiscación de su propiedad ha sido desproporcionada.

En primer lugar, el TEDH subraya que las partes no discuten la naturaleza penal de los procesos principales en base a los que el demandante fue condenado. En segundo lugar, examinará la aplicabilidad del art. 6.2 CEDH a los ulteriores procesos de confiscación. En este sentido, el TEDH averiguará si la confiscación constituye una nueva acusación, en el sentido del art. 6.2 CEDH y si el art. 6.2 CEDH protege al demandante de suposiciones hechas durante el proceso de confiscación, tanto si se considera afirmativa o negativamente la naturaleza acusatoria de la confiscación, según este precepto.

Con la finalidad de determinar si en el curso del proceso de confiscación los demandantes han sido acusados de la comisión de una infracción penal, en el sentido del art. 6.2, el TEDH toma en consideración los criterios establecidos en la sentencia recaída en el caso *Engel y Ootros c. los Países Bajos*, de 8 de junio de 1976, esto es, la clasificación de los procesos en base al derecho nacional, la naturaleza de la infracción y la severidad y el tipo de sanción impuesta.

En relación con el primero de los criterios, el TEDH observa que la Ley de 2005 no se refiere a ninguna nueva acusación o delito a los efectos del derecho penal nacional.

En relación con el segundo y tercer criterio, es cierto que los tribunales nacionales aparentemente asumieron, con la finalidad de reunir los bienes de la confiscación, que los demandantes estuvieron involucrados en actividades ilegales diferentes de los delitos por los que se les condenó. Sin embargo, la finalidad del proceso de confiscación no fue la condena o la absolución del demandante por cualquier delito relacionado con las drogas u otros y las conclusiones a las que se llegó no se reflejaron en los antecedentes penales.

El derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH surge únicamente en relación con el delito concreto por el que se acusa. Una vez que una per-

sona ha sido declarada culpable de ese delito, el art. 6.2 no es aplicable en relación con alegaciones realizadas sobre la conducta o el carácter del acusado como parte de un proceso análogo, a menos que dichas acusaciones sean de tal naturaleza o gravedad que impliquen una nueva «acusación» en el sentido del significado autónomo del concepto que ofrece el Convenio.

La confiscación en este caso no ha dado lugar a la determinación de acusaciones separadas o nuevas contra el demandante, por lo que el art. 6.2 no es aplicable. Se trata de una medida que tiene como finalidad la prevención de la comisión de delitos, por lo que no puede ser comparada con una «sanción» penal, lo que excluye, por tanto, la aplicabilidad del art. 6.1 desde su perspectiva penal. Se trata, por tanto, de una medida que no reúne las características suficientes del concepto autónomo de sanción penal ofrecido por la jurisprudencia del TEDH. Por ello, el TEDH inadmitirá la demanda⁵.

2. NO HAY PENA SIN LEY

En la sentencia recaída en el caso *Miniscalco c. Italia*, de 17 de junio de 2021, el demandante, Marcello Miniscalco, fue excluido en las elecciones regionales de 2013 ya que había sido condenado por abuso de autoridad. La eliminación de su candidatura se basó en el Decreto Legislativo 235/2012, de 6 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 2013, que restringe el derecho a ser candidato en las elecciones generales en caso de condena por abuso de poder, entre otros delitos.

El demandante recurre sin éxito en la vía interna. Ante el TEDH, el demandante alega una violación del ar. 7 (no hay pena sin ley). A su modo de ver, la retirada de su candidatura se debió a la aplicación retroactiva de una norma más desfavorable a sus derechos e intereses. En base al art. 3 del Protocolo nº 1 (derecho a elecciones libres), dice que la inhabilitación para presentarse a las elecciones limitó su derecho de sufragio pasivo.

En relación con el art. 7 CEDH, el demandante considera que la aplicación del Decreto 235/2012 implicó la imposición de una nueva pena. Se basa en los criterios *Engel* que determinan la naturaleza penal de las infracciones. Entiende que, debido a la gravedad de la medida, puede considerarse una sanción de naturaleza penal. Afirma, por ello, que la prohibición de presentarse como candidato a las elecciones regionales, en base al Decreto Legislativo 235/2012, que ha implicado la eliminación de su nombre de la lista de candidatos, constituye una pena en el sentido del art. 7 CEDH. A su modo de ver, el poder discrecional del legislador ha sobrepasado los límites de lo razonable al imponer una sanción cuya gravedad se explicita en la ausencia de previsión de la duración de su incapacitación. El demandante apoya su argumentación en la diferente regulación

⁵ El TEDH asimismo inadmite la demanda del sr. Katsarov en relación con la violación del principio *non bis in idem*, recogido en el art. 4 del Protocolo nº 7.

prevista para los miembros de los parlamentos nacional y europeo. En efecto, en estos casos, la medida es igual al doble de la pena accesoria de la interdicción de ejercer funciones públicas y en todo caso no puede superar los seis meses (art. 13 decreto legislativo). El demandante afirma que, si bien fue condenado por sentencia firme en 2011, no pudo concurrir a las elecciones regionales de 2013 ni lo podrá hacer en la vida. Además, la inaplicación de la prohibición de presentarse como candidatos a personas que se han beneficiado de procedimientos como el de la conformidad de la pena (*patteggiamento*) y de la rehabilitación, ya concluidos en el momento de la entrada en vigor del decreto, implica efectos penales de la condena, lo que refuerza, en su opinión, el carácter penal de la medida.

El TEDH, a continuación, expone los principios generales sobre la materia, así como el razonamiento de la antigua Comisión y del mismo TEDH en asuntos similares. Comenzará su argumentación indicando que, si bien este asunto se plantea en base al art. 7 CEDH, tendrá en consideración asuntos similares sobre este mismo precepto y el art. 6 CEDH, ya que las nociones de «acusación en materia penal» y de «pena» se complementan, como ha dicho en las sentencias recaídas en los casos *Paksas c. Lituania*, de 6 de enero de 2011 y *Gestur Jónsson y Ragnar Halldór Hall c. Islandia*, de 22 de diciembre de 2020.

En la Decisión de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, recaída en el asunto *Estrosi c. Francia*, de 30 de junio de 1995, la Comisión estimó que la ineligibilidad de un año pronunciada por el Consejo constitucional en aplicación del código electoral, por no respetar las reglas relativas a los gastos electorales, no constituía una medida de carácter penal, sino que se refería a la reglamentación del ejercicio de un derecho político que queda fuera del ámbito de aplicación del art. 6 del Convenio.

En la Decisión de la Comisión recaída en el caso *Tapie c. Francia*, de 13 de enero de 1997, estimó que una ineligibilidad de cinco años derivada de un procedimiento de liquidación judicial se debía a la aplicación del derecho mercantil, por lo que el art. 6.1 CEDH no era aplicable. La Comisión observó, en efecto, que se trataba de una infracción de naturaleza comercial que consistió en una suspensión de pagos en el seno de la actividad comercial. La Comisión consideró que la ineligibilidad, ni por su naturaleza ni por su gravedad, permitía considerar el asunto desde la perspectiva penal del art. 6.1 CEDH.

En el asunto *Pierre-Bloch c. Francia*, de 21 de octubre de 1997, el Consejo Constitucional francés declaró una ineligibilidad electoral de un año desde la destitución de oficio del mandato de un diputado en un caso sobre gastos electorales. Como la medida tenía como finalidad el buen desarrollo de las elecciones legislativas, se consideró que el derecho penal no era aplicable. El TEDH añadió que la medida se distinguía también de las ineligibilidades pronunciadas por las jurisdicciones represivas como sanciones accesorias.

En el asunto *Paksas c. Lituania*, el TEDH examinó la cuestión de la aplicabilidad del art. 6.1 en su vertiente penal en dos procesos ante el Consejo constitucional. El primero se refería a la conformidad con la Constitución de un decreto

adoptado por el demandante en el ejercicio de sus funciones como presidente de la República; el segundo se refería a una fase del procedimiento de moción de censura iniciado por el Parlamento por violación de la Constitución o del juramento constitucional, lo que privó al demandante de su mandato presidencial, medida que iba acompañada de la ineligibilidad permanente. El TEDH consideró también en este caso que los dos procesos escapaban, por su finalidad, al dominio penal, ya que no suponían la imposición de una sanción por el TC contra el demandante. Y que en el marco del segundo proceso, en concreto, la destitución e ineligibilidad del interesado respondía a la responsabilidad constitucional del jefe del Estado. El art. 6.1 del Convenio no era aplicable ni desde la perspectiva civil ni penal, ya que dichos procesos no concluyeron en una condena o imposición de una pena en el sentido del art. 7 del Convenio, precepto que no era aplicable al asunto.

En los asuntos *Refah Partisi y otros c. Turquía*, de 3 de octubre de 2000 y *Sobaci c. Turquía*, de 1 de junio de 2006, el TEDH ha considerado que la disolución del Partido de la Prosperidad y del *Fazilet Partisi*, así como los efectos de la medida en los derechos políticos del primer partido y de los otros demandantes fue consecuencia de la aplicación por el TC de la Constitución y de la Ley de Partidos Políticos. La naturaleza esencialmente política de los derechos en cuestión (finalidad política de las organizaciones políticas) y de la injerencia litigiosa (prohibición a los dirigentes de fundar, dirigir o gestionar un nuevo partido) no se refería a las garantías del art. 6.1 CEDH. No se trataba de sanciones penales. En consecuencia, también rechazó la demanda en relación con el art. 7 CEDH por razón de la materia.

El TEDH igualmente ha examinado la cuestión de la aplicabilidad del art. 6 CEDH desde su perspectiva penal a procedimientos relativos a la publicación de listas de personas que han colaborado con los servicios secretos comunistas. Ha concluido que esa disposición tampoco es aplicable desde su perspectiva penal a dichos procedimientos (véanse al respecto la Decisión de inadmisión *Sidabras y Džiautas c. Lituania*, de 1 de julio de 2003 e *Ivanoski c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, de 21 de enero de 2016). En el caso lituano, por ejemplo, las sanciones consistieron en la pérdida de un empleo público por parte de un inspector de Hacienda y un fiscal que fueron antiguos agentes de la KGB y en restricciones de una duración de diez años en el acceso al empleo público y a ciertos ámbitos del sector privado. En el asunto sobre la actual Macedonia del Norte, el demandante, que fue juzgado por el TC, fue apartado del ejercicio de sus funciones con una prohibición de acceso a todo empleo en la función pública o en el ámbito universitario durante un periodo de cinco años.

El TEDH ha considerado que la finalidad de las medidas era impedir que los antiguos agentes de los servicios secretos ocuparan puestos en la Administración pública y en sectores importantes para la seguridad nacional. En cuanto a la gravedad, el TEDH ha indicado que las medidas no alcanzaron un nivel suficiente para considerarlas desde una perspectiva penal.

Parece, por consiguiente, que el TEDH adopta un criterio especialmente riguroso a la posible aplicabilidad del art. 6 CEDH desde una perspectiva penal a las medidas adoptadas en el plano de lo político. Posiblemente, la finalidad de las medidas, que se refieren al ámbito restringido de la gestión en la que puede primar el carácter preventivo frente al punitivo, impiden su consideración desde la perspectiva sancionadora penal.

A continuación, el TEDH aplicará la jurisprudencia establecida en estas sentencias al presente caso.

El TEDH observa que el demandante afirma en sustancia que la aplicación de las disposiciones del Decreto Legislativo 235/2012 ha supuesto la imposición de una nueva pena, además de la resultante de su condena definitiva en 2011 por abuso de poder.

El TEDH debe resolver si la prohibición indefinida al demandante de participar como candidato a unas elecciones regionales está comprendida en el ámbito de aplicación del art. 7 CEDH.

El TEDH recuerda que, en principio, lo referido a los derechos políticos y electorales no queda comprendido en el ámbito de aplicación de los arts. 6 y 7 del Convenio. El TEDH subrayará a este respecto que, en la mayoría de los asuntos tratados relativos a la ineligibilidad o la pérdida de un mandato efectivo, los órganos del Convenio han excluido la aplicabilidad del art. 6, desde su perspectiva penal, así como del art. 7 CEDH. De hecho, en ninguno de los asuntos citados en la propia sentencia se reconoce la aplicabilidad de estos preceptos a estos supuestos de hecho, como he glosado.

El TEDH analizará si la incandidabilidad ha sido impuesta en el seno de un proceso penal. Antes, analizará su naturaleza y finalidad, su calificación en derecho interno, los procesos asociados a su adopción y a su ejecución, así como su gravedad.

En cuanto a la medida impuesta

El TEDH constata que la incandidabilidad del demandante ha sido impuesta como consecuencia de su condena por abuso de poder en 2011, en base al Decreto Legislativo 235/2012. Por ello, no pudo participar en las elecciones regionales de 2013. En este momento el TEDH todavía no ofrece ningún dato sobre la naturaleza sancionadora de la medida, sino que se limita a constatar en qué consistió y cuál fue la causa de su imposición. A continuación, indagará acerca de la naturaleza y finalidad de la sanción.

En cuanto a la naturaleza y finalidad de la medida

En lo que concierne al argumento del demandante, según el cual la interdicción de participar como candidato tiene un carácter punitivo, el TEDH observa que los informes explicativos de la Ley 190/2012 y del Decreto Legisla-

tivo 235/2012 indican explícitamente que el objetivo de la lucha contra la ilegalidad y la corrupción debe ser perseguido en el bien entendido de que las sanciones conforman únicamente una parte de los elementos de este objetivo a alcanzar. La elección de la condena definitiva por delitos predefinidos como base que justifica la interdicción de ejercer funciones electivas, con la consiguiente incandidabilidad, reposa sobre la voluntad del legislador de basarse en criterios abstractos. Esta condena corresponde a una ineptitud funcional irrevocable de la persona condenada. Su finalidad es la de preservar el buen funcionamiento y la transparencia de la Administración e igualmente la libre toma de decisión de los órganos electivos. Todo ello se enmarca en la necesidad de introducir un plan nacional de lucha contra la corrupción, habida cuenta de los informes elaborados por el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) y que buena parte de los Estados europeos ya disponían de un plan de esas características.

La incorporación del abuso de poder de entre las causas que justifican la prohibición litigiosa tenía como finalidad reforzar el objetivo de la lucha contra el fenómeno de la infiltración de la criminalidad organizada en el seno de la Administración. El TC, además, ya la habría señalado como un motivo de restricción de derechos electorales.

En cuanto a la calificación de las medidas en el derecho interno

El TEDH observa que el TC ha considerado en varias sentencias que la medida litigiosa no es ni una sanción ni un efecto de la condena referida a la esfera penal. Se debe a la pérdida de la condición subjetiva que permite el acceso a las funciones electivas y a su ejercicio. El candidato no ha sido sancionado en función de la gravedad de los hechos por los que ha sido condenado por las jurisdicciones penales, sino que ha sido excluido de la lista porque ha perdido la aptitud moral, condición esencial para poder acceder a las funciones de representante de los electores. El TC, por tanto, excluye la finalidad punitiva de las medidas previstas por el decreto legislativo.

El TEDH recuerda que la incandidabilidad afecta exclusivamente a sus derechos de sufragio pasivo porque tiene una incidencia en una cualidad objetiva, la aptitud moral, que la ha perdido con la condena por el delito de abuso de poder. Sin embargo, conserva los derechos de sufragio activo.

En cuanto a la gravedad de la medida

El TEDH observa que la pérdida del derecho de participar como candidato a las elecciones regionales ha tenido consecuencias para el demandante en el plano político. El TEDH considera que ello no es suficiente para calificarlo como una sanción de carácter penal, sobre todo porque en 2017 el demandante pudo presentarse como candidato a unas nuevas elecciones regionales tras obtener

su rehabilitación. Además, como he apuntado, no había perdido su derecho de sufragio activo.

Por todo ello, el TEDH considera que la prohibición de presentarse a las elecciones regionales no puede asimilarse a una sanción penal en el sentido del art. 7 CEDH. En consecuencia, el TEDH inadmite el recurso en cuanto a este precepto⁶.

⁶ El TEDH también inadmitirá la demanda desde la perspectiva del art. 3 del Protocolo nº 1 al CEDH al considerar que la medida estaba prevista en la ley y que perseguía la finalidad legítima de excluir de procesos electorales a aquellas personas que han cometido delitos graves y así proteger la integridad del proceso democrático. El TEDH tiene en cuenta, asimismo, que, tras su rehabilitación, en 2017, el demandante recuperó su derecho de sufragio pasivo.