

Revista española de Derecho Administrativo

2021

Núm. 212 (Abril-Junio 2021)

Jurisprudencia

2. La doctrina de los conceptos autónomos en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia reciente (OMAR BOUAZZA ARIÑO)

2 La doctrina de los conceptos autónomos en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia reciente

OMAR BOUAZZA ARIÑO

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid

ISSN 0210-8461

Revista española de Derecho Administrativo 212
Abril - Junio 2021

Sumario:

- I. Subsidiariedad y margen de apreciación
- II. Margen de apreciación y conceptos autónomos
- III. El concepto autónomo de sanción
 - 1. Las garantías de la acusación en el proceso penal se extenderán a procesos posteriores de cualquier naturaleza que estén relacionados
 - 2. Las garantías del Convenio son aplicables a los tribunales de arbitraje deportivo obligatorios. Sanciones e imparcialidad
- IV. El concepto autónomo de domicilio
- V. El concepto autónomo de expulsión
- VI. El concepto autónomo de trabajos forzados u obligatorios. Prostitución forzosa y tráfico de personas
- VII. Final

RESUMEN:

El sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye un estándar mínimo de protección. Ofrece un margen de apreciación a los Estados, los cuales pueden atender mejor a las realidades jurídicas, económicas y sociales concretas y específicas en las que se debe implementar el sistema de garantía y protección del CEDH. Empero, el TEDH cumplirá una importante labor de supervisión del

ABSTRACT:

The European Convention on Human Rights system implies a minimum standard of protection. It provides a margin of appreciation to the States that can better address the specific legal, economic and social realities in which the ECHR system of guarantee and protection must be implemented. However, the ECHR will play an important role in monitoring national respect for the rights recognized in the Convention. For this reason, it

respeto nacional a los derechos reconocidos en el Convenio. Por ello, elabora conceptos autónomos con los que se pretende garantizar y proteger el contenido de los derechos y libertades de clasificaciones e interpretaciones nacionales que puedan soslayar su sentido y finalidad. En este trabajo se ofrecen ejemplos recientes de la jurisprudencia en los que se perfila la doctrina de los conceptos autónomos como técnica protección efectiva del estándar mínimo de los derechos humanos frente a pretensiones estatales de huida en la aplicación del régimen de garantías procesales y sustantivas.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Margen de apreciación - Conceptos autónomos - Jurisprudencia

develops autonomous concepts with which it is intended to guarantee and protect the content of the rights and freedoms of national classifications and interpretations that can circumvent its meaning and purpose. This paper offers recent examples of case-law in which the doctrine of autonomous concepts is outlined as a technical effective protection of the minimum standard of human rights against State claims of flight in the application of the procedural and substantive guarantees regime.

KEYWORDS: European Court of Human Rights - Margin of appreciation - Autonomous concepts - Case-law

I. SUBSIDIARIEDAD Y MARGEN DE APRECIACIÓN

El Consejo de Europa, entidad supranacional compuesta por 47 Estados, aglutina toda una diversidad de contextos económicos y sociales. Los poderes públicos nacionales conocen de primera mano la realidad y cultura jurídica interna lo que permite la concreción del contenido de los derechos humanos en sus sistemas legales. Por ello, decimos que la garantía y protección que ofrece el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos es subsidiaria con respecto de la de los 47 Estados contratantes, esto es, de los ordenamientos que salvaguardan los derechos humanos en el plano nacional, una vez que se ha producido el fenómeno del agotamiento de la vía interna. Asistimos a una concurrencia escalonada en la protección de los derechos humanos, correspondiendo a los Estados, en primer lugar, la tarea de asegurar los derechos y libertades que contempla¹. En este sentido, el TEDH ofrecerá a las autoridades internas un margen de apreciación en la solución de las controversias.

El principio de subsidiariedad, a partir del cual se construye la doctrina del margen de apreciación de los Estados, tiene una doble perspectiva sustantiva y procesal.

Desde una perspectiva sustantiva, decimos que las Altas Partes Contratantes desarrollan su propia concepción de los derechos humanos siempre que ello no socave los valores establecidos en el Convenio. Los Estados gozarán de un trato deferente en la interpretación de los derechos del CEDH.

Desde una perspectiva procesal, el principio de subsidiariedad tiene, a su vez, una doble dimensión. En primer lugar, al ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos –en España, recordemos que se realizó en 1977– los Estados asumen la obligación de garantizar y proteger los derechos humanos que contiene, por lo que tienen la oportunidad de cumplir sus deberes internacionales de manera voluntaria. En segundo lugar, como el artículo 13 CEDH reconoce el derecho a un recurso efectivo, los Estados contemplarán los remedios, mecanismos, instrumentos de impugnación, para canalizar y resolver las demandas de violaciones de los derechos del CEDH². El papel subsidiario del sistema del Convenio, por ello, posibilita la solución de los conflictos en el ámbito interno, lo que evita que lleguen ante el TEDH, por lo que este solo debería ocuparse de aquellos asuntos más difíciles. Y constituye un destacado instrumento de europeización de los derechos nacionales ya que permite a los poderes públicos estatales asumir la cultura de los derechos humanos tal y como se entiende en el contexto del Consejo de Europa³.

El principio de subsidiariedad y la doctrina del margen de apreciación ofrece a los Estados una herramienta de respeto *ex ante* de los derechos humanos tal y como se exige por el TEDH, en el contexto de la consideración del juez nacional como juez europeo, esto es, como juez encargado de aplicar el sistema de garantías del CEDH que el Estado ha aceptado y asumido que acaso podrá implicar el desplazamiento de la ley interna cuando sea incompatible con aquel⁴. El sistema del

Convenio, por tanto, no será simplemente un mecanismo *ex post* que requiere a los Estados la reacción ante la declaración de la violación del Convenio.

La labor del TEDH sería la de guiar y supervisar a las Altas Partes Contratantes en el desarrollo de sus propios valores de derechos humanos e intervenir en situaciones en las que esto no implique una concepción uniforme de los derechos humanos. Pone en valor la diversidad y pluralidad de Estados a la vez que mantiene la armonía con respecto del concepto de universalidad de los derechos humanos como estándares mínimos de principios que se refieren a la salvaguarda del orden público europeo en la materia. Empero, la cultura social dominante y lo político pueden influir más o menos en los tribunales nacionales empujando a carencias e insuficiencias en la protección de los derechos. De ahí la importancia del mecanismo de revisión internacional *ex post* de las decisiones de los tribunales internos que no se compadecen con el estándar común europeo.

En fin, las autoridades internas tendrán la tarea de la determinación de los hechos relevantes y de la interpretación nacional e internacional del derecho. El TEDH ejercerá una función de supervisión y control del juez nacional si en dichos cometidos ha habido un incumplimiento de las obligaciones internacionales, esto es, si se ha dado una violación de los derechos y libertades que reconoce el Convenio, como ha recordado recientemente en la sentencia recaída en el caso ***Kaminskas c. Lituania, de 4 de agosto de 2020***⁵⁾. Los Estados, por ello, tendrán la oportunidad de llevar a cabo los ajustes necesarios para asegurar el respeto a las garantías contenidas en el Convenio antes de que el TEDH pueda llevar a cabo su papel de revisión.

II. MARGEN DE APRECIACIÓN Y CONCEPTOS AUTÓNOMOS

La doctrina del margen de apreciación convive con otros principios, técnicas y métodos de interpretación como el consenso europeo, los valores comunes, la jurisprudencia evolutiva o la doctrina de los conceptos autónomos. Estos criterios de interpretación dotan al sistema de Estrasburgo de un carácter vivo y dinámico. Permiten su lectura de conformidad con las condiciones actuales, la evolución de los tiempos, así como con un criterio autónomo con respecto de la interpretación realizada en los ordenamientos nacionales, indagando en la naturaleza de una institución dada, cuando de lo que se trata es de ofrecer la protección y las garantías reconocidas en el Convenio frente a intentos de huida de su aplicación por los ordenamientos nacionales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene como misión la protección de derechos que son reales y efectivos, no meramente teóricos e ilusorios⁶⁾. A tal fin, el TEDH interpreta los conceptos legales del sistema del Convenio de una manera autónoma. En efecto, los conceptos que integra el Convenio y los protocolos adicionales pueden tener un sentido y alcance más amplio que el que ofrecen los derechos nacionales. Por ello, si bien el TEDH en primer lugar tendrá en consideración la definición y el régimen de protección del orden interno, en virtud del margen de apreciación ofrecido, no se sentirá vinculado si comprueba que ha habido una violación efectiva de los derechos y garantías de los ciudadanos. El TEDH evita así que los Estados miembros limiten la protección de los derechos reconocidos en el Convenio eludiendo sus obligaciones internacionales.

En este trabajo, se ofrecerán algunos ejemplos jurisprudenciales recientes de la aplicación que el TEDH realiza de la doctrina de los conceptos autónomos con la finalidad de dar una solución justa y conforme al espíritu del Convenio.

III. EL CONCEPTO AUTÓNOMO DE SANCIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos definió en la sentencia recaída en el caso ***Engel y Otros c. Holanda, de 8 de junio de 1976***, lo que debe entenderse por sanción administrativa a los efectos del Convenio. Estableció tres criterios que sirven a modo de *test* para la averiguación de la verdadera naturaleza de las sanciones impuestas en el orden interno, lo que será decisivo desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos y garantías más amplias del proceso penal.

Los tres criterios para determinar la naturaleza penal de las sanciones administrativas son: a) la calificación jurídica de la infracción en derecho interno; b) la naturaleza de la infracción; y c) la gravedad de la sanción impuesta al interesado.

El segundo y tercer criterio son alternativos. No son necesariamente acumulativos. Para que se aplique el art. 6 del Convenio, es suficiente que la infracción cometida sea, por su naturaleza o gravedad, de carácter penal. Ello no impide la adopción de una aproximación acumulativa si el análisis separado de cada criterio no permite llegar a una conclusión clara en cuanto a la existencia de una acusación en materia penal, como se dijo en la sentencia *Ezeh y Connors c. el Reino Unido, de 9 de octubre de 2003*. Veamos, a continuación, la aplicación de la doctrina del concepto autónomo de sanción a los siguientes casos.

1. LAS GARANTÍAS DE LA ACUSACIÓN EN EL PROCESO PENAL SE EXTENDERÁN A PROCESOS POSTERIORES DE CUALQUIER NATURALEZA QUE ESTÉN RELACIONADOS

El demandante en la sentencia recaída en el caso *Farzaliyv c. Azerbayán, de 28 de mayo de 2020*, es el ex primer ministro de la República Autónoma de Najicheván –una entidad autónoma en la República de Azerbayán–, principal sospechoso en un asunto de malversación de fondos públicos y abuso de poder durante su mandato. Se diría que se destinaron fondos estatales a la adquisición de varios helicópteros que nunca se entregaron. Tras una investigación, las autoridades de la entidad autónoma consideraron que debían imputar formalmente al demandante. Sin embargo, el proceso penal se archivó en enero de 2006 sin imputaciones formales porque el delito había prescrito. Entonces se iniciaría un proceso civil. La fiscalía pidió al tribunal de distrito de Nasimi que condenara al demandante y a otros dos sospechosos a indemnizar al Estado por la malversación de fondos públicos. El demandante descubrió que se había realizado una breve investigación penal en su contra durante este proceso. El tribunal de distrito estimó el recurso al considerar que el demandante y otro sospechoso malversaron unos dos millones de euros, que debían devolver. Dijo, en concreto, que los demandados habían sido eximidos de responsabilidad criminal debido al archivo del proceso penal porque el daño causado como consecuencia de la comisión del delito no se había compensado.

El demandante recurrió ante los tribunales superiores. Alegó que el tribunal civil asumió las declaraciones de la fiscalía como hechos probados considerándole responsable de la comisión de un delito y le condenó al pago de una indemnización si bien no hubo sentencia definitiva al respecto. También alega que la demanda se planteó en un proceso civil en el marco de un proceso penal regulado por el Código de Procedimiento Penal, en lugar de instituirse en el marco del derecho civil, lo que a su modo de ver es ilegal. Considera que, si la demanda se hubiera examinado en base a las normas civiles, se habría desestimado ya que los plazos de prescripción habrían expirado claramente. El demandante agotaría las vías de recurso sin éxito.

Ante el TEDH, el demandante alega que el proceso civil ha sido injusto. Dice que las sentencias de los tribunales internos no se han razonado adecuadamente ni han considerado sus alegaciones. También dice que los tribunales internos le han ordenado a pagar una indemnización por los daños causados por un delito por el que no ha sido condenado, en violación del art. 6.2 CEDH (presunción de inocencia) y del artículo 1 del protocolo n.º 1 al CEDH (protección de la propiedad).

En primer lugar, el TEDH considera que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH ya que en la vía interna no se ha cumplido el deber de motivación de las sentencias.

En segundo lugar, en cuanto a la presunción de inocencia, el TEDH analizará si el art. 6.2 CEDH es aplicable a este caso. Las partes no habrían realizado alegaciones en relación con su aplicabilidad.

El TEDH observa que el proceso civil que el demandante cuestiona siguió a un proceso penal interrumpido en el que el demandante estaba involucrado. El demandante nunca fue imputado formalmente como un “acusado” en el sentido del derecho interno en el marco del proceso penal interrumpido.

Dadas estas circunstancias, debe determinarse si, en primer lugar, el proceso penal interrumpido implicó que se pudiera considerar al demandante como una persona “acusada por la comisión de un delito” en el sentido del Convenio y, en segundo lugar, si el art. 6.2 CEDH es aplicable al proceso civil posterior, que constituye el objeto de las quejas planteadas en este caso.

El TEDH continuará indicando que el art. 6.2 CEDH se aplica a las personas que son “acusadas de un delito penal”. El TEDH ha enfatizado repetidamente que se trata de un concepto autónomo y que debe interpretarse de conformidad con los criterios establecidos en la sentencia *Engel*. Recordemos, el TEDH observará a) si dicha acusación está contemplada en el derecho interno, b) la naturaleza de la infracción cometida y c) la gravedad de la sanción a imponer.

Una “acusación penal”, en el sentido del concepto autónomo del art. 6 CEDH, existe desde el momento en el que una persona recibe la notificación de una autoridad competente acerca de una alegación de que ha cometido un delito o desde el momento en el que las acciones adoptadas por las autoridades como consecuencia de una sospecha le afectan sustancialmente, con lo que se amplía el concepto inicial.

Los primeros hechos mencionados, esto es, las sospechas de malversación de fondos públicos que incitaron el proceso penal que quedó archivado, son los que desencadenan la aplicación del art. 6 en su vertiente penal.

El TEDH ha dicho en sentencias previas que el art. 6.2 es aplicable a procesos posteriores relacionados con casos en los que se han archivado investigaciones penales sin que haya habido imputaciones formales. En el sentido autónomo de dicha previsión, los demandantes son considerados acusados por la comisión de un delito en el proceso archivado.

En este caso, el TEDH dice que no se ha imputado formalmente al demandante, si bien era uno de los principales sospechosos en el proceso penal inicial. Las autoridades intentaron interrogarle, si bien en esa fase del proceso en su capacidad formal como testigo, en relación con la sospecha de que había cometido aquellos delitos. Las autoridades consideraban que el demandante debía ser formalmente imputado por la violación de toda una serie de preceptos del Código Penal, todos los cuales implicaban prisión, si se declaraba su culpabilidad, pero no lo hicieron debido a la prescripción de los delitos. Finalmente, la fiscalía interpuso una demanda civil en base a las disposiciones del código de procedimiento penal en el procedimiento por reclamación civil en el marco de un proceso penal. Ese proceso requería la existencia de una acusación penal ya que solo podía interponerse contra una persona “acusada” o una persona que materialmente podía considerarse responsable de la comisión de delitos.

El TEDH subraya que la cuestión a determinar es si el demandante era una persona acusada por la comisión de un delito en el sentido autónomo del art. 6.2 CEDH. Con la finalidad de responder a esta cuestión, el TEDH indaga detrás de las apariencias e investiga la realidad de la situación que se da. Observa nuevamente que el demandante no fue imputado formalmente en ningún momento por la comisión de un delito en el proceso que se archivó y que conoció las alegaciones que se realizaron contra él en dicho proceso una vez que presentó la demanda civil, tras el archivo del proceso penal. Sin embargo, *teniendo en cuenta la secuencia específica del caso y la estrecha interconexión de los hechos en los dos procesos, el TEDH considera que la situación del demandante fue el resultado de la sospecha de las autoridades en el proceso penal previo archivado*. Por ello, el TEDH llega a la conclusión de que el demandante debe considerarse como una persona “acusada por un delito penal” en el sentido autónomo del art. 6.2 del Convenio.

En relación con el proceso civil posterior llevado a cabo contra el demandante, el TEDH reitera que el alcance del art. 6.2 no se limita a un proceso penal pendiente contra el demandante. Puede aplicarse a decisiones judiciales adoptadas tras la conclusión de dicho proceso bien por archivo del mismo o absolución. Así ya lo habría dicho el propio Tribunal en la sentencia recaída en el caso ***Allen c. el Reino Unido, de 12 de julio de 2013***. *El art. 6.2 es aplicable a dichas decisiones judiciales posteriores cuando, en base al ordenamiento interno, están vinculadas a procesos penales y constituyen consecuencias y concomitantes necesarios de los mismos o una secuela directa de la conclusión de dichos procesos. Tras el archivo del proceso penal la presunción de inocencia requiere que no se condenará penalmente a la persona en procesos de cualquier naturaleza. Por tanto, la condena al pago de la indemnización en el proceso civil en realidad se trata de una condena penal, en el sentido del Convenio*.

El TEDH subraya que ambos procesos estaban claramente vinculados. La fiscalía en su

reclamación civil se basó en pruebas manejadas en el proceso de investigación penal anterior argumentando que los demandados, incluido el demandante, habían cometido malversación de fondos públicos en grandes cantidades. Sin embargo, no pudo declararse su responsabilidad criminal debido a la prescripción de los delitos y solicitó al tribunal que condenara a estas personas a indemnizar al Estado por dicha malversación. Por tanto, el proceso civil fue una consecuencia directa de la investigación penal. Además, la argumentación sostenida por el tribunal imputando responsabilidad criminal al demandante, también creó un vínculo con el proceso penal. Por todas estas razones, el TEDH considera que el art. 6.2 es aplicable.

En cuanto al fondo, el TEDH señala que el tribunal interno en el proceso civil dijo que el demandante había sido absuelto por prescripción en el proceso penal. Sin embargo, el daño causado como resultado del delito penal no fue compensado. El TEDH considera que esta argumentación refleja una opinión inequívoca, una presunción, de la comisión del delito y, por tanto, de la culpabilidad del demandante, bien que no tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa en un proceso penal y, por tanto, no fue condenado.

Por todo ello, el TEDH concluye que se ha violado la presunción de inocencia del demandante (art. 6.2 CEDH).

Una vez resuelta la demanda en relación con el art. 6, el TEDH considera innecesario resolver en relación con el art. 1 del protocolo n.º 1.

En sentido similar, en la sentencia recaída en el caso **Pasquini n.º 2 c. San Marino, de 20 de octubre de 2020**, el demandante, denunciado por el Banco Central de San Marino por la realización de operaciones financieras fraudulentas, sería condenado en primera instancia. Fue absuelto en apelación de la mayor parte de las imputaciones mientras que prescribieron los restantes delitos que se le imputaban. No obstante, como ocurrió en el caso anterior **Farzaliyev c. Azerbaiyán, de 28 de mayo de 2020**, a continuación, se depuraría la responsabilidad civil. El TEDH observa que, tras la absolución de las imputaciones principales, al decidir la compensación, el tribunal de apelación penal confirmó la orden de indemnización basada en la presunción de la responsabilidad criminal del demandante que resultó de la sentencia de primera instancia que condenó al demandante. El tribunal de apelación dijo, entre otras cosas, que la conducta del demandante implicó actos de malversación de fondos y que no había duda de la existencia de dolo.

El TEDH analizará si las expresiones empleadas por el tribunal de apelación en esta sede pueden implicar una presunción de culpabilidad del demandante, en violación del art. 6.2 del Convenio.

En primer lugar, el TEDH observa que la responsabilidad civil se establece en el contexto del proceso penal. El tribunal de apelación penal debía determinar la reclamación de indemnización en base a la responsabilidad civil del demandante según al derecho civil aplicable. Sin embargo, la demanda por responsabilidad civil se decidiría en el mismo proceso penal en el que finalmente se le eximió de toda responsabilidad penal, declarándole no culpable de la mayor parte de las imputaciones, habiendo prescrito las restantes, como se ha dicho.

En segundo lugar, la determinación del juez de apelación penal, que se refería precisamente a los mismos hechos imputados al demandante durante el proceso penal, se llevó a cabo sin distinción alguna en relación con la caracterización legal de los actos de malversación.

En tercer lugar, el juez de apelación penal manejó las mismas pruebas del expediente penal por el que resultó absuelto. No se presentarían nuevas pruebas.

Además, el tribunal de apelación penal, en lugar de realizar su propia valoración de los hechos, confirmó los hechos fijados en sentencia penal de primera instancia y procedió a ratificar la orden de indemnización provisional que se estableció (que debe ser decidida definitivamente por un tribunal civil) sin realizar consideraciones en relación con el daño que sería ahora reconocido definitivamente. En resumen, el tribunal de apelación, en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad civil, confió en lo resuelto en primera instancia. Basó su decisión en una clara

consideración de que había causado daños como consecuencia de la comisión de los delitos con dolo, con lo que se le imputa responsabilidad penal de la que derivaría la justificación de la indemnización por la responsabilidad civil. Este resultado no era coherente con la absolución y la prescripción de los delitos que se le imputaba. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 6.2 CEDH.

2. LAS GARANTÍAS DEL CONVENIO SON APLICABLES A LOS TRIBUNALES DE ARBITRAJE DEPORTIVO OBLIGATORIOS. SANCIONES E IMPARCIALIDAD

Los demandantes en la sentencia recaída en el caso *Ali Riza y otros c. Turquía*, de 28 de enero de 2020, son cuatro futbolistas y un árbitro.

El primer demandante es futbolista profesional. Regresó a Inglaterra, su país de origen, antes de terminar el contrato, por lo que su club le demandó ante la federación turca de fútbol (en adelante, la federación) por ruptura de contrato. La comisión de arbitraje de la federación concluyó que el demandante había terminado su contrato de manera ilegal. Por ello, le impuso una sanción de 61.596 euros. El demandante recurrió la decisión ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo, sito en Suiza, pero su solicitud se inadmitió por carencia de competencia. Tampoco tuvo éxito ante el Tribunal federal de Suiza.

El segundo, tercer y cuarto demandantes son futbolistas aficionados. Fueron acusados de manipular el partido de final de la temporada 2009-2010, por lo que fueron procesados ante la federación. En primera instancia, la comisión disciplinaria de fútbol *amateur* determinó que los demandantes habían cometido la infracción disciplinaria “de influir en los resultados de un partido” y les prohibió cualquier actividad relacionada con el fútbol durante un año. La comisión de arbitraje confirmó esta decisión por unanimidad.

El quinto demandante, el sr. Akal, es un árbitro de fútbol. Recurrió ante la comisión de arbitraje la decisión de la federación por la que se le degradó de árbitro asistente de alto nivel a árbitro de provincia. La comisión consideró que la decisión fue conforme a la ley y desestimó su recurso.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 6.1 CEDH (derecho a un proceso equitativo y acceso a un tribunal). Consideran que los procesos ante la comisión de arbitraje carecieron de independencia e imparcialidad. Sostienen, en concreto, que los miembros de la comisión que decidieron sus asuntos fueron nombrados por antiguos miembros de clubes de fútbol y que partieron de una posición favorable a los mismos.

Los demandantes, excepto el Sr. Riza, alegan vicios de procedimiento y una falta de control jurisdiccional de las decisiones adoptadas contra ellos.

El segundo, tercer y cuarto demandantes también alegan una violación del artículo 1 del protocolo n.º 1 (protección de la propiedad) considerado aisladamente y en relación con el art. 13 (derecho a un proceso equitativo) por la prohibición de jugar durante un año.

En cuanto a las demandas de los jugadores *amateur*, el TEDH inadmite al considerar que el art. 6.1 no es aplicable a los procesos abiertos contra ellos. En el momento de producirse los hechos, el derecho turco sancionaba la manipulación de partidos con tres años de prohibición lo que el TEDH no considera que, en base a su jurisprudencia, constituya una sanción de naturaleza penal, sino más bien del orden meramente disciplinario.

El proceso tampoco encaja en el ámbito de los derechos y obligaciones de carácter civil. Según el derecho interno, los jugadores de fútbol *amateur* no son remunerados. El derecho de los interesados a ejercer una profesión no está en juego. Si bien en Turquía es habitual que estos jugadores reciban remuneración u otras prestaciones, los demandantes no han probado que hayan recibido retribuciones dinerarias ni que hayan concluido contrato alguno con clubes. No se ha podido probar, por tanto, un daño patrimonial. El TEDH también rechaza por los mismos motivos las alegaciones en relación con el art. 1 del protocolo n.º 1 y el art. 13 CEDH.

En relación con las alegaciones del futbolista profesional y el árbitro, el TEDH dice que el artículo 6 es aplicable ya que el comité de arbitraje le ha impuesto una multa de reparación de los daños ocasionados al club por la indebida terminación del contrato, por lo que ha habido una interferencia en sus derechos de carácter “civil”, en el sentido del Convenio; y en el segundo caso, la degradación de categoría ha implicado igualmente un indudable daño patrimonial.

El TEDH observa que en este caso la comisión de arbitraje tenía competencia exclusiva y obligatoria y subraya que sus decisiones eran definitivas y no susceptibles de control judicial. Por ello, la comisión de arbitraje debía ofrecer las garantías previstas en el art. 6.1 CEDH⁷⁾.

El TEDH también dice que ha habido una ausencia de garantías de protección de los miembros de la comisión de arbitraje contra presiones externas, especialmente del órgano ejecutivo de la federación, el cual ejercía una gran influencia en su organización y funcionamiento. En concreto, el consejo de administración de la federación, que designa los miembros de la comisión de arbitraje, está constituido en gran medida por miembros de clubes de fútbol. Los administradores que representaban intereses futbolísticos fuera de los clubes eran minoría.

La comisión de arbitraje, compuesta casi exclusivamente por juristas o universitarios especializados en derecho del deporte, no estaba vinculada a reglas de deontología. Sus miembros no tenían que prestar juramento o realizar una declaración solemne al asumir sus funciones.

Además, el reglamento de la federación no establecía un plazo máximo en el ejercicio del cargo. Su mandato y duración era idéntico al del consejo de administración. Por ello, los miembros no tenían la obligación de revelar las situaciones susceptibles de comprometer a su independencia y su imparcialidad y no había un proceso de reclamación específico al respecto.

En el caso del Sr. Riza, el TEDH considera que la decisión se inclinó a favor del club de fútbol habida cuenta de que en el momento de producirse los hechos todos los miembros de la comisión de arbitraje fueron designados por el consejo de administración, en el seno del cual los exmiembros o ejecutivos de clubes de fútbol ocupaban una posición preponderante.

De la misma manera, los amplios poderes otorgados al consejo de administración han jugado un papel importante en el caso del sr. Akal. El consejo de administración establece las reglas de la composición, los principios y procesos de funcionamiento de la comisión central de árbitros de la federación, es decir, el órgano que ha decidido su asunto en primera instancia. En efecto, el reglamento impone que la lista de los árbitros elaborada por la comisión central de árbitros sea sometida a autorización prioritaria al consejo de administración.

En fin, Los demandantes tienen razones legítimas para dudar de que los miembros de la comisión de arbitraje hayan examinado su caso con la independencia e imparcialidad exigidas, por lo que el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH. Por tanto, la garantía y protección específica que prevé el artículo 6.1 CEDH es aplicable a los tribunales de arbitraje de carácter obligatorio.

IV. EL CONCEPTO AUTÓNOMO DE DOMICILIO

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha construido un concepto autónomo de domicilio acaso más amplio que el que pueden reconocer los ordenamientos nacionales siempre en base al fin último de proteger derechos humanos de una manera real y efectiva.

El TEDH dice que el concepto de “domicilio” del art. 8 CEDH no está limitado a viviendas que se ocupan legalmente. En efecto, el “domicilio” es un concepto autónomo que no depende de la clasificación del derecho interno⁸⁾, es decir, de la conceptualización del mismo en el ordenamiento nacional y el consiguiente alcance. La consideración de una vivienda como “domicilio” en el sentido del art. 8 depende de circunstancias fácticas como la existencia de suficientes vínculos sociales y familiares con un lugar específico⁹⁾. Para acreditarlo el TEDH admite pruebas como, por ejemplo, notificaciones de las administraciones públicas, fotografías y recibos de suministro, correo postal, declaraciones de testigos o cualquier otra prueba relevante que haga constar la residencia en una propiedad concreta.

Los demandantes en la sentencia recaída en el caso **Nasirov y otros c. Azerbayán, de 20 de febrero de 2020**, son testigos de Jehová. Predicaban de puerta en puerta. Fueron detenidos mientras predicaban en diferentes partes del país. Las detenciones se prolongaron unas tres horas. En el caso de la séptima demandante, se realizó un registro en el apartamento que alegó que compartía con otras personas, donde la policía incautó literatura religiosa.

Todos los demandantes, excepto uno, serían sancionados con unos 200 euros en primera instancia por la distribución de literatura cuya importación no se había autorizado. Los demandantes recurrieron en apelación. Las sentencias dictadas en esta sede, en términos generales, restringían la difusión de las publicaciones de la organización religiosa.

Agotada la vía interna, los demandantes alegan ante el TEDH una violación del derecho a la libertad (art. 5 CEDH), del derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH), por la violación de la libertad de culto y de la práctica religiosa y, en el caso de la séptima demandante, por una violación del derecho al respeto del domicilio (art. 8 CEDH).

El TEDH considera que ha habido una violación de los arts. 5 y 9 CEDH.

En cuanto a las alegaciones de violación del art 8 CEDH formuladas por la séptima demandante, el TEDH observa que, en base a los documentos que constan en el expediente del caso, la demandante no es la propietaria del apartamento en cuestión y no disponía de un contrato de arrendamiento. Es más, parece que su municipio de residencia no era la ciudad en la que se encontraba el apartamento, Sumagayit, sino la capital, Baku, lo que la demandante no discutió ni en la vía interna ni en el proceso ante el TEDH. Además, la demandante no presentó ningún documento que acreditara su vinculación con la vivienda. El apartamento en cuestión no puede considerarse el domicilio de la demandante en el sentido del concepto autónomo del art. 8 del Convenio, por lo que inadmitirá su demanda a este respecto, por razón de la materia.

El concepto autónomo de domicilio, además, exigirá toda una serie de garantías procesales y la toma en consideración de las circunstancias concretas y específicas que puedan darse en cada caso. Así, en la sentencia recaída en el caso **Hirtu y Otros c. Francia, de 14 de mayo de 2020**, los demandantes, rumanos de etnia gitana, fueron expulsados de un campamento ilegal establecido en suelo municipal. Los demandantes llevaban ahí seis meses, tiempo que el TEDH no considera suficiente para considerar que pudieran tener suficientes y continuos vínculos con el lugar en cuestión, con lo que, dice el TEDH, no debían confiar en el derecho al respeto de sus domicilios.

Sin embargo, el TEDH considera que ha habido una interferencia en sus derechos a la protección de la vida privada y familiar. La interferencia ha tenido como finalidad la protección de los intereses generales a la salud y la seguridad pública y los derechos y libertades de los demás (art. 8.2 CEDH).

El TEDH subrayará que el desahucio no se ha realizado por orden judicial sino mediante una decisión administrativa, lo que tuvo una serie de consecuencias.

En primer lugar, dado el breve lapso de tiempo entre la orden del prefecto y el desahucio efectivo, que se produjo en un plazo de 10 días, no se ha adoptado ninguna de las medidas contempladas reglamentariamente antes y durante este tipo de actuaciones, como la evaluación de la situación de las familias y de las personas afectadas, así como la asistencia en cuestiones escolares, salud y vivienda. Si bien el Gobierno dijo que no había obligación de realojo de las familias ya que disponían de caravanas, los demandantes alegaron que todas las caravanas, excepto la de una familia, fueron incautadas. En cualquier caso, la Administración no tuvo en consideración el impacto que tendría el desahucio en las familias ni sus circunstancias concretas.

En segundo lugar, la decisión de desahucio administrativo solo pudo ser atacada una vez ejecutada, mientras que, si el desalojo se hubiera tramitado por vía judicial, el tribunal competente hubiera evaluado la proporcionalidad de la medida antes de adoptar la decisión. Como los demandantes pertenecen a una minoría vulnerable, las autoridades no solo debieron tener en cuenta la ilegalidad del asentamiento, sino que también la necesidad del desahucio al decidir los

plazos y la manera y, en su caso, considerar alojamientos alternativos. Por consiguiente, en base a las garantías procesales del art. 8 CEDH, cualquier persona que sufra una interferencia en sus derechos debe tener la posibilidad de que se revise la proporcionalidad de la medida por un tribunal independiente a la luz de los principios relevantes en base al art. 8 CEDH. Por todo ello, el TEDH decide, por unanimidad, que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

V. EL CONCEPTO AUTÓNOMO DE EXPULSIÓN

El concepto de expulsión de conformidad con el sistema del CEDH significa toda medida, con la excepción de la extradición, que implique la salida de un extranjero con residencia legal. En todo caso, deberá realizarse en base a la Ley y respetando las garantías que contempla el art. 1 del Protocolo n.º 7 del CEDH. Veamos con más detenimiento el contenido del concepto a partir de la sentencia recaída en el caso *Sheveli y Shengelaya c. Azerbaiyán*, de 5 de noviembre de 2020.

Los demandantes son –nuevamente– testigos de Jehová, nacionales de Georgia. Se encontraban en Azerbaiyán –en concreto, en la ciudad de Ganja– celebrando una reunión religiosa cuando serían detenidos por la policía en el transcurso de una redada. Se les impuso una sanción administrativa por realizar propaganda religiosa por ciudadano extranjero en el contexto de una reunión religiosa ilegal. La ciudad de Ganja no constaba como denominación religiosa inscrita de esta confesión. Además, se les expulsaría del país de una manera expeditiva, en un plazo de 48 horas.

Los demandantes alegan ante el TEDH una violación de su libertad religiosa (art. 9 CEDH) y de las garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros (art. 1 del Protocolo n.º 7).

El TEDH, en primer lugar, subrayará que el art. 9 CEDH ampara la libertad religiosa no solo colectiva, sino también individual. La libertad religiosa incluye, igualmente, las confesiones religiosas minoritarias que no tienen por qué estar inscritas. Por otro lado, la infracción por la que se les ha sancionado, esto es, realizar propaganda religiosa por ciudadano extranjero, no queda claramente definida en la ley por lo que, a modo de ver del TEDH, no se da la exigencia de la previsibilidad de la norma. Por todo ello, considera que ha habido una violación del art. 9 CEDH.

En segundo lugar, el TEDH enfatiza que la noción de expulsión es un concepto autónomo. Es independiente de cualquier definición contenida en el derecho interno. Recuerda que, con la excepción de la extradición, toda medida que implique la salida de un extranjero de un territorio en el que reside legalmente constituye una expulsión a los efectos del art. 1 del Protocolo n.º 7. El TEDH subraya que las Altas Partes Contratantes tienen una potestad discrecional en la decisión acerca de la expulsión de un extranjero presente en su territorio, pero esta potestad debe ejercerse de manera tal que no infrinja sus derechos, reconocidos en el Convenio. El TEDH recuerda además que si los extranjeros que residen legalmente en el territorio de un Estado que ha ratificado el art. 1 del protocolo n.º 7 son expulsados, son aplicables las garantías específicas previstas en el art. 1 de dicho protocolo.

El TEDH constata que en este caso los demandantes fueron admitidos legalmente en el territorio con la finalidad de realizar una estancia breve y serían expulsados un mes después. En base al art. 1 del Protocolo n.º 7 los extranjeros solo podrán ser expulsados de conformidad con la Ley, como se ha dicho antes.

El TEDH constata que, en base al derecho nacional, una decisión contencioso-administrativa es ejecutable en un plazo de diez días. Los demandantes fueron expulsados dos días después de que el tribunal dictó la sanción, por lo que la expulsión todavía no era ejecutable y no pudieron ejercer sus derechos de defensa, recogidos en el art. 1 del Protocolo n.º 7, a saber:

- “a) exponer las razones que se opongan a su expulsión;
- b) que su caso sea examinado; y
- c) hacerse representar a tales fines ante la autoridad competente o ante la persona o personas designadas por esa autoridad”.

No obstante, como indica el segundo párrafo del mismo precepto, podrá expulsarse antes del

ejercicio de estos derechos si es necesario por razones de orden público o seguridad nacional. Como en este caso no se justificaron estas razones, el TEDH considera que ha habido una violación del art. 1 del Protocolo n.º 7.

VI. EL CONCEPTO AUTÓNOMO DE TRABAJOS FORZOSOS U OBLIGATORIOS. PROSTITUCIÓN FORZOSA Y TRÁFICO DE PERSONAS

La ausencia de una investigación adecuada en el contexto del margen de apreciación que se ofrece a los Estados para examinar la garantía y protección sustantiva de los derechos humanos implicará la violación del derecho implicado, como se ha apuntado al comenzar. En la sentencia de la Gran Sala recaída en el caso **S.M. c. Croacia, de 25 de junio de 2020**, el TEDH clarifica el concepto de tráfico de personas con fines de prostitución en el contexto del art. 4 CEDH (prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado). Resuelve con la condena al Estado por una ausencia de investigación adecuada de conformidad con los requisitos que reúne el concepto implicado. Veamos con más detenimiento los hechos y la argumentación del TEDH.

La demandante denunció al señor T.M., un antiguo policía. Aseguraba que le había forzado a prostituirse durante varios meses. Dijo que había contactado con ella por la red social *Facebook*, como amigo de sus padres, prometiendo que le ayudaría a encontrar un trabajo. Sin embargo, en un primer encuentro la llevó a la casa de un hombre para que prestara servicios sexuales, insistiendo en la promesa de ofrecerle un empleo. La demandante se vio forzada a prestar servicios sexuales regularmente con diferentes hombres. Alega que estaba bajo el control de T.M., que le obligaba a darle la mitad del dinero que obtenía y que le había amenazado si no cumplía con sus exigencias. Finalmente, lograría llamar a una amiga y escapó, residiendo en su casa los siguientes seis meses. T.M. le enviaría mensajes amenazantes por la red social por lo que decidió llamar a la policía.

La policía llevó a cabo una investigación preliminar y comprobó que T.M. tenía antecedentes por proxenetismo y violación. Registraron su domicilio y su coche y encontraron preservativos, dos rifles automáticos, una granada y varios teléfonos móviles.

T.M. sería imputado y la demandante recibió oficialmente el estatus de víctima de tráfico de personas. Sin embargo, los tribunales, tras una investigación, absolvieron a T.M. Consideraron que el testimonio de la demandante era incoherente y poco creíble. Incurría en contradicciones. Los tribunales concluyeron que no había pruebas suficientes para condenar y que la demandante había prestado los servicios sexuales de manera voluntaria.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el CEDH” o “el Convenio”), que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado. Se queja de que no ha habido una respuesta procesal adecuada a sus alegaciones.

En la sentencia de la sala de 19 de julio de 2018, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el TEDH” o “el Tribunal”) concluyó que hubo una violación del art. 4 CEDH. Sin embargo, el Gobierno de Croacia recurrió ante la Gran Sala.

Varias organizaciones e instituciones participaron en el proceso como terceras partes intervinientes. Así, la Facultad de Derecho de la Universidad de Aix-en-Provence, la Universidad de Florencia, un grupo de investigadores de la Universidad de Michigan, la Universidad Paris I-Sorbona y el Instituto Max Planck de Luxemburgo de Derecho Procesal.

En primer lugar, el TEDH clarifica su jurisprudencia en materia de tráfico de personas con fines de prostitución. Reitera que el tráfico de personas encaja en el ámbito de aplicación del art. 4 del Convenio. Observa, sin embargo, que el precepto se refiere a tres conceptos, esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso u obligatorio, pero no los define. Tampoco ofrece el concepto de tráfico de personas, por lo que acudirá al derecho internacional. Así, el delito de tráfico de personas se define en esta sede como una combinación de tres elementos: una acción (por ejemplo, el reclutamiento, el transporte, la transferencia, albergar o recibir personas), los medios

(lo que incluye la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coerción, abducción, fraude, abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o dar o recibir pagos o beneficios para conseguir el control sobre otra persona) y la finalidad (por ejemplo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual).

El TEDH exigirá que los tres elementos de la definición internacional estén presentes para caracterizar la conducta o la situación como tráfico de personas en base al art. 4 del Convenio. Por tanto, integra la conceptualización de tráfico de personas que se ofrece en el contexto del derecho internacional en el seno del art. 4 CEDH, en base a la idea de jurisprudencia evolutiva, esto es, la ampliación del ámbito de aplicación del Convenio a nuevas realidades que se dan como consecuencia de la evolución de los tiempos.

A continuación, el TEDH indica que el concepto de tráfico de personas cubre el tráfico nacional y transnacional de seres humanos, al margen de si está o no relacionado con el crimen organizado. La noción de “trabajo forzado u obligatorio” del art. 4 CEDH tiene como finalidad la protección contra la explotación grave, como la prostitución forzosa, que no tiene porqué implicar tráfico de personas.

En cada caso habrá que analizar si hay tráfico de personas, prostitución forzosa o ambas.

El TEDH observa que T.M. contactó con la demandante por *Facebook*, red social que es conocida como un medio que utilizan los traficantes de personas para captar a sus víctimas. Las alegaciones de la demandante de que T.M. había conseguido un alojamiento en el que ella pudiera prestar los servicios sexuales constituye una de las acciones propias del tráfico. Además, la situación personal de la demandante indudablemente sugería que pertenecía a un grupo vulnerable mientras que la posición de T.M. y sus antecedentes indicaban que tenía capacidad para asumir una posición dominante sobre ella y abusar de su vulnerabilidad.

En principio, parece que se daban toda una serie de pruebas que permitían considerar que la demandante había sido víctima de tráfico de personas o prostitución forzosa. El TEDH, por ello, constata que las autoridades internas no cumplieron con su deber de investigar las alegaciones de la demandante. No se realizó una investigación apta para determinar los hechos e identificar y acaso condenar a las personas responsables. Las autoridades no adoptaron pasos razonables en la recogida de pruebas.

Aunque inicialmente las autoridades actuaron con rapidez, no llevaron a cabo algunas líneas de investigación obvias. No investigaron los intercambios de mensajes de la demandante y T.M. en *Facebook*. Tampoco citaron al propietario de la vivienda arrendada por T.M. donde la demandante prestaba los servicios sexuales, entre otras cuestiones.

Por el contrario, las autoridades confiaron en exceso en la declaración de la demandante. Las autoridades decidirían la inadmisión esencialmente en base a la declaración de la demandante y T.M.

Los organismos internacionales y las entidades participantes como terceros intervinientes subrayaron que en la investigación de los delitos de tráfico de personas no hay que sobrevalorar – o confiar en exceso en– el testimonio de la víctima, sino que hay que clarificarlo y apoyarlo con otras pruebas. En este sentido, el trauma psicológico de la víctima debe tomarse en consideración, así como las reticencias de cooperación con las autoridades.

El TEDH concluye que los defectos en la investigación han impedido a las autoridades internas la determinación de la verdadera naturaleza de la relación de la demandante y T.M. y si la demandante fue explotada por él, como alega, por lo que dirá que ha habido una violación del art. 4 CEDH.

VII. FINAL

El sistema del Convenio no constituye un *ius commune* europeo de los derechos humanos¹⁰, sino un estándar mínimo de protección. Para ello, ofrece un margen de apreciación a los Estados que

pueden atender mejor las realidades jurídicas, económicas y sociales concretas y específicas en las que se debe implementar el sistema de garantía y protección del CEDH. Los Estados, sin embargo, no podrán ir más allá del margen de apreciación que se les ofrece. Por ello, el TEDH cumplirá una importante labor de supervisión del respeto nacional a los derechos reconocidos en el Convenio. A tal fin, elabora conceptos autónomos con los que se pretende garantizar y proteger el contenido de los derechos y libertades de clasificaciones e interpretaciones nacionales que puedan soslayar su sentido y finalidad. En este trabajo se han ofrecido algunos ejemplos recientes que permiten comprobar la importante labor que realiza el TEDH en la protección efectiva del estándar mínimo de los derechos humanos frente a pretensiones estatales de huida en la aplicación del régimen de garantías procesales y sustantivas.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

1

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2006), *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas españolas y europeas*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 196 p.

2

Philip UNSWORTH (2017), “The margin of appreciation: a vehicle for progression towards a moral reading of the ECHR?”, *Coventry Law Journal* 22(1), 14-28; Thomas KLEINLEIN (2019), “The procedural approach of the European Court of Human Rights: between subsidiarity and dynamic evolution”, *International & Comparative Law Quarterly* 68(1), 91-110.

3

Omar BOUAZZA ARIÑO (2017): “El Derecho del Consejo de Europa en la europeización del derecho público español”. *RAP* 204, 107-108. Desde una perspectiva más amplia, véase Héctor IGLESIAS SEVILLANO (2020), *Derecho Administrativo global. Una teoría normativa*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 284 p.

4

Sobre este tema, véase Ricardo ALONSO GARCÍA (2020), “El control de convencionalidad: cinco interrogantes”, *REDC* 119, 13-51; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2004), *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

5

En esta sentencia el TEDH da por buena la demolición de una construcción ilegal en aras a la protección del orden público urbanístico. Para ello, pondera el derecho al respeto del domicilio del demandante con respecto del interés general a la preservación de los bosques. En base a las concretas circunstancias de hecho que se dan, inclina la balanza por la protección del interés general frente al derecho individual.

6

Idea formulada por primera vez en el sistema de Estrasburgo en la Decisión de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos **H. c. Finlandia, de 5 de abril de 1995**, sobre la construcción de una carretera que afectaba a la propiedad del demandante.

7

Sobre este tema, véase Covadonga Isabel BALLESTEROS PANIZO (2017), *El arbitraje de Derecho Público*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 210 p.

8

El TEDH plantea por primera vez este concepto autónomo en las Decisiones de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos **Buckley c. el Reino Unido, de 11 de enero de 1995** y **Khatun y otros 180 c. el Reino Unido, de 1 de julio de 1998**.

9

En el mismo sentido, cabe citar, por ejemplo, la sentencia recaída en el caso **Winterstein y Otros c. Francia, de 17 de octubre de 2013**.

10

Juan Antonio CARRILLO SALCEDO (2003), *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Tecnos, p. 64; Omar BOUAZZA ARIÑO (2017), “El Derecho del Consejo de Europa en la europeización del derecho público español”, *RAP* 204, p. 107.