

# NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO<sup>1</sup>  
Universidad Complutense de Madrid

## *Cómo citar/Citation*

Bouazza Ariño, O. (2023).

Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

*Revista de Administración Pública*, 221, 265-289.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.221.11>

## SUMARIO

---

I. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS NO PROTEGE LAS PROTESTAS UNIVERSITARIAS QUE PERTURBAN EL DESARROLLO NORMAL DE LAS ACTIVIDADES ACADÉMICAS. II. SEPARACIÓN DE PODERES: INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS DISCIPLINARIOS JUDICIALES. III. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS TRASCIENDEN A LO MERAMENTE ECONÓMICO Y PUEDEN AFECTAR AL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA. IV. INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y ACCESO AL TRIBUNAL. V. DERECHO A LA VIDA Y RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL. VI. LEGITIMACIÓN DE LOS TERCEROS ADQUIRENTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. VII. DERECHO A UN DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN EN MATERIA PENAL. VIII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. Límites a la libertad de expresión de los programas de televisión: el art. 10.1 CEDH no ampara la telebasura que denigra la dignidad de las personas. 2. Discurso del odio en las redes sociales. IX. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: 1. Crisis financiera: el CEDH no exige a los Estados la obligación general de cubrir las deudas de las entidades privadas con respecto de sus clientes. 2. Medidas de austeridad: recortes en las pensiones de jubilación. 3. Uniones civiles y derechos económicos en régimen de transitoriedad. X. LA SALIDA DE RUSIA DEL CONSEJO DE EUROPA EXCLUYE LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN ESTE TERRITORIO. XI. DETENCIONES ILEGALES Y MALOS TRATOS A PERSONAS VULNERABLES INFLIGIDOS POR LAS AUTORIDADES *DE FACTO* DE ABJASIA.

---

<sup>1</sup> [obouazza@der.ucm.es](mailto:obouazza@der.ucm.es) Este trabajo ha sido realizado en el seno del proyecto “La europeización de las sanciones administrativas: la incidencia del derecho europeo en el concepto de sanción, en sus garantías y en su función (PID2020-115714GB-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación. El autor forma parte de los Grupos de Investigación UCM “931089 Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa” y “970825 Globalización y Derecho Administrativo Global”.

## I. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS NO PROTEGE LAS PROTESTAS UNIVERSITARIAS QUE PERTURBAN EL DESARROLLO NORMAL DE LAS ACTIVIDADES ACADÉMICAS

La demandante en la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Ruth Gozalbo Moliner c. España*, de 2 de marzo de 2023, junto a otros estudiantes, forzó una puerta en el edificio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona e interrumpió una mesa redonda organizada por una asociación privada. Los manifestantes leyeron un manifiesto en contra de la subida de las tasas universitarias, empleando un megáfono, gritaron y silbaron. Se negaron a abandonar la sala, por lo que las autoridades universitarias acordaron con los organizadores de la mesa redonda su suspensión para evitar un mayor riesgo. Las acciones de los manifestantes no ocasionaron daños personales ni materiales.

En primera instancia, la demandante fue condenada por la comisión de una falta de coacciones que prescribió, pues se cometió más de seis meses antes. Además, fue absuelta del delito de coacciones ya que el juzgado entendió que no se llegó al nivel de gravedad exigido. La Fiscalía impugnó en apelación y el tribunal de segunda instancia condenaría a la demandante, sin audiencia, por la comisión de un delito de perturbación del ejercicio de la libertad de reunión. Le impuso una multa de 1.050 euros.

La demandante interpuso un incidente de nulidad de actuaciones alegando que fue condenada sin audiencia. La Audiencia Provincial sostuvo que la sentencia meramente realizó una modificación de la calificación legal de los hechos por lo que inadmitió su demanda.

En amparo, el Tribunal Constitucional también inadmitió ya que la demandante no justificó debidamente la relevancia constitucional del caso.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o simplemente el «TEDH») alegando una violación del derecho a una audiencia pública (art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al que me referiré también con sus siglas, el «CEDH» o, simplemente, «el Convenio»), el derecho a un segundo grado de jurisdicción en materia penal (art. 2 del Protocolo nº 7 al CEDH), su derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH) y el derecho a la libertad de asamblea (art. 11 CEDH).

El TEDH observa que la Audiencia Provincial en apelación no dio audiencia a la demandante y que realizó su propia valoración jurídica de los hechos ya probados por el Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Provincial consideró que el delito de impedir el ejercicio legítimo de la libertad de reunión de los demás no exigía necesariamente el uso de la violencia, ya que en base al art. 514.4 del Código Penal el delito puede cometerse por vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo. En efecto, según este precepto: «Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados

con la pena de prisión de dos a tres años si los hechos se realizaran con violencia, y con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo». Así, la Audiencia Provincial razonó que la conducta de la demandante reunía los criterios establecidos en la segunda parte de este precepto.

El TEDH dirá que la demandante disfrutó de un procedimiento contradictorio ya que tuvo la oportunidad de presentar su versión de los hechos oralmente ante la primera instancia y proporcionar alegaciones escritas en respuesta a las de la Fiscalía y la acusación particular ante la Audiencia Provincial. Por todo ello, el TEDH inadmite en base al art. 6.1 CEDH.

En relación con la alegación de violación del art. 2 del Protocolo nº 7, el TEDH observa que la responsabilidad criminal de la demandante fue revisada en una segunda instancia, ante la Audiencia Provincial, mediante un procedimiento contradictorio, como sabemos. Además, la sentencia dictada contenía la necesaria motivación. El TEDH, por tanto, constata que se ha respetado el art. 2 del Protocolo nº 7. Recordará, en este sentido, que el sistema del Convenio no exige a los Estados el reconocimiento del derecho a un tercer grado de jurisdicción. Por ello, el TEDH también inadmite a este respecto.

En relación con los arts. 10 CEDH y 11 CEDH la demandante dice que la Audiencia Provincial ha interpretado el art. 514.4 del Código Penal de una manera muy amplia y que no se comportó de manera violenta al expresar su opinión en relación con el incremento de las tasas de matrícula. A su juicio, la condena tiene un efecto disuasorio en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El TEDH subrayará que las garantías del art. 11 CEDH se aplican a todas las concentraciones excepto aquellas en las que los manifestantes tienen intenciones violentas, incitan a la violencia o rechazan los fundamentos de una sociedad democrática. El TEDH no afirma ni niega que la protesta en la que participó la demandante no tuviera una finalidad pacífica, que los manifestantes tuvieran intenciones violentas o que la demandante infligiera lesiones a nadie. El TEDH, en cualquier caso, acepta que la condena penal a la demandante supuso una interferencia en su derecho de asamblea pacífica. Habrá que determinar si esta interferencia estaba justificada. Es decir, si estaba prevista por la ley, atendía a una finalidad legítima y era necesaria en una sociedad democrática.

La interferencia está prevista en el Código Penal (CP, en adelante). El TEDH dice que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial no puede considerarse arbitraria o impredecible. La demandante podía prever, de una manera razonable a la vista de los hechos acontecidos, que la interrupción de la mesa redonda podía implicar el delito de impedir el ejercicio de la libertad de asamblea y perturbar gravemente la libertad de asamblea pacífica en base al art. 514.1 CP. Por tanto, el TEDH observa que la interferencia en el derecho de la demandante estaba prevista en la ley. Como la interferencia tenía como finalidad la protección de los derechos de los demás, específicamente el derecho a la libertad de asamblea

de los participantes en la mesa redonda, perseguía un fin legítimo en el sentido del art. 11.2 del Convenio.

El TEDH entiende que una manifestación que perturba otras actividades en una medida que excede lo inevitable constituye una conducta que no puede gozar de la misma protección privilegiada que el discurso político, el debate sobre cuestiones de interés público o la manifestación pacífica de las opiniones en estas materias. Por el contrario, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en la evaluación de la necesidad al adoptar medidas para restringir esta conducta. Además, la intencionalidad de perturbación grave de las actividades académicas que mostraron los manifestantes puede considerarse como un acto reprochable y justificar, por ello, la imposición de sanciones incluso de naturaleza penal. El TEDH juzga, a la luz de los hechos, que la demandante, junto a otros estudiantes, incurrieron en un acto censurable porque, tras forzar la puerta e interrumpir la mesa redonda, permanecieron en la sala impidiendo a los participantes continuar con la reunión.

El TEDH constata que las autoridades internas han realizado una justa ponderación entre los derechos e intereses en conflicto. Basaron sus decisiones en una evaluación aceptable de los hechos en razones que son suficientes y relevantes. No han sobrepasado su margen de apreciación. La multa impuesta a la demandante, aunque tiene naturaleza penal, no es desproporcionada a la finalidad perseguida. Por todo ello, el TEDH también inadmite en relación con los arts. 10 y 11 CEDH.

## II. SEPARACIÓN DE PODERES: INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS DISCIPLINARIOS JUDICIALES

La demandante en la sentencia recaída en el caso *Catană c. la Republică de Moldova*, de 21 de febrero de 2023, es juez. La Comisión disciplinaria del servicio nacional de justicia (en adelante, «la Comisión») le impuso dos amonestaciones graves por conceder erróneamente la amnistía a una persona condenada por violación agravada y por exceder sus poderes al ignorar las órdenes de la Fiscalía de iniciar procesos penales. La Comisión desestimaría los recursos interpuestos por la demandante. Por ello, recurrió ante el Tribunal Supremo, instancia que desestimaría igualmente sus demandas en base a la ley que regula el funcionamiento de la Comisión. Esta ley dispone que solo es viable el recurso ante el Alto Tribunal en el caso de que la Comisión disciplinaria no haya resuelto sobre el fondo. Por ello, declinó su jurisdicción para conocer de este caso.

Ante el TEDH la demandante alega una violación del art. 6 CEDH por falta de independencia y parcialidad de la Comisión y porque a su modo de ver el proceso ante el Tribunal Supremo no ha sido adecuado. En relación con la Comisión, la demandante dice que está integrada por el ministro de Justicia, la

Fiscalía y profesores que son elegidos por el Parlamento en base a consideraciones políticas. También critica el papel de la Fiscalía en los dos procesos disciplinarios.

El TEDH comienza su argumentación indicando que cuando el art. 6.1 CEDH es aplicable a los procesos disciplinarios, el Convenio requiere que los órganos profesionales disciplinarios cumplan con las exigencias del art. 6 CEDH o, si no cumplen dichos requisitos, que su decisión sea revisada por un órgano judicial que tenga plena jurisdicción y proporcione las garantías del art. 6 CEDH.

En este caso, el Tribunal Supremo no era competente para examinar los elementos de hecho, la caracterización legal de los actos por los que la demandante fue acusada o la proporcionalidad de las sanciones disciplinarias impuestas. Por ello, no tenía plena jurisdicción a los efectos del art. 6 CEDH en ambos procesos disciplinarios.

En relación con los procesos disciplinarios contra jueces, el TEDH ha subrayado en su jurisprudencia la necesidad de que se dé una representación sustancial de magistrados en el órgano disciplinario, lo que es un indicador relevante de imparcialidad.

En cuanto a la Comisión, el TEDH observa que uno de sus integrantes es el Ministerio de Justicia. Aunque participe pasivamente, su presencia no encaja con el concepto de separación de poderes y el principio de imparcialidad. En cuanto a la presencia de la Fiscalía, el TEDH aprecia que también implica una falta de imparcialidad ya que puede actuar parcialmente en los casos en los que los jueces adoptaron decisiones con las que están en desacuerdo, como en este caso. En relación con los profesores elegidos por los diputados, el TEDH no puede concluir en base a la información ofrecida por el Gobierno si se ha dado un proceso transparente en su selección. Por ello, el proceso de selección de los profesores no ha proporcionado suficientes garantías de independencia. El TEDH concluye, por ello, que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

Sin embargo, el TEDH mencionará que, tras una reciente reforma de la Constitución, ni el Ministerio de Justicia ni la Fiscalía forman parte de la composición de la Comisión y que la elección de los miembros elegidos por el Parlamento se realizará en base a criterios de mérito por una mayoría cualificada del Parlamento tras un proceso transparente.

En la sentencia recaída en el caso *Cotora c. Rumanía*, de 17 de enero de 2023, la demandante también es juez. Presidía el tribunal de apelación de Craiova en el momento en el que se produjeron los hechos. Fue sancionada con una reducción de su salario en un 20% durante tres meses por su injerencia irregular en el proceso de designación de dos miembros de ese tribunal.

Ante el TEDH la demandante alega que no ha disfrutado de un proceso equitativo.

El TEDH observa que la Comisión disciplinaria del Consejo Nacional de Jueces y Fiscales efectivamente ha impuesto la sanción a la demandante. El TEDH analizará si el proceso de imposición de la sanción cumplió con los requisitos del art. 6.1 CEDH.

El TEDH subraya que el sentido de la palabra «tribunal», tal y como se emplea en sus sentencias, no tiene por qué entenderse necesariamente como un tribunal clásico, integrado en la estructura judicial ordinaria de un país. Una autoridad puede encajar en el concepto autónomo de «tribunal» en el sentido sustantivo si su función consiste en la solución de asuntos dentro del ámbito de sus competencias en base al principio de legalidad, ejerciendo jurisdicción plena, mediante unos procesos desplegados de una manera prescrita. Por ello, la adjudicación del conocimiento de infracciones disciplinarias a un órgano disciplinario profesionalizado no infringe en sí mismo el Convenio.

El TEDH constata, en primer lugar, que el Consejo es un órgano establecido por la ley. Lo contempla la Constitución y está regulado por la ley del Consejo Nacional de Jueces y Fiscales. El Consejo tiene plenos poderes para realizar investigaciones preliminares a través de la Inspección Judicial, adjudicar casos disciplinarios contra jueces y adoptar decisiones disciplinarias. El órgano disciplinario judicial del Consejo tiene competencia para determinar y evaluar los hechos acontecidos en esos casos y sus consecuencias legales tras un examen de las pruebas. Además, los jueces y fiscales contra los que se entablan procesos disciplinarios pueden ser representados o asistidos por un juez, un fiscal o un asesor de su elección; tienen derecho de audiencia, de presentar escritos de alegaciones y de consulta de cualquier documento que consta en el expediente; y de presentar y solicitar las pruebas que se consideren oportunas en su defensa. Además, el código procesal civil es aplicable supletoriamente a las disposiciones legales de los procesos del órgano judicial disciplinario. A la vista de estas circunstancias, el TEDH considera que el órgano disciplinario judicial es un órgano judicial con plena jurisdicción a los efectos del art. 6 CEDH.

En cuanto a su independencia e imparcialidad, el TEDH observa que sus miembros han sido elegidos de entre los miembros del poder judicial durante las reuniones generales de los jueces y los fiscales por periodos no renovables de 6 años; son jerárquicamente independientes y pueden ser removidos de sus puestos únicamente en los casos expresamente contemplados por la ley. El TEDH no ha apreciado ningún factor que pudiera afectar a su independencia ni razón alguna para dudar de su imparcialidad objetiva en este caso.

En relación con la equidad del procedimiento ante este órgano, el TEDH subraya que la ley ofrece garantías procesales específicas y que sus decisiones pueden ser revisadas por el Tribunal Superior de Justicia y de Casación. El proceso ante este órgano ha permitido a la demandante defender sus alegaciones. En concreto, la demandante ha tenido acceso a todos los documentos del expediente, ha podido presentar todas las pruebas que ha considerado pertinentes e incorporarlas al expediente, ha gozado del derecho de audiencia, ha podido defender sus alegaciones en persona y se ha tomado declaración a 15 testigos. Los inspectores judiciales han razonado la inadmisión de algunas de las pruebas presentadas por la demandante. El TEDH concluye, en fin, que el proceso ante este órgano ha sido justo a los efectos del art. 6.1 CEDH.

En cuanto a la posterior revisión del caso llevada a cabo por el Tribunal Superior de Justicia y de Casación, el TEDH observa que este tribunal ha analizado la legalidad y la corrección de la decisión disciplinaria a la luz de la jurisprudencia del TC y de los sistemas judiciales comparados de los Estados contratantes del Consejo de Europa. El TEDH aprecia que este tribunal ha realizado un nuevo análisis de las alegaciones contra la demandante y que tiene jurisdicción para analizar no solo las cuestiones de derecho, sino también las cuestiones de hecho que ha considerado relevantes en relación con la caracterización legal de la conducta de la demandante como infracción disciplinaria. Por tanto, el TEDH dice que el alcance de la revisión realizada por este tribunal ha sido suficiente, por lo que no ha habido una violación del art. 6.1 del Convenio.

### III. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS TRASCIENDEN A LO MÉRAMENTE ECONÓMICO Y PUEDEN AFECTAR AL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA

Las sanciones disciplinarias pueden tener una clara incidencia económica, afectar a la reputación de una profesión y a los derechos referidos al proceso de los afectados, como acabamos de ver. Además, pueden incidir en otros derechos fundamentales como el honor o la vida privada en el sentido del concepto autónomo que ha elaborado el TEDH en relación con el art. 8 CEDH. Valgan estas pinceladas para introducir la sentencia recaída en el caso *Gashi y Gina c. Albania*, de 4 de abril de 2023.

Los demandantes son fiscales. Estaban casados en el momento en el que se produjeron los hechos. Fueron suspendidos en el ejercicio de sus funciones en la Fiscalía en base a una investigación en virtud de la que se observaron irregularidades en sus declaraciones de bienes.

Los demandantes alegan ante el TEDH la violación de los arts. 6 (derecho a un proceso equitativo), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 13 (derecho a un recurso efectivo), todos ellos del Convenio. Dicen que el órgano que les ha impuesto las sanciones disciplinarias, el tribunal de apelación especial, no es un tribunal independiente e imparcial, que la suspensión en el ejercicio de sus funciones ha supuesto un atentado a su vida privada, que se ha divulgado documentación en los medios de comunicación y que no han dispuesto de un recurso efectivo para hacer valer sus pretensiones en base al art. 8 CEDH.

El tribunal inadmite la demanda en relación con el art. 6.1 CEDH, ya que han podido hacer valer con éxito sus pretensiones ante la jurisdicción administrativa.

En cuanto a las alegaciones referidas al art. 8 CEDH, el TEDH considera que no ha habido una violación en relación con el señora Gashi ya que la suspensión en el ejercicio de sus funciones ha durado algo más de dos meses si bien ha seguido percibiendo su salario. En cambio, en el caso del señor Gina la

suspensión en el ejercicio de sus funciones se prolongó algo más de veinte meses. El TEDH razona que no se ha justificado el mantenimiento de la medida una vez que concluyó la investigación, por lo que concluye que no ha sido conforme a la ley en violación del art. 8 CEDH. En cuanto a las filtraciones a la prensa, el TEDH observa que los demandantes no han alegado que la transmisión de dichas informaciones les haya provocado consecuencias irreversibles, por lo que inadmite la demanda a este respecto. El TEDH también inadmite la demanda en relación con el art. 13 CEDH, en base a los razonamientos planteados en cuanto al art. 6 CEDH y 8 CEDH.

#### IV. INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y ACCESO AL TRIBUNAL

La demandante en la sentencia recaída en el caso *Bayokanni c. Grecia, de 20 de diciembre de 2022*, es una diputada del Parlamento griego. Aceptó la invitación para asistir a la investidura del presidente de Turquía. El mismo día que aceptó, el ministro de Defensa, P. K., publicó el siguiente tuit muy crítico contra la demandante:

«Con dos oficiales militares griegos [retenidos] como rehenes, Dora Christoforakou-Marinaki [la demandante] va a presentar sus respetos al sultán... La heroína turca está pagando ... ¡¡¡DESPIERTA!!!!»

La demandante interpuso una querrela denunciando violencia verbal y difamación.

Como P. K. también era diputado el asunto fue remitido a la Comisión de ética parlamentaria que debía decidir acerca del levantamiento de la inmunidad, medida que hubiera permitido la apertura de un procedimiento de investigación. P. K. hizo valer ante el Comité su condición de ministro de Defensa y la consiguiente protección especial que la Constitución y el reglamento del Parlamento le ofrecían por ello.

En su decisión, la Comisión dice que el Parlamento no podía entablar una investigación penal contra P. K. por su estatuto en el momento en el que se produjeron los hechos.

La demandante denunció a P. K. por la vía civil. En agosto de 2019 el tribunal de primera instancia de Atenas condenó a P. K. al pago de 5.000 euros por daños y perjuicios. Estimó que P. K. había sobrepasado los límites razonables de su derecho a criticar la asistencia de la demandante a la investidura del presidente turco, lo que implicó una violación de sus derechos de la personalidad. Sin embargo, en base a la legislación aplicable, rechazó hacer pública la sentencia. La demandante interpondría un recurso que todavía está pendiente.

La demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 6.1 (derecho a un proceso equitativo). Sostiene que con la denegación de su solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado el Parlamento le ha impedido el acceso a un tribunal.

El TEDH recuerda que el derecho de acceso a un tribunal puede estar sometido a limitaciones, como la inmunidad parlamentaria, que son proporcionadas y persiguen un fin legítimo. Subraya que el art. 86 de la Constitución da al Parlamento una competencia exclusiva para entablar investigaciones penales contra un ministro en un plazo breve.

La demandante ha interpuesto una querrela para proteger su reputación. El elemento clave es la publicación de la sentencia que solo es posible en materia penal de conformidad con el derecho interno. La imposibilidad de entablar una investigación penal, por ello, le ha privado de la posibilidad de proteger su reputación.

Por otro lado, el TEDH observa que la conducta de P. K. con respecto de la demandante, esto es, la publicación de un tuit difamatorio, no tiene ninguna relación con las actividades que ejerce en el marco de sus funciones como ministro o parlamentario.

El TEDH concluye que la denegación del levantamiento de la inmunidad de P. K. ha privado a la demandante del derecho de acceso a un tribunal, por lo que ha habido una violación del art. 6.1 del Convenio.

Por tanto, esta sentencia supone una protección refleja del derecho al honor de la demandante a través del derecho de acceso a un tribunal. Como la demandante no ha tenido acceso al tribunal penal cuya hipotética sentencia sería pública, se ha producido un daño a su honor por la vía de la violación del derecho a un proceso equitativo. Y es que el reconocimiento de la violación por el tribunal civil no sería una reparación suficiente, ya que la sentencia no cumple con la exigencia de la publicidad necesaria en este caso.

## V. DERECHO A LA VIDA Y RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL

En la sentencia recaída en el caso *Daraibou c. Croacia*, de 17 de enero de 2023, el TEDH conoce del incendio acontecido en el sótano de la comisaría de policía de Bajakovo que se empleaba como centro de detención de migrantes irregulares. Según el Gobierno, los detenidos provocaron el incendio con un mechero. Tres de los migrantes detenidos en la habitación fallecieron y el demandante y otro detenido sufrieron lesiones.

El demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 2 CEDH. Dice que su vida se ha puesto en peligro y que ha sufrido lesiones graves debido a la negligencia de los agentes de policía encargados de la seguridad de los detenidos del centro. Razona que el Estado es responsable por no prevenir el fuego y que la investigación llevada a cabo no ha sido efectiva.

El TEDH considera que las autoridades no podían saber que había un riesgo real e inmediato de que el demandante y otros detenidos pudieran provocar el incendio o autolesionarse. Por otro lado, la policía debió adoptar medidas de

precaución para minimizar el riesgo de accidentes graves en relación con las personas que se encontraban bajo su custodia en situación de especial vulnerabilidad.

El TEDH observa que, de conformidad con el derecho interno, los detenidos no debían de disponer de mecheros. La policía se los debió retirar previamente a su ingreso en el centro. Además, la cámara de videovigilancia no funcionaba en todo momento. Incluso los agentes de policía encargados de su custodia abandonaron sus puestos para atender otros deberes.

Las autoridades no han respondido a las alegaciones del demandante en materia de seguridad, como la ausencia de un plan de evacuación en la estación de policía, la inadecuación de los extintores y la falta de accesos para los bomberos.

El TEDH no puede dilucidar acerca de todas las alegaciones del demandante porque no dispone de información suficiente. Lo que sí está probado es que el personal de la comisaría de policía no estaba bien preparado para atender un incendio. Por ello, el TEDH considera que las autoridades internas no han protegido la vida del demandante de una manera razonable y suficiente, por lo que ha habido una violación del art. 2 CEDH desde la perspectiva sustantiva.

También concluye que ha habido una violación del art. 2 CEDH desde su perspectiva procesal, ya que no ha habido una investigación adecuada del suceso. Aunque la reacción inicial de las autoridades fue rápida, varias cuestiones como los registros y el control de los detenidos, así como la adecuación de las instalaciones, no han sido respondidas por el Gobierno ni se han establecido medidas para prevenir que un nuevo suceso de estas características vuelva a producirse en el futuro.

## VI. LEGITIMACIÓN DE LOS TERCEROS ADQUIRENTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

En la sentencia recaída en el caso *Cruz García c. España*, de 14 de junio de 2022, la Sociedad de Responsabilidad Limitada V.S.L. construyó un complejo residencial en una zona de servidumbre de protección del demanio marítimo. La Administración autonómica, por ello, inició un procedimiento sancionador. La demandante adquirió un chalé del complejo residencial. V.S.L., sin embargo, no le informó del procedimiento sancionador en curso. Finalmente, la Administración autonómica impuso a V.S.L. una sanción de 207.365 euros y le ordenó la demolición parcial de algunas viviendas. La demandante, cuyo chalé estaba incluido en la orden demolición parcial, no fue informada de la resolución.

V.S.L. recurrió la multa y la orden de demolición ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia («TSJ», en adelante) ratificaría la sanción y la orden de demolición. No se dio audiencia a la demandante ni se le notificó la sentencia, a pesar de que tenía legitimación activa, ya que ostentaba un claro interés legítimo.

La Administración inscribiría en el Registro de la Propiedad que la vivienda de la demandante volvía a formar parte del dominio público. La Administración impuso una sanción a la demandante, ya que no había cumplido con la orden de demolición ni con un apercibimiento ante el incumplimiento. Sin embargo, no hay pruebas de que la Administración haya notificado ambos actos administrativos a la demandante. En cualquier caso, la demandante recibiría dos multas coercitivas con la finalidad de que acatará la orden de demolición.

La demandante solicitó y recibió una copia de la sentencia del TSJ el 20 de junio de 2016 e instó su anulación mediante la presentación de un incidente de nulidad de actuaciones, en virtud del art. 249 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, alegando que no se le dio audiencia en el proceso judicial. El TSJ desestimó el incidente al entender que la sanción se impuso a V.S.L. y no a la demandante, por lo que entendió que no estaba legitimada en dicho procedimiento. La orden de demolición, según el TSJ, es una consecuencia de la sanción pecuniaria.

En el momento de la presentación de observaciones por las partes ante el TEDH, no se había ejecutado la demolición parcial de la vivienda.

El TEDH considera que la demandante, al inscribir su propiedad en el Registro, podía esperar legítimamente que si se producía algún incidente en torno a la misma sería notificada personalmente. El TEDH dice que el hecho de que se inscribiera la orden de demolición en el Registro no es una notificación suficiente. No hay prueba de que la demandante tuviera conocimiento extrajudicial del procedimiento sancionador, de la sentencia que ratificó su resultado ni de la orden de demolición.

Como la demandante no ha sido informada del proceso administrativo ni del judicial que afectaban a su propiedad inscrita en el Registro, no pudo participar en la defensa de sus intereses legítimos, por lo que el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH. Y es que el incidente de nulidad de actuaciones debió servir para desactivar ambos procesos. En efecto, la demandante impulsó esta acción dentro del plazo de cinco años desde que se notificó la resolución judicial por el TSJ y en base a ella la demandante pudo articular su escrito en defensa de su propiedad. Da la impresión de que las autoridades internas no observaban buena fe en el comportamiento de la demandante. Cabe plantearse, en este sentido, si no debió conocer que la vivienda que adquiría formaba parte de una promoción ilegal establecida en la zona de servidumbre de protección, claramente garantizada en la Constitución española de 1978 y establecida en la Ley de Costas de 1988. En cualquier caso, como indica el TEDH, no hay prueba de que tuviera un conocimiento extrajudicial de los procesos administrativo y judicial.

## VII. DERECHO A UN DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN EN MATERIA PENAL

La sentencia de la Gran Sala recaída en el caso *Grosam c. la República Checa*, de 1 de junio de 2023, confirma la sentencia de la sala de 23 de junio de 2022, que entiende que las sanciones que constituyen una multa de hasta cien veces el salario mínimo mensual y la destitución del cargo de los agentes que actúan en nombre del Estado para la ejecución forzosa de títulos ejecutivos, como resoluciones judiciales definitivas o laudos arbitrales, tienen un carácter meramente disciplinario. El ordenamiento interno no contempla un recurso en segunda instancia contra dichas sanciones. El demandante sostiene que, en base a los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el caso *Engel*, las sanciones impuestas tienen una naturaleza penal, por lo que sería aplicable, a su modo de ver, el art. 2 del Protocolo nº 7, que reconoce el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal. Sin embargo, el TEDH ratifica su línea jurisprudencial en materia de sanciones disciplinarias a las que no reconoce tal carácter penal, aunque la sanción consista en la suspensión en el ejercicio de las funciones o la destitución del cargo (STEDH *Bayer c. Alemania*, de 16 de julio de 2009). Como estas sanciones no tienen carácter penal no será exigible el recurso en una segunda instancia en base al art. 2 del Protocolo nº 7.

## VIII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### 1. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS PROGRAMAS DE TELEVISIÓN: EL ART. 10.1 CEDH NO AMPARA LA TELEBASURA QUE DENIGRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

Los programas de televisión que emplean el humor como herramienta para perpetuar una imagen estereotipada de las mujeres y estigmatizar a personas homosexuales con la finalidad de obtener un rendimiento comercial no están amparados por el derecho a la libertad de expresión tal y como se garantiza en el art. 10.1 CEDH. Al contrario, dichas formas de expresión están limitadas por las cualidades contenidas en el segundo párrafo del mismo precepto, de tal manera que los derechos de los demás prevalecerán. Por ello, la imposición de una sanción grave de 3.000.000 € por la comisión de dichas infracciones se entenderá proporcionada.

En la sentencia recaída en el caso *C8 (Canal 8) c. Francia*, de 9 de febrero de 2023, el TEDH conoce de dos sanciones impuestas a la empresa de televisión C8 (Canal 8) por sendas infracciones cometidas en su programa *Touche pas à mon poste*.

El programa en cuestión tiene contenidos enfocados exclusivamente en el entretenimiento cuya única ambición consiste en atraer a la audiencia más

amplia posible con una finalidad comercial. Trata noticias que han difundido los medios de comunicación con un tono humorístico, intercalado de juegos y espacios de comedia. Se trata de un programa polémico que ha incitado las quejas de la audiencia en una serie de ocasiones ante el Consejo Superior del Audiovisual (*Conseil supérieur de l'audiovisuel* – CSA).

Uno de los momentos más polémicos del programa se emitió el pasado 7 de diciembre de 2016 sobre las 20,45. En uno de los espacios habituales de la emisión, en el que se muestran secuencias ocurridas fuera de antena, la empresa emitió una grabación durante una pausa publicitaria en la que el presentador, simulando un juego, hizo que una de las tertulianas del programa, con los ojos cerrados, le pusiera la mano en los pantalones, sobre los genitales, sin ser advertida visiblemente ni dar su consentimiento.

La secuencia provocó más de 1.350 quejas individuales y colectivas de grupos de defensa de los derechos de las mujeres al CSA, solicitando la adopción de medidas. El CSA sancionó a la empresa demandante suspendiendo la publicidad de la cadena durante 15 minutos antes y después de todos los programas en directo o repetidos del programa durante dos semanas. El Consejo de Estado confirmaría la decisión del CSA.

En otro programa de 18 de mayo de 2017, el presentador habló en directo sobre las 11,25 de la noche con siete personas que llamaron respondiendo a un anuncio publicado en un sitio web de citas. En el anuncio, titulado «Hombre busca relaciones sin tabúes» con una foto de un torso musculado, el presentador se hacía pasar por un hombre bisexual de 26 años con el texto «[...] busco una relación breve o larga dependiendo de lo que surja; bisexual; te llevaré a comer... y quien sabe, puede que te tome como postre [...] localizable a partir de las 10 de la noche. Posdata: ¡me gusta que me insulten!». Según el Gobierno, las voces de las personas que llamaron no se distorsionaron.

El programa generó una ola de reacciones desde el momento en el que se emitió.

El CSA publicaría una nota de prensa en la que indicó que había recibido más de 25.000 quejas sobre esta emisión concreta. El CSA impondría finalmente a la empresa demandante una sanción de 3.000.000 de euros.

Tanto el CSA como el Consejo de Estado desestimarían los recursos de la demandante pidiendo la anulación de la sanción.

Dada la similitud de las quejas, el TEDH analiza conjuntamente las demandas presentadas en relación con las sanciones impuestas por las dos emisiones.

Ante el TEDH, la demandante alega una violación del art. 10 CEDH.

La demandante no discute que a los efectos del art. 10.2 CE, las sanciones estaban previstas por la ley y cumplían una finalidad legítima.

El TEDH comienza subrayando que la demandante ha disfrutado de garantías procesales en relación con las dos interferencias. En concreto, ha podido impugnar las sanciones impuestas ante un tribunal con plena jurisdicción.

En cuanto al contenido de los programas, el TEDH observa que no incluyen información, opiniones o ideas en el sentido del art. 10 del Convenio. Las expresiones, las conductas o las imágenes no se han relacionado con una materia de interés público. Formaban parte de un programa de televisión orientado estrictamente al entretenimiento cuya única finalidad consistía en atraer la audiencia más amplia posible a los efectos de obtener una mayor ganancia comercial. El TEDH, por tanto, concluye que el Estado disponía de un amplio margen de apreciación al decidir si era necesario sancionar a la demandante por el contenido de los programas con la finalidad de proteger los derechos de los demás.

Aunque las formas de la expresión en la que se emplea el humor están protegidas por el art. 10 CEDH, también están sujetas a los límites del segundo párrafo del precepto. El derecho al humor no significa que todo esté permitido. Cualquiera que invoca el derecho a la libertad de expresión tiene deberes y responsabilidades.

En relación con las secuencias sancionadas del primer programa, el TEDH entiende que perpetúan un estereotipo negativo y estigmatizante de las mujeres. En cuanto al segundo programa, la actitud del presentador perpetuaba, asimismo, estereotipos negativos y profundizaba en el estigma social de la homosexualidad. La difusión de las declaraciones de una persona sobre sus preferencias y prácticas o la anatomía sexual en televisión sin consentimiento previo y sin procurar preservar su identidad es una invasión en su vida privada. La empresa debió conciliar su libertad de expresión con el derecho al respeto de la vida privada de los demás reconocida en el art. 8 CEDH.

Teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación reconocido al Estado en base al art. 10 del Convenio y el hecho de que los detalles íntimos de las víctimas del programa han quedado expuestos públicamente, el TEDH coincide con la respuesta ofrecida por el CSA y el Consejo de Estado al considerar que las secuencias suponían una perpetuación de estereotipos por razón de género y de orientación sexual por lo que prevalece el derecho al respeto de la vida privada de las víctimas con respecto de la libertad de expresión de la empresa.

El TEDH tiene en cuenta que la decisión sancionadora del CSA se ha basado en la conducta de la empresa. Ha violado en numerosas ocasiones sus obligaciones regulatorias y ha despreciado los repetidos apercibimientos. Además, el programa en cuestión tiene una amplia audiencia entre el público juvenil, menores y adultos jóvenes, expuestos a un material que trivializa representaciones dañinas de las mujeres y las personas homosexuales.

El TEDH observa que es incuestionable que las sanciones impuestas son graves. Empero, son adecuadas, ya que atacaban la finalidad comercial de las conductas ilícitas reprobadas. Considera que se trata de sanciones proporcionadas habida cuenta de que la norma aplicable contempla sanciones aún más graves

como la suspensión temporal o definitiva de la licencia que puede ir acompañada asimismo de multas.

En resumen, los contenidos de los programas sancionados no contenían información, opiniones o ideas en el sentido del art. 10 del Convenio, no han contribuido a un debate de interés general y no solo han menoscabado la imagen de las mujeres, sino que han estigmatizado a las personas homosexuales y han invadido su vida privada. El TEDH concluye que teniendo en cuenta el impacto de los contenidos en los jóvenes en concreto y las repetidas infracciones de la empresa demandante, las garantías procesales de las que ha gozado en el orden interno y el amplio margen de apreciación ofrecido al Estado, las sanciones impuestas a la empresa demandante no infringen su libertad de expresión. Por todo ello, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 10 CEDH.

## 2. DISCURSO DEL ODIOS EN LAS REDES SOCIALES

El TEDH, en la Sentencia de la Gran Sala *Sánchez c. Francia*, de 15 de mayo de 2023, confirma la sanción penal al alcalde de la Agrupación Nacional, Julien Sánchez, y su ratificación por la sentencia de la Sala del TEDH, de 2 de septiembre de 2021, por no eliminar los mensajes de odio étnico y religioso que publicaron sus seguidores en su muro.

Julien Sánchez es el alcalde del municipio occitano de Beaucaire por la formación de extrema derecha Agrupación Nacional (*Rassemblement National*). En 2011, cuando era candidato al Parlamento por la formación predecesora, el Frente Nacional (Front National), por la circunscripción de Nîmes, puso un mensaje en su muro de la red social Facebook, cuyo acceso estaba abierto para todo el mundo, y que gestionaba él mismo. El mensaje se dirigía a F.P., diputado por la UMP (Union pour un mouvement populaire), en el que alardeaba de que el partido de extrema derecha ofrecía a sus simpatizantes una nueva página web, mientras que la UMP había incumplido, al parecer, la previsión de inauguración de la suya para ese mismo día. Este mensaje aparentemente anodino sirvió para que los amigos del alcalde escribieran mensajes xenófobos. Por ejemplo, S.B. puso: «Este gran hombre ha transformado Nîmes en Argelia, no hay ninguna calle en la que no haya un kebab y una mezquita; el reino supremo de los camellos y las prostitutas. No sorprende que eligiera Bruselas, capital del nuevo orden de la *sharía*...», refiriéndose además a L.T., pareja del diputado de la U.M.P., de origen árabe. Otro usuario, L.R., añadió varios mensajes dirigidos a la comunidad musulmana del país.

L.T. conocía a S.B. Al día siguiente de publicación de los comentarios, la primera se dirigió a la peluquería de la segunda, al sentirse insultada directamente. S.B. eliminó el mensaje inmediatamente.

Dos días después de la publicación del mensaje original que dio pie a estos mensajes xenófobos, L.T. interpuso una querrela contra el demandante por los

comentarios ofensivos publicados en su muro. Pocas horas después, el señor Sánchez publicó un nuevo mensaje invitando a sus amigos a «controlar el contenido de sus mensajes», pero no intervino en relación con los comentarios que ya se habían publicado.

El alcalde, S.B. y L.R. fueron citados a comparecer ante el tribunal penal de Nîmes en relación con la publicación de los comentarios en cuestión. Fueron imputados por incitación al odio o la violencia contra un grupo de personas y, en concreto, contra L.R., por razón de su origen o su pertenencia a un grupo étnico específico, nacionalidad, raza o religión. El tribunal penal condenó a los tres imputados a pagar una multa de 4.000 euros y, además, condenó al demandante y a S.B. a pagar a L.T. 1.000 euros en concepto de daño moral. Como el demandante gestionaba directamente su cuenta de Facebook con la finalidad de intercambiar opiniones, al dejar los comentarios ofensivos varias semanas no actuó rápidamente contra la diseminación de dichos mensajes por lo que era culpable como responsable de su perfil y, por consiguiente, como el autor principal de la agresión. El tribunal de apelación confirmó la decisión de primera instancia, reduciendo en 1.000 euros la sanción principal. Dijo que el alcalde, como configuró su cuenta de Facebook abierta a todo el mundo, asumió la responsabilidad del contenido de los comentarios publicados y que su estatus de político requiere una mayor vigilancia por su parte. El tribunal de casación desestimó su recurso.

El TEDH dijo en su sentencia de la sala que la sanción impuesta en la vía interna no habría supuesto una violación de la libertad de expresión del demandante, por lo que este solicitó su revisión ante la Gran Sala.

La Gran Sala comienza su argumentación subrayando que la condena penal del demandante estaba claramente justificada en base a la ley interna, que es precisa y previsible. Por tanto, no observa que haya sido interpretada arbitrariamente, como razona el demandante. Valora, además, que, a la vista de la argumentación ofrecida por los tribunales internos, la interferencia perseguía no solo el fin legítimo de proteger la reputación y los derechos de los demás, sino también asegurar la defensa del orden y la prevención del delito.

El TEDH realiza un amplio repaso de su jurisprudencia acerca de la libertad de expresión, el discurso político, los medios de comunicación e internet y, a continuación, analiza los aspectos fundamentales de este caso.

El TEDH subraya que no hay una definición universal de «discurso del odio». Considera necesario analizar el contenido de los comentarios en cuestión, publicados por dos personas diferentes, S.B. y L.R., especialmente a la luz de los razonamientos ofrecidos por los tribunales internos.

El tribunal penal constató que los comentarios de L.R. se hicieron en el contexto específico de una campaña electoral y en el muro de Facebook de un candidato cuyas ideas apoyaba. L.R., además, asistía al demandante en su campaña. El TEDH acepta que los comentarios reflejaban un deseo de queja hacia ciertas dificultades locales, un estrés social, que puede constituir una llamada

para una respuesta política. No obstante, el TEDH subraya que en el contexto de una campaña electoral el impacto del discurso racista y xenófobo es mucho más dañino, especialmente cuando hay tensión en el clima político y entre la población. Los mensajes, interpretados y analizados en su contexto inmediato, constituyen discurso del odio. El TEDH considera que los comentarios publicados por S.B. y L.R. en el perfil de Facebook del demandante son claramente ilegales.

En relación con la sentencia de la Gran Sala *Delfi AS c. Estonia*, que comenté en el número 193 de esta REVISTA, el TEDH observa que el muro de *Facebook* del demandante no es comparable con un portal de noticias de internet gestionado de manera profesional y sostenido sobre una base comercial. No obstante, el TEDH subraya que los políticos deben asumir deberes y responsabilidades en el sentido del art. 10.2 CEDH cuando deciden utilizar los medios de comunicación social para finalidades políticas, especialmente, por motivos electorales, al abrir foros accesibles públicamente en internet donde los internautas pueden publicar reacciones y comentarios. El demandante no era un simple ciudadano privado. Él mismo subrayó que utilizaba su cuenta de Facebook en su condición de concejal, con finalidades políticas durante la campaña electoral.

El TEDH subraya que la publicación inicial del demandante no fue cuestionada, sino su falta de reacción y vigilancia ante los comentarios de sus seguidores. El TEDH, en línea con la posición del tribunal penal de Nîmes, dice que los políticos tienen una especial responsabilidad ya que tienen una mayor capacidad de influir directa o indirectamente en los votantes, por lo que se les exige la diligencia máxima en los mensajes que transmiten debiendo evitar aquellos que implican conductas ilegales.

La Gran Sala respalda plenamente la decisión de la sala del TEDH que consideró que el lenguaje utilizado claramente incitaba al odio y a la violencia contra una persona por razones religiosas, lo que no debe ser disculpado por las dificultades y las tensiones locales que pueden existir en el municipio.

En cuanto a la actitud del demandante, el TEDH tiene en cuenta que su perfil es público, que la red social tiene toda una serie de normas de comportamiento que hacen referencia expresamente a la prohibición del discurso del odio y que el demandante, aunque advirtió a sus seguidores que fueran cautelosos con el contenido de sus comentarios, no eliminó los mensajes polémicos. El demandante ha sido condenado precisamente por no ser diligente en la eliminación de dichos comentarios.

En fin, el TEDH observa que las autoridades internas han ofrecido suficientes razones para condenar penalmente al demandante, por lo que la interferencia sería necesaria en una sociedad democrática y no habría, por tanto, una violación del art. 10.2 CEDH.

## IX. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES

### 1. CRISIS FINANCIERA: EL CEDH NO EXIGE A LOS ESTADOS LA OBLIGACIÓN GENERAL DE CUBRIR LAS DEUDAS DE LAS ENTIDADES PRIVADAS CON RESPECTO DE SUS CLIENTES

La Decisión de Inadmisión *Freire Lopes c. Portugal*, de 23 de febrero de 2023, se refiere a la denegación de la solicitud de recompra de 3.700 productos financieros vendidos a la demandante en 2012 en virtud de un contrato de intermediación financiera con el Banco Espírito Santo que fue resuelto por el Banco Central de Portugal en base a las competencias de este último en materia de supervisión del sector bancario.

A la vista del contexto económico y de la débil situación financiera del Banco Espírito Santo en el momento de los hechos, el TEDH reconoce que el Estado, a través del Banco Central de Portugal, había tenido un cierto grado de discrecionalidad a la hora de determinar las medidas, tanto preventivas como correctoras, que debía adoptar el Banco Espírito Santo. En este sentido, se decidió retirar todos los productos tóxicos de esta entidad debido a su exposición a las deudas del Grupo Espírito Santo, que habían sumido al banco en graves dificultades financieras y evitar así su quiebra total, una situación que tendría consecuencias de largo alcance para el conjunto del sistema bancario interno y europeo. El TEDH observa que el hecho de que el crédito de la demandante no fuera transferido al banco puente, que recientemente había sido objeto de un rescate público, había disminuido sus perspectivas de obtener el reembolso de la suma que le debe el Banco Espírito Santo. El TEDH subrayará que el art. 1 del Protocolo nº 1 al CEDH no puede interpretarse de una manera tan amplia que imponga a los Estados contratantes la obligación general de cubrir los créditos de los ciudadanos con entidades privadas. Además, dada la débil situación del Banco Espírito Santo en el momento en el que se produjeron los hechos, no había ninguna garantía de que pudiera hacer frente a la deuda que había contraído con la demandante.

El TEDH concluye que se ha alcanzado un justo equilibrio entre el interés público perseguido y el derecho al respeto de los bienes de la demandante y de cualquier otra persona en la misma situación. Por todo ello, inadmite la demanda.

### 2. MEDIDAS DE AUSTERIDAD: RECORTES EN LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Žegarac y Otros c. Serbia*, de 9 de febrero de 2023, los demandantes son once ciudadanos serbios.

En 2014 el déficit del sistema de las pensiones del país alcanzó su máximo histórico. Las autoridades decidieron que las medidas de austeridad eran necesarias para reducir el déficit y asegurar la estabilidad financiera del sistema de pensiones.

Una de las medidas consistió en una reducción temporal de las cantidades pagadas en relación con las pensiones del Estado. Por ello, la Asamblea Nacional de la República de Serbia adoptó la ley de regulación temporal del modo de pago de las pensiones (la Ley de recorte de las pensiones).

Los beneficiarios de las pensiones más altas, como los demandantes, quedaron afectados por el recorte, mientras que los beneficiarios de las pensiones medias y bajas quedaban exentos.

Por ejemplo, tres de los demandantes perdieron entre 35 y 133 euros al mes en su pensión desde noviembre de 2014, fecha en la que la ley entró en vigor, hasta septiembre de 2018, cuando la ley fue derogada al estabilizarse el gasto público.

Los demandantes recurrieron en las vías civil, administrativa y constitucional sin éxito. El TC razonó, entre otras cosas, que la reducción de las pensiones fue impuesta por ley, que no era contraria a la Constitución ni los tratados internacionales ratificados por Serbia, se justificó en el interés público a la estabilidad financiera del sistema de pensiones y podía considerarse proporcionado, teniendo en cuenta una serie de factores como la solidaridad social, la breve duración de las medidas y el hecho de que los demandantes no tuvieron que hacer frente a una carga excesiva.

Ante el TEDH, los demandantes dijeron que el recorte no estaba justificado y que había supuesto una violación de su derecho al respeto de sus bienes. Algunos de ellos también alegaron una violación del art. 1 del Protocolo 1 en relación con el art. 14 y del art. 1 del Protocolo nº 12 al entender que fueron discriminados con respecto de los pensionistas a los que no se les aplicó el recorte.

En relación con el art. 1 del protocolo nº 1, el TEDH dice que no garantiza como tal un derecho a una pensión de una cantidad concreta. No obstante, la reducción en sus pensiones ha supuesto una interferencia en el derecho al goce pacífico de las posesiones.

La interferencia encuentra su base legal en la Ley del recorte de las pensiones. A la vista de la documentación remitida al TEDH, no observa razón para dudar que la medida perseguía el interés general a la estabilidad del sistema de pensiones en base al recorte del presupuesto y de la creciente deuda pública.

Finalmente, el TEDH tiene en cuenta que los demandantes no han tenido que soportar una carga individual excesiva. La reducción de sus pensiones ha sido temporal —ha durado cuatro años— y el método empleado para calcularlo no ha sido irrazonable. De hecho, ningún demandante ha probado que el recorte le haya impedido los medios económicos necesarios o que sus condiciones de vida se hayan deteriorado por debajo del umbral de subsistencia.

El TEDH, por ello, concluye, en base a su jurisprudencia sobre la materia y el margen de apreciación para decidir en estas materias, que las autoridades han llevado a cabo una ponderación justa entre la exigencia de asegurar el interés general a la estabilidad financiera del sistema de pensiones y la protección de los derechos de propiedad de los demandantes que, a juicio del TEDH, no han tenido que hacer frente a una carga individual excesiva.

Por todo ello, el TEDH rechaza las alegaciones de los demandantes en relación con este precepto al considerarlas manifiestamente infundadas.

En relación con las alegaciones realizadas por algunos de los demandantes en torno al art. 1 del Protocolo nº 1 y el art. 1 del protocolo nº 12, el TEDH observa que la diferencia de trato entre unos pensionistas —los que obtienen pensiones más altas— y otros —los que obtienen pensiones medias y bajas— no tiene como finalidad favorecer a unos pensionistas con respecto de otros, sino contribuir a un ejercicio de ponderación cuidadoso que refleja, al mismo tiempo, los principios de solidaridad y de justicia social. Por ello, inadmite también la demanda a este respecto.

### 3. UNIONES CIVILES Y DERECHOS ECONÓMICOS EN RÉGIMEN DE TRANSITORIEDAD

En la sentencia recaída en el caso *Valverde Digón c. España, de 26 de enero de 2023*, la demandante solicitó una pensión de viudedad tras la muerte de su pareja con la que tenía una hija. Aunque no estaban casados convivieron durante más de ocho años en Cataluña. Tres días antes del fallecimiento de su pareja, inscribieron formalmente su relación en el Registro autonómico de parejas de hecho. Las autoridades administrativas desestimaron su solicitud en base a que no cumplía el requisito de haber registrado la unión civil con el fallecido al menos dos años antes de su muerte, un nuevo requisito introducido por una sentencia del Tribunal Constitucional tres meses antes de la muerte de su pareja. Este cambio se estableció con la finalidad de uniformizar el régimen legal aplicable en toda España. En efecto, este requisito formal ya constaba en algunas comunidades autónomas. Los recursos que interpuso la demandante ante los tribunales internos fueron desestimados por la misma razón.

El TEDH observa que el requisito de la convivencia mínima de dos años antes de la muerte fue establecido tres meses antes de la muerte de la pareja de la demandante. Registraron la unión civil en un tiempo razonable, pero no tuvieron la oportunidad de cumplir el requisito del tiempo porque su pareja murió tres días después de la formalización. La pareja cumplía el resto de los requisitos previstos por la ley. El TEDH, por consiguiente, considera que la demandante podía tener una expectativa legítima de acceder a la pensión de viudedad por el fallecimiento de su pareja, por lo que aprecia la aplicabilidad del art. 1 del Protocolo nº 1.

La denegación de la pensión de viudedad de la demandante es una interferencia en su derecho al disfrute pacífico de sus posesiones. Las medidas impugnadas, específicamente, la sentencia del TC y la normativa tal y como se ha aplicado en este caso, deben examinarse desde la perspectiva de la regla del «control del uso de la propiedad» del art. 1 del Protocolo nº 1 del Convenio. Cumple con las exigencias de la legalidad y persigue el interés legítimo de eliminar la anterior diferencia de trato por razones del lugar de residencia.

Al evaluar la proporcionalidad de la interferencia, la sentencia del TC ha introducido un nuevo requisito que la demandante, objetivamente, no podía reunir ya que su pareja falleció antes de que transcurriera el nuevo plazo de dos años. Ni el TC ni el legislador establecieron medidas transitorias. Por consiguiente, la *reforma* no era previsible para la demandante ni para las personas que se encontraran en la misma situación. Por tanto, la medida impugnada fue inesperada en el contexto de este caso.

El TEDH tiene en cuenta que el requisito de formalizar una relación al menos dos años antes de la muerte de uno de los miembros de la pareja con la finalidad de que el sobreviviente pueda acceder a la pensión de viudedad se estableció con la finalidad de proteger al miembro vulnerable en una pareja estable económicamente dependiente del fallecido. Antes de la sentencia del TC, la pareja había convivido durante más de ochos años, tienen un hijo en común y a la luz de su situación económica, la demandante tenía una base legítima para asumir que sería beneficiaria de la pensión en caso de fallecimiento de su pareja. No se ha alegado el hecho de que hayan formalizado la relación solo tres días antes de la muerte de la pareja como una indicación del carácter fraudulento de la inscripción.

Por todo ello, debió contemplarse un régimen transitorio. Como la demandante no pudo cumplir objetivamente el requisito, el TEDH concluye por cuatro votos a tres que ha habido una violación del art. 1 del Protocolo nº 1<sup>2</sup>. Unos días antes el TEDH tendría ocasión de resolver un caso similar que se plantea en el asunto *Doménech García y Rodríguez González c. España, de 19 de enero de 2023*.

## X. LA SALIDA DE RUSIA DEL CONSEJO DE EUROPA EXCLUYE LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN ESTE TERRITORIO

En el caso *V.V.K. y Otros c. Rusia y Ucrania, de 15 de febrero de 2023*, se plantea una solicitud de medidas cautelares en nombre de diez menores de edades comprendidas entre los nueve y los trece años. Son nacionales ucranianos de nacimiento que en 2014 se encontraban bajo la guardia y custodia de Ucrania en instituciones de protección de la infancia.

Sus representantes legales, que no han tenido acceso a los demandantes, alegan que tras la declaración unilateral de Rusia de jurisdicción sobre Crimea se impuso la nacionalidad rusa a los demandantes y a muchos otros niños que vivían en esas instituciones de la región. Además, dicen que las autoridades rusas se han negado a transferir a los demandantes a otros orfanatos de Ucrania y los han puesto

<sup>2</sup> Las juezas Elósegui y Šimáčková plantearon una opinión concurrente.

Los jueces Ravarani, Ranzoni y Guyomar, por su parte, plantearon una opinión disidente conjunta.

en adopción. Los nombres y fotografías de los demandantes se publicaron en una serie de páginas web rusas creadas para facilitar las adopciones.

Los demandantes alegan que tanto la sustracción de la nacionalidad ucraniana, así como su puesta en adopción, suponen una privación de su identidad social y viola su derecho al respeto de su vida privada en base al art. 8 CEDH.

El 8 de febrero de 2023 los representantes de los demandantes presentaron una solicitud al tribunal en base al art. 39 del Reglamento del Tribunal en la que argumentan que existía un inminente riesgo de que los demandantes fueran adoptados. Los nombres de algunos de ellos han desaparecido de las páginas web que, según los representantes, indicaban que habían sido adoptados o estaban en proceso de adopción. Los representantes de los demandantes dicen que la adopción tendría consecuencias irreversibles para su vida privada, por lo que solicitaron al TEDH conceder una medida cautelar en base al Reglamento del Tribunal, requiriendo al Gobierno de la Federación Rusa que «interrumpa el proceso de adopción de niños ucranianos en el territorio ocupado sin aprobación del Gobierno de Ucrania».

El TEDH ha decidido rechazar la solicitud de los demandantes, ya que las adopciones de los demandantes han tenido lugar después del 16 de septiembre de 2022, fecha en la que la Federación Rusa dejó de ser parte del Convenio.

La expulsión de Rusia del Consejo de Europa, como podemos comprobar, tiene un efecto directo en los derechos individuales de una manera real y efectiva, ya que los ciudadanos no podrán recurrir ante la jurisdicción internacional para encontrar una respuesta positiva al reconocimiento efectivo de sus derechos frente a las transgresiones de este país. Hay que decir que antes de la salida efectiva, Rusia dejó de reconocer la jurisdicción del TEDH en su territorio. No obstante, no cabe duda de que con la expulsión se ha cerrado la posibilidad de que el TEDH pueda señalar las violaciones de los derechos humanos cometidas en este territorio, así como en los ocupados o bajo su influencia, con lo que se ha suprimido una herramienta de control, al menos, declarativo y de reconocimiento de los derechos de las víctimas.

## XI. DETENCIONES ILEGALES Y MALOS TRATOS A PERSONAS VULNERABLES INFLIGIDOS POR LAS AUTORIDADES DE FACTO DE ABJASIA

En la sentencia recaída en el caso *Mamasakhlisi y Otros c. Georgia y Rusia, de 7 de marzo de 2023*, el primer demandante, Levan Mamasakhlisi, es un nacional de Georgia nacido en 1980 en Gagra, en la República Autónoma de Abjasia (Georgia) y vive en Tiflis. La segunda demandante, Dinara Mamasakhlisi, su abuela, era una nacional de Georgia nacida en 1938 en el distrito de Khobi, Georgia. Estaba muy unida a su nieto, su único pariente. Murió en 2011. El tercer demandante, Grigol Nanava, era también un ciudadano georgiano, nacido en 1922 y fallecido en 2006.

Hay que recordar, de antemano, que la República Autónoma de Abjasia, autodenominada República de Abjasia, declaró unilateralmente su independencia en 1992 tras la disolución de la Unión Soviética y su integración en la República de Georgia, peculiaridad que tendrá una enorme trascendencia en cuanto a la garantía y protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas que se hallan en este territorio.

El primer y tercer demandantes fueron arrestados por las fuerzas de seguridad *de facto* de Abjasia en 2001 y 2003, respectivamente.

El primer demandante fue hospitalizado tras sufrir lesiones graves en el piso de su madre en Abjasia al explotarle una granada artesanal en las manos, lo que le provocó la amputación de la mano derecha y tres dedos de la izquierda, así como lesiones en el pecho, abdomen y en los ojos. El tercer demandante fue detenido cuando cruzaba la *frontera* entre Abjasia y el resto de Georgia. Fueron declarados culpables por los tribunales *de facto* de Abjasia por traición en el caso del primer demandante y por terrorismo en el caso del tercero. Fueron indultados por el presidente *de facto* de Abjasia por razones humanitarias y puestos en libertad en 2007 y 2005, respectivamente.

Según la investigación y el proceso penal abierto por el fiscal general de Georgia en 2006, el primer demandante habría estado sometido a violencia, tratos humillantes y tortura con la finalidad de que se declarara culpable de traición y terrorismo como agente encubierto del Gobierno de Georgia. Las autoridades de Georgia y el tribunal de distrito *de iure* de Abjasia declararon culpable al jefe del servicio de seguridad *de facto* de Abjasia por la comisión de torturas y privar de libertad ilegalmente al primer demandante.

En base a los arts. 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes), 5 (derecho a la libertad y seguridad) y 6 (derecho a un proceso equitativo), el primer y tercer demandante alegan que han sido arrestados y detenidos ilegalmente, han sido maltratados durante el interrogatorio, han sido sometidos a condiciones inhumanas y degradantes sin una atención médica adecuada y no han disfrutado de un proceso justo. También se quejan de una violación del art. 13 (derecho a un recurso efectivo) y de una violación del art. 2 del Protocolo nº 7 del Convenio (derecho a un segundo grado de jurisdicción en materia penal), ya que no han podido recurrir sus condenas ante un tribunal superior. En base al art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), los tres demandantes se quejan de que no han podido ver a sus familias.

En primer lugar, cabe resolver la cuestión acerca de la jurisdicción de Georgia y Rusia en este asunto. En el caso de Georgia, el TEDH observa que, en base al derecho internacional público, Abjasia forma parte integral de Georgia, por lo que Georgia tiene jurisdicción sobre este territorio a pesar de que no tiene un control efectivo. Las obligaciones de Georgia en este contexto, sin embargo, están limitadas a adoptar las medidas que estuvieran a su alcance. Por otro lado, el TEDH constata que Abjasia subsiste gracias al apoyo político y económico y militar de Rusia. El nivel de dependencia de Abjasia del apoyo ruso durante el periodo

en cuestión permite concluir al Tribunal que Rusia ha ejercido un control efectivo y una decisiva influencia en el territorio de Abjasia. Por consiguiente, el TEDH considera que los demandantes estaban sometidos a la jurisdicción de Rusia.

Desde otro punto de vista, el TEDH también subraya que tiene jurisdicción para analizar este caso, ya que los hechos que han dado lugar a las violaciones alegadas han tenido lugar antes del 16 de septiembre de 2022, fecha en la que Rusia ha cesado de ser parte del Convenio Europeo.

El TEDH comenzará su argumentación analizando las alegaciones en relación con el art. 3 CEDH. Subraya que no se ha proporcionado información médica sobre el estado de salud del señor Mamasakhlisi durante el periodo de su privación de libertad. Da la impresión de que las autoridades no han realizado exámenes médicos ni diagnósticos ni han prescrito medicamentos. No parece que haya un expediente médico sobre el demandante y no se ha permitido que personal médico independiente le haya podido examinar. Por tanto, el TEDH observa que el demandante no ha recibido atención médica durante su detención, por lo que ha habido una violación del art. 3 CEDH. El TEDH hace extensible estas consideraciones al señor Nanava.

En relación con las condiciones en las instalaciones de detención temporal en las que se ha encontrado el demandante, el Comité Europeo de Prevención de la Tortura corrobora en su informe tras la visita al territorio en 2009 sus alegaciones. Por ello, aprecia que ha habido una violación del art. 3 CEDH también a este respecto.

El primer demandante, según informes médicos, sufre estrés postraumático debido al trauma infligido durante su detención. Los informes relacionan sus alegaciones con los problemas de salud mental que sufre, por lo que el TEDH concluye que también ha habido una violación del art. 3 a este respecto.

El TEDH observa que el Gobierno de Georgia ha hecho todo lo que ha podido para salvaguardar los derechos humanos de los demandantes, pero se ha encontrado con la negativa de cooperación constante de las autoridades *de facto* del territorio y la inactividad de las autoridades rusas de adoptar las medidas necesarias para hacer frente a las quejas una vez que se les notificó. Por ello, el TEDH considera que Georgia no ha violado el art. 3 CEDH. Como Rusia ejerce el control efectivo sobre Abjasia durante el periodo en cuestión debido a su apoyo militar, económico y político, el TEDH resuelve que Rusia es responsable de la violación del art. 3 en relación con ambos demandantes.

En cuanto al art. 5 CEDH, las partes no han ofrecido información acerca de cuál es la normativa aplicable que ha servido de base para justificar las detenciones. En ausencia de información, el TEDH no puede determinar si las normas aplicadas son compatibles con el art. 5 CEDH. Además, no hay razones para asumir que se trate de un sistema que refleje una tradición compatible con el Convenio en la región. Por ello, considera que ha habido una violación del art. 5 CEDH en relación con Rusia, debido al control efectivo sobre este territorio, como he indicado antes. Por las mismas razones, el TEDH no puede contrastar si

las sanciones privativas de libertad han sido decididas por un tribunal establecido por la ley de conformidad con las exigencias recogidas en el art. 6.1 CEDH, por lo que también aprecia que ha habido una violación de este precepto en relación con Rusia.

El TEDH concluirá que es innecesario decidir en relación con las alegaciones en torno el resto de los preceptos alegados, ya que estarían vinculadas con los razonamientos por los que el TEDH ha decidido declarar que Rusia ha violado el Convenio.

En fin, como he comentado en relación con el caso antes glosado, la expulsión de Rusia del Consejo de Europa en principio, parece que impedirá la fiscalización de los casos acontecidos a partir del 16 de septiembre de 2022 en los territorios ocupados o bajo la influencia de Rusia, como es el caso de Abjasia o Transnistria, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya no tiene jurisdicción sobre este Estado, siempre que no se dé un cambio en el sistema y contexto político de estos territorios.

Sobre esta importante cuestión, resultará de interés la consulta del trabajo de Jose Antonio Perea Unceta (2020), «Los derechos de las minorías nacionales en las entidades secesionadas no reconocidas: Jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y atribución de la responsabilidad», publicado en el libro colectivo, *Las minorías en el contexto actual*, Ana Gemma López Martín y Carmen Otero García Castrillón (dirs.), Dykinson, págs. 27-57.

