

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO*
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD: USO ABUSIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEMANDA INDIVIDUAL.—II. PROHIBICIÓN DE DETENCIONES PREVENTIVAS PREVIAS A LA PARTICIPACIÓN EN UNA MANIFESTACIÓN.—III. RETENCIÓN DE UNOS MANIFESTANTES PACÍFICOS EN UN CORDÓN DE SEGURIDAD DURANTE VARIAS HORAS.—IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: MINORÍA GITANA Y DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO.—V. LIBERTAD RELIGIOSA.—VI. LA PROMOCIÓN DEL ODIOS Y LA DISCRIMINACIÓN COMO LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ORIENTACIÓN SEXUAL.—VII. PENSIONES DE JUBILACIÓN Y SECTOR PÚBLICO: 1. *Reducción de las pensiones de jubilación de funcionarios públicos tras una modificación del régimen de pensiones*. 2. *Irretroactividad de normas desfavorables en litigios de orden privado*.—VIII. INSOLVENCIA BANCARIA, DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES Y CERTEZA LEGAL.—IX. EXPROPIACIÓN FORZOSA Y DESVIACIÓN DE PODER.—X. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL: LA RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS POR EL TRIBUNAL TURCO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DOMINIO PÚBLICO FORESTAL Y DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES.

I. CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD: USO ABUSIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEMANDA INDIVIDUAL

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Mandil c. Francia*, de 13 de diciembre de 2011, el TEDH vuelve a conocer de un supuesto de hecho en el que un demandante que pretende acceder a su jurisdicción no se somete a la buena fe y a las reglas elementales que establecen tanto el CEDH como el Reglamento en el acceso al TEDH¹. No en vano, el artículo 35.3 CEDH (Condiciones de admisibilidad) indica:

«El Tribunal considerará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en aplicación del artícu-

* *obouazza@der.ucm.es*. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Servicios públicos e infraestructuras en la nueva ordenación territorial del Estado» (DER2009-13764/JURI), dirigido por el Prof. Dr. D. Tomás CANO CAMPOS, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Véanse casos anteriores en mi trabajo «Condiciones de admisibilidad de las demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en el núm. 29, de 2012, de la *Revista General de Derecho Administrativo* (www.iustel.com).

lo 34², cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva».

Veamos, entonces, los hechos concretos acontecidos.

En 2006, el demandante fue condenado a dos meses de prisión con indulto, así como a una multa de 1.000 euros, por el deterioro voluntario de parcelas de maíz genéticamente modificado. En 2008, el Tribunal Penal le declaró culpable del delito de negarse a someterse a la prueba de ADN. Le condenó a pagar una multa de 7 euros diarios durante sesenta días. El demandante acudiría ante el TEDH alegando que esta última condena afectaba al derecho al respeto de su vida privada. En 2011 su demanda fue comunicada al Gobierno francés. El 14 de octubre de 2011, el diario regional *L'Est Républicain* publicó en Internet un artículo titulado «Se ofrecen 1.500 euros a un concejal de Pontarlier para que retire su demanda contra el Gobierno francés»³. Como se puede observar en el enlace al sitio de Internet, el artículo fue acompañado de una fotografía del demandante presentando una carta a su abogado, con el titular «El concejal de Pontarlier ha recibido una oferta dineraria para cancelar el proceso». Por su parte, un periodista de una agencia de prensa se puso en contacto con la Secretaría del Tribunal a este respecto; en concreto, para saber si ese tipo de acuerdo amistoso era conforme al espíritu del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Argumentación del TEDH

El TEDH comenzará su argumentación indicando que el artículo 62.2 del Reglamento del Tribunal establece que debe darse una estricta confidencialidad en las negociaciones que se llevan a cabo para lograr un acuerdo amistoso entre toda parte demandante que accede al TEDH y el Gobierno representante del Estado que se denuncia en esta jurisdicción europea. En este caso en concreto, las informaciones de las que dispone el Tribunal permiten establecer que el demandante y su abogado divulgaron voluntariamente en la prensa los detalles de la negociación de un eventual arreglo amistoso del asunto. Un

² «El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho».

³ Puede consultarse en <http://www.estrepublicain.fr/actualite/2011/10/14/du-ble-pour-le-faucheur-d-ogm-1>.

comportamiento tal ilustra mala fe a la par que una explotación desleal de la información en relación con el proceso de acuerdo amistoso con la intención de desacreditar al Gobierno, ateniéndose éste, simplemente, a las reglas establecidas en el sistema de Estrasburgo. Por tanto, la parte demandante no ha respetado el principio de confidencialidad establecido por los artículos 39.2 del Convenio y 62 del Reglamento del Tribunal, constituyendo el comportamiento del demandante un abuso del derecho de recurso individual en el seno del artículo 35 del Convenio. Por todo ello, el Tribunal inadmitirá la demanda⁴.

II. PROHIBICIÓN DE DETENCIONES PREVENTIVAS PREVIAS A LA PARTICIPACIÓN EN UNA MANIFESTACIÓN

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Schwabe y M.G. c. Alemania**, de 1 de diciembre de 2011, los demandantes se dirigían a Rostock con la finalidad de participar en manifestaciones contra la cumbre del G8 que tuvo lugar en Heiligedamm del 6 al 8 de junio de 2007. En la noche del 3 de junio de 2007, su identidad fue comprobada por la policía en un aparcamiento de coches frente a la prisión de Waldeck. Tras registrar su camioneta, la policía encontró pancartas en las que se indicaba «libertad a los presos» y «todos libres ya», y los arrestó. Al día siguiente, un tribunal de distrito ordenó su detención hasta el 9 de junio con la finalidad de prevenir una inminente comisión de delitos. En apelación, el tribunal regional mantuvo la decisión adoptada en primera instancia, indicando que con sus pancartas los demandantes tenían la intención de incitar a la liberación de presos de la prisión de Waldeck. Un tribunal de apelación rechazó las alegaciones adicionales de los demandantes considerando que la policía podía presumir que los demandantes irían a Rostock y desplegarían sus pancartas en las manifestaciones, algunas de las cuales fueron violentas. Al final, no se inició proceso penal alguno contra los demandantes.

⁴ Véanse, en sentido similar, las decisiones recaídas en los casos **Barreau y otros c. Francia** y **Deceuninck c. Francia**, de 13 de diciembre de 2011.

Argumentación del TEDH

La segunda alternativa del artículo 5.1.c) CEDH permite a los Estados detener a una persona con la finalidad de prevenir un delito concreto y específico, en relación, en concreto, con el lugar y tiempo de su comisión y sus víctimas. En el caso de los demandantes, los tribunales internos discreparon en relación con el delito que consideraban que los demandantes iban a cometer: mientras que los tribunales de distrito y regional consideraron que los demandantes tenían intención de incitar a otros a liberar a presos de la prisión de Waldeck, el tribunal de apelación consideró que tenían la intención de utilizar sus pancartas para incitar en Rostock a la liberación de detenidos mediante el uso de la fuerza. Además, las leyendas de las pancartas podían ser entendidas de diferentes formas. En efecto, los demandantes explicaron en los procesos seguidos en el ámbito interno que los eslóganes se dirigían a la policía, para que pusiera fin a las numerosas detenciones de manifestantes, y no estaban dirigidas a realizar un llamamiento a la población para liberar presos por la fuerza. Además, los demandantes no llevaban armas que permitieran presumir ese extremo. Por ello, el TEDH no está convencido de que la detención continuada de los demandantes sea considerada razonablemente necesaria para prevenir la comisión de un delito concreto y específico por parte de los demandantes. La medida, continúa el Tribunal, tampoco estaba justificada en base al artículo 5.1.b), según el cual se justificaría una detención «para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley». En efecto, la policía no les ha ordenado informar a una comisaría de policía en su municipio de residencia ni les ha prohibido entrar en el área en el que las manifestaciones contra la cumbre se iban a desarrollar. La detención preventiva de los demandantes no estaba justificada en base a ningún otro subpárrafo del artículo 5.1 CEDH.

En relación con el artículo 11 CEDH, el TEDH señala que debido a la detención de los demandantes durante toda la cumbre del G8 no se les ha permitido participar en las manifestaciones contra la cumbre, a pesar de que no parecía que estuvieran organizados con intenciones violentas. Contrariamente a lo alegado por el Gobierno, no se ha probado que los demandantes individualmente tuvieran tampoco intenciones violentas. No se encontraron pistolas y la naturaleza ambivalente de los eslóganes de sus pancartas no permitía probar que tuvieran la intención deliberada de incitar a otros a la violencia. La detención de los demandantes ha interferido, por consiguiente, en su derecho a la libre asamblea pacífica. En relación con la proporcio-

nalidad de la interferencia, el Tribunal reconoció el considerable reto que debían afrontar las autoridades para garantizar la seguridad de los participantes en la cumbre y mantener el orden público. Sin embargo, los demandantes, al acudir a las manifestaciones, pretendían participar en un debate de interés público, cuya finalidad era criticar el alto número de detenciones de manifestantes en lugar de recurrir a la violencia o incitar a otros a ello. La detención durante casi seis días, que el Tribunal ha considerado como violación del artículo 5 CEDH, no fue una medida proporcionada para prevenir la posible incitación a otros a liberar manifestantes detenidos durante la cumbre. Había otras medidas efectivas y menos gravosas con las que las autoridades podrían haber alcanzado la misma finalidad, como incautar las pancartas. Por todo ello, concluye que ha habido una violación del artículo 11 CEDH.

III. RETENCIÓN DE UNOS MANIFESTANTES PACÍFICOS EN UN CORDÓN DE SEGURIDAD DURANTE VARIAS HORAS

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Austin y otros c. el Reino Unido*, de 15 de marzo de 2012, los demandantes celebraron una manifestación antiglobalización y contra el capitalismo en Londres el 1 de mayo de 2001. Los organizadores no notificaron su intención a la policía. Previamente a la celebración de la manifestación, distribuyeron panfletos en los que, entre otras cuestiones, incitaban a la violencia y a celebrar múltiples protestas en la capital británica. Según la información ofrecida por los servicios de inteligencia a la policía, era probable que, aparte de los manifestantes pacíficos, entre 500 y 1.000 individuos violentos pudieran asistir. En las primeras horas de la tarde, una gran masa comenzó una marcha por Oxford Circus. En concreto, alrededor de 3.000 personas. Además, miles de personas se concentraron en las calles adyacentes. Con la finalidad de prevenir daños personales y materiales, la policía consideró necesario contener la masa formando un cordón bloqueando todas las salidas a las calles de la zona. Igualmente, para evitar el riesgo de violencia de los ciudadanos en el interior y fuera del cordón, y debido a los cacheos policiales y la identificación en el interior del cordón de aquellos sospechosos de causar problemas, muchos manifestantes pacíficos, como los demandantes, así como ciudadanos que simplemente pasaban por ahí, fueron retenidos en el cordón policial durante varias horas.

El primer demandante acudiría ante los tribunales denunciando la retención ilegal, en violación del Convenio. Su demanda fue desestimada en primera instancia y en apelación. Por unanimidad, la Cámara Judicial de los Lores consideraría que no hubo privación de libertad en el sentido del artículo 5 del Convenio, ya que la intención de la policía era proteger tanto a los manifestantes como a los bienes de la violencia, y la retención se mantuvo el tiempo que fue necesario a tal fin. A modo de ver de la Cámara de los Lores, la finalidad de la restricción de movimiento y la intención de los que la ordenaron eran relevantes para considerar si había habido una privación de libertad. Las medidas de control de la masa, a modo de ver de la Sala Judicial, fueron proporcionadas y tomadas con buena fe en interés de la comunidad, por lo que se consideró en esta sede judicial que no hubo infracción de los derechos contemplados en el artículo 5 CEDH de aquellos ciudadanos individuales cuya libertad de movimiento fue restringida.

Argumentación del TEDH

Éste es el primer caso en el que el TEDH tiene que dilucidar sobre la compatibilidad con el Convenio de una medida policial de retención en una manifestación con la finalidad de garantizar el orden público. El artículo 5 CEDH no puede interpretarse de una manera que impida o haga impracticable la labor de la policía de proteger a los ciudadanos. Por otro lado, el TEDH considera que este precepto no se refiere a meras restricciones a la libertad de movimiento, que están previstas en el artículo 2 del Protocolo 4 CEDH, instrumento que el Reino Unido no ha ratificado. Con la finalidad de determinar si alguien ha sido privado de su libertad, en el sentido del artículo 5 CEDH, el punto de partida debe ser su concreta situación y se debe tener en cuenta un criterio global, como el tipo, duración, efectos y la manera de la implementación de la medida en cuestión. *La diferencia entre la privación de libertad y la restricción de la libertad es una cuestión de grado o intensidad, teniendo ambas la misma naturaleza o sustancia*⁵.

La finalidad de la medida en cuestión no era un factor a tener en cuenta al decidir si hubo una privación de libertad, aunque podría ser relevante en la demanda sobre si la privación de libertad se justificó en base a uno de los párrafos del artículo 5.1 CEDH.

Por el contrario, el contexto en el que se impuso la medida en cuestión era un importante factor. *Los ciudadanos son requeridos a permi-*

⁵ La cursiva es mía.

*tir cierto nivel de restricción de la libertad de movimiento en ciertos contextos, como en los viajes en transporte público o en las autopistas o al asistir a un partido de fútbol. Estas restricciones no pueden ser consideradas como privaciones de libertad en el sentido del artículo 5.1 ya que se trata de medidas inevitables para evitar riesgos destacados y reales y se adoptan atendiendo al principio de intervención mínima*⁶.

Volviendo a los hechos acontecidos en este caso, el Tribunal observa que el juez instructor, teniendo en consideración un cuerpo de pruebas sustancial, consideró que la policía esperaba que un grupo de entre 500 a 1.000 manifestantes violentos se concentrara en Oxford Circus en torno a las cuatro de la tarde y que había un riesgo real de serios daños, incluso un cierto peligro de que se produjeran fallecidos y daños a la propiedad, si no se controlaba efectivamente a las masas. Dos horas antes de la hora prevista ya había concentradas unas 1.500 personas, por lo que la policía decidió que era necesario establecer un cordón policial estricto con la finalidad de prevenir actos violentos y el riesgo de daños. Desde las 14,20, momento en el que ya se había acordonado totalmente la zona, nadie podía abandonar el lugar sin permiso. Si bien había espacio para moverse en la zona delimitada, no se facilitó ni comida ni bebida, ni había baños públicos. Aunque la policía intentó durante la tarde empezar a permitir la salida del cordón de una manera ordenada, sus intentos fueron repetidamente suspendidos debido a la violencia y el comportamiento nada colaborador de una minoría significativa tanto dentro como fuera de la zona acordonada. La dispersión total no se completó hasta las 21,30. No obstante, se permitió abandonar la zona antes de esa hora a unos 400 individuos que no pudieron ser claramente identificados al no participar en la manifestación o que estaban seriamente afectados por el confinamiento.

En base a estas constataciones, el TEDH consideró que la naturaleza coercitiva del confinamiento en el cordón de seguridad, su duración y su efecto en los demandantes, desde la óptica de la incomodidad física y la imposibilidad de abandonar Oxford Circus, implicaron una privación de libertad. Sin embargo, el Tribunal también tiene en consideración el «tipo» y «manera de ejecutar» la medida en cuestión, ya que era significativo el contexto en el que se adoptó la medida.

El cordón fue impuesto para aislar y contener a una gran multitud en condiciones peligrosas y volátiles. Se trató de una medida preferible frente a otros métodos más duros que hubieran provocado un mayor riesgo de daños. El Tribunal no duda de que la conclusión del juez instructor de que, en esas circunstancias, el acordonamiento total de la

⁶ La cursiva es mía.

zona era la medida menos intrusiva y más efectiva para evitar un riesgo real de daños de consideración. En este contexto, el Tribunal no considera que el acordonamiento supusiera una «privación de libertad». Por ello, concluye, no hubo violación del artículo 5 CEDH.

IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: MINORÍA GITANA Y DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO

En la sentencia recaída en el asunto *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012, el TEDH analiza la compatibilidad con el Convenio de un plan de desalojo de un asentamiento gitano situado en suelo municipal en una zona de Sofía llamada Batalova Vodenitsa.

El TEDH considera que la orden de desalojo se ha basado en la ley y ha sido revisada judicialmente, pero no se ha realizado una ponderación de los intereses en conflicto al no ser requerida por aquélla.

Hechos

Los demandantes son 23 nacionales búlgaros que viven en el asentamiento de Batalova Vodenitsa, una barriada a las afueras de Sofía que aloja a unos 250 gitanos.

Llegaron y se asentaron ahí en los sesenta y setenta, normalmente con sus numerosas familias. Las llegadas más recientes son de los años noventa. Sus casas eran infraviviendas construidas sin autorización. No había instalaciones de cañerías ni infraestructura de canalización de las aguas residuales. La gente que vivía ahí utilizaba el agua de dos fuentes públicas.

El lugar en el que se asentaron primero era suelo público del Estado y después, en 1996, suelo del Ayuntamiento de Sofía. Los demandantes, como el resto de habitantes del poblado, nunca trataron de regularizar las casas que habían construido. Alegaron que no podían solicitar una regularización porque eran pobres y excluidos sociales. Además, la ley no les permitía adquirir la propiedad de sus casas.

No hay discusión en la consideración de las casas de los demandantes como infraviviendas: no reunían las condiciones básicas de construcción y seguridad y no podían ser legalizadas sin una reconstrucción sustancial.

Desde principios de los noventa, la tensión creció en varias regiones de Sofía entre gitanos que vivían en asentamientos y los vecinos no gitanos. El tema de los asentamientos de gitanos fue muy debatido y va-

rios líderes políticos se refirieron a la necesidad de vaciar los «guetos gitanos» de Sofía. Hasta 2005, ni el Estado ni las autoridades municipales intentaron expulsar ni a los demandantes ni a sus familias.

En mayo de 2006, el Consejo Municipal de Sofía transfirió la propiedad del suelo adyacente ocupado por los demandantes a un inversor privado. Unos pocos meses antes de ello, el 17 de septiembre de 2005, el alcalde del distrito ordenó a los demandantes un desalojo forzoso. Dicha orden se impugnó, pero fue validada por el Tribunal de la Ciudad de Sofía y, después, por el Tribunal Supremo Administrativo. Los tribunales, ignorando el argumento de los demandantes de que el desalojo sería desproporcionado ya que vivían en el asentamiento desde hacía décadas, consideraron que, como no mostraron un título legal de ocupación del suelo, la orden de desalojo era legal.

En junio de 2006, las autoridades municipales anunciaron la intención de expulsar a los residentes ilegales de Batalova Vodenitsa, entre los que se encontraban los demandantes, en el plazo de una semana y demoler sus hogares. Debido a presiones políticas, principalmente de eurodiputados, el desalojo no tuvo lugar. Sin embargo, el alcalde dijo públicamente que no era posible encontrar viviendas alternativas para los habitantes del asentamiento porque no estaban inscritos como personas con necesidad de vivienda y el municipio no les podía dar prioridad sobre otras personas que estaban en lista de espera desde hacía muchos años. El alcalde insistió que la orden de desalojo debía ejecutarse y el hecho de que las familias gitanas no tuvieran sitio alguno donde ir era irrelevante.

Tras un nuevo intento de desalojar a los demandantes, en junio de 2008 el Tribunal indicó al Gobierno búlgaro, en base a su norma sobre medidas cautelares, que los demandantes no debían ser desalojados hasta que las autoridades aseguraran al Tribunal las medidas que habían adoptado para garantizar una vivienda a los niños, personas mayores, discapacitados u otras personas vulnerables. El alcalde del distrito informó al Tribunal que había suspendido la orden de desalojo en espera de la resolución de los problemas de vivienda de los residentes del asentamiento. El Tribunal entonces levantaría la medida cautelar.

Mientras tanto, se aprobó un programa de diez años para la mejora de las condiciones de vivienda de los gitanos en Bulgaria. Un informe de seguimiento de 2010 no registró progreso alguno de la situación. Por otro lado, los medios de comunicación informaban que se estaban llevando a cabo proyectos de construcción de viviendas para gitanos en varias regiones del país.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando que si se ejecutaba la orden de desalojo se violarían sus derechos

contemplados en los artículos 3 CEDH (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes), 8 (respeto de la vida privada y familiar), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 14 (prohibición de discriminación), y artículo 1 del Protocolo 1 (derecho de propiedad).

Argumentación del TEDH

El TEDH observa que como los demandantes y sus familias han vivido muchos años en sus chabolas, tales ubicaciones se han convertido en sus hogares, independientemente de la ocupación legal o ilegal del suelo. Si los demandantes fueran desalojados de su asentamiento y comunidad, sus hogares, así como sus vidas privadas y familiares, se verían afectados negativamente.

El Tribunal considera que es legítimo que las autoridades, en base a razones de política urbana, recuperen suelo ocupado ilegítimamente. No hay duda que las autoridades están en principio mejor situadas para desalojar a los demandantes que han ocupado suelo municipal ilegalmente. Sin embargo, durante varias décadas las autoridades han tolerado los asentamientos ilegales de gitanos en Batalova Vodenitsa. Ello ha permitido a los demandantes desarrollar fuertes vínculos con el lugar y construir una vida en comunidad.

A pesar de lo anterior, del Convenio no se deriva obligación alguna de proporcionar vivienda a los demandantes. Sin embargo, sí que existiría una obligación de asegurar un techo a grupos sociales especialmente vulnerables, en base al artículo 8 CEDH, si bien en casos excepcionales.

El Tribunal observa que, en base a la ley aplicable en el momento en el que se produjeron los hechos, las autoridades municipales no han sido requeridas a considerar la proporcionalidad de un posible desalojo de la gente que vive en el asentamiento ni los diversos intereses concurrentes.

Por otro lado, el TEDH constata que no cabe duda de que las casas no reunían las condiciones sanitarias básicas ni los requisitos infraestructurales mínimos exigibles a las edificaciones. El TEDH observa, sin embargo, que el Gobierno no ha propuesto métodos alternativos para solucionar el problema, como la legalización de las construcciones cuando fuere posible, la construcción de canalización de aguas residuales, infraestructuras de suministro de agua y la asistencia en la búsqueda de vivienda alternativa en los casos que el desalojo fuera necesario, todas ellas posibilidades estudiadas seriamente por las autoridades competentes. Por consiguiente, la afirmación del Gobierno de

que el desalojo de los demandantes era la medida apropiada quedaba debilitada.

Además, antes de dictar la orden de desalojo, las autoridades no han considerado el riesgo de los demandantes de convertirse en personas «sin techo» y han dicho en su lugar que ese riesgo era irrelevante.

El Tribunal también enfatizó que, en el contexto del artículo 8, la peculiaridad de los demandantes como grupo socialmente desaventajado, así como demandantes de necesidades especiales, tenía que ser considerada en el juicio de ponderación que las autoridades debían llevar a cabo, pero que no han acometido.

Finalmente, en relación con el argumento del Gobierno de que los vecinos de los demandantes se han quejado de ellos, el Tribunal observa que algunas de las quejas, como las referidas a los riesgos de salud y delitos que se alega han cometido gitanos, podrían haber justificado medidas apropiadas si el principio de proporcionalidad se hubiera observado. Las autoridades no han investigado las alegaciones en relación con esos delitos. Otras quejas, sin embargo, contenían demandas ilegítimas.

El Tribunal concluyó que la orden de desalojo se basó en la ley y fue revisada respetando el procedimiento establecido. Sin embargo, ni en la ley ni en el procedimiento de revisión se exigió que la medida fuera proporcionada al fin legítimo perseguido. El TEDH concluye que en caso de que se ejecute la orden de desalojo se violará el artículo 8 CEDH.

El TEDH considera innecesario el análisis del caso en relación con el resto de preceptos alegados, ya que no aportaría una solución adicional diferente de la adoptada en relación con el artículo 8 CEDH.

V. LIBERTAD RELIGIOSA

En la sentencia recaída en el caso *Manzanas Martín c. España*, de 3 de abril de 2012, el TEDH resuelve sobre el tema de las diferencias de tratamiento entre los sacerdotes de la Iglesia católica y los ministros evangélicos en relación con el cálculo de sus pensiones de jubilación.

Hechos

Entre el 1 de noviembre de 1952 y el 30 de junio de 1991, el demandante ejerció como pastor de la Iglesia evangélica hasta el momento en que alcanzó la edad de la jubilación. Durante estos años per-

cibió una remuneración pagada por la Comisión Permanente de la Iglesia evangélica. Ésta no pagó cotizaciones a la Seguridad Social en nombre del demandante, dado que no estaba prevista esta posibilidad por la legislación vigente. El demandante previamente había trabajado como asalariado, entre el 1 de enero de 1944 y el 15 de octubre de 1946. Después de su ordenación pastoral trabajó también como asalariado, entre el 13 de marzo de 1974 y el 9 de septiembre de 1978, sin abandonar su ministerio. El demandante solicitó la concesión de una pensión de jubilación al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Por una decisión del 26 de octubre de 2004, el INSS rechazó la solicitud del demandante porque no había alcanzado el período mínimo de cotización requerido para tener derecho a una pensión de jubilación, a saber, quince años (5.475 días). En efecto, la suma de los dos períodos de cotización del demandante entre 1944 y 1946 y entre 1974 y 1978 daba como resultado 2.560 días. El demandante solicitó la revisión de su expediente por el INSS. Éste confirmaría la decisión inicial.

Agotada la vía administrativa, el demandante inició un procedimiento ante la jurisdicción social contra el INSS, solicitando el reconocimiento de una pensión de jubilación. Alegó haber sido objeto de una discriminación en la medida en que la legislación vigente permitía a los sacerdotes católicos percibir una pensión de jubilación, ya que estaban vinculados al Régimen General de la Seguridad Social. El juez de lo Social núm. 33 de Barcelona estimó las pretensiones del demandante y condenó al INSS a pagarle una pensión de jubilación. Analizando la evolución de la legislación aplicable en la materia, el juez consideró que el legislador había concedido un trato de favor a los sacerdotes católicos frente a los pastores evangélicos, lo que era contrario al carácter aconfesional del Estado establecido por la Constitución de 1978. El juez señala que, incluso antes de la promulgación de la Constitución, el primer apartado del artículo 1 del Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, ya había establecido que los sacerdotes y los ministros de culto de todas las Iglesias y confesiones religiosas inscritas en el Registro del Ministerio del Interior debían ser asimilados a trabajadores asalariados y afiliados al Régimen General de la Seguridad Social. Sin embargo, el segundo apartado de este mismo artículo preveía solamente la asimilación inmediata de los sacerdotes católicos, que fue efectuada por una Orden del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de 19 de diciembre de 1977, completada posteriormente por los Reales Decretos 487/1998, de 27 de marzo, y 2665/1998, de 11 de diciembre. Estos últimos permitían a los sacerdotes y a los religiosos católicos secularizados solicitar que fueran computados sus años de ministerio para el cálculo del período de cotización exigido para tener derecho a una pensión de jubi-

lación, siempre que abonaran el capital correspondiente a los años de cotización así reconocidos. Por otro lado, la integración de los pastores evangélicos se efectuó veintidós años más tarde que la integración de los sacerdotes católicos, mediante el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sin incluir la posibilidad de completar el período mínimo de cotización exigido para tener derecho a una pensión de jubilación, en las mismas condiciones que podían hacerlo los sacerdotes católicos. El juez señaló que en el momento de la entrada en vigor de este Real Decreto el demandante ya había dejado de ejercer el ministerio pastoral y que, de acuerdo con las disposiciones del Real Decreto, no podían tenerse en cuenta sus años de actividad pastoral para el cálculo del período de cotización. El juez consideró, sin embargo, que el hecho de privar al demandante del acceso a una pensión de jubilación en las mismas condiciones que las de los sacerdotes católicos afectaba a sus derechos a la igualdad y a la libertad religiosa reconocidos por la Constitución. Entre otros preceptos, el juez haría referencia al artículo 9.2 de la Constitución, en el que se indica que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Por ello, para proteger los derechos fundamentales del demandante, el juez consideró que las disposiciones aplicadas a los sacerdotes católicos, y en particular los Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998, podían aplicarse al demandante por analogía, permitiéndole así completar el período mínimo de cotización con sus años de ministerio pastoral, a condición de pagar el capital correspondiente a los años de cotización así reconocidos.

El INSS recurriría esta sentencia. Por una sentencia de 26 de julio de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la revocó. El Tribunal señaló que la inclusión de los pastores evangélicos en el Régimen General de la Seguridad Social fue establecida por la Ley 24/1992, de 10 de octubre, que aprobaba el Acuerdo de cooperación entre el Estado y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE). El derecho de los pastores evangélicos a contribuir y percibir las prestaciones pertinentes había nacido, por tanto, con esta Ley y las condiciones concretas de la integración de éstos al Régimen General de la Seguridad Social fueron fijadas por el Real Decreto 369/1999. En este caso concreto, el Tribunal constató que el demandante había alcanzado la edad de jubilación en 1991, antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1992, que le habría permitido contribuir a la Seguridad Social para obtener el reconocimiento del derecho a una pensión. Al efec-

to, consideró que el hecho de que los años anteriores de actividad pastoral del demandante no pudieran tenerse en cuenta no era debido a la inactividad del Estado, sino a la ausencia de legislación por la falta de acuerdo entre el Estado y los distintos cultos evangélicos. Habida cuenta estas consideraciones, el Tribunal estimó que el demandante no cumplía las condiciones legales para que le fuera reconocido el derecho a una pensión de jubilación, lo que constituiría una cuestión de legalidad ordinaria y no una discriminación con relación a la situación de los sacerdotes católicos.

Finalmente, el demandante acude ante el Tribunal Constitucional interponiendo un recurso de amparo, pero sería inadmitido al entender el Alto Tribunal que carecía de especial trascendencia constitucional.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 14 CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo 1. El demandante alegó que la decisión de denegarle la pensión de jubilación violaba el principio de no discriminación establecido en el Convenio. Alegó que la legislación interna discriminaba a los pastores evangélicos en relación con los curas católicos, en la medida en que los últimos fueron admitidos antes en el sistema de Seguridad Social. Finalmente, una vez han entrado a formar parte del sistema, no se han tenido en consideración sus primeros años de servicio para completar el período de cotización mínimo requerido para tener derecho a la pensión de jubilación.

Argumentación del TEDH

Como el Tribunal ha señalado en la decisión ***Stec y otros c. el Reino Unido***, de 12 de abril de 2006, «en aquellos casos como los del presente asunto, en los que los demandantes formulan una queja referida al artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1, por haber sido privados, total o parcialmente y por un motivo discriminatorio contemplado en el artículo 14, de una determinada prestación social, lo relevante es determinar si, no dándose la condición controvertida, los interesados habrían tenido un derecho a percibir la prestación en cuestión, susceptible de ser reconocido ante los tribunales internos (...). Si bien el [artículo 1 del] Protocolo núm. 1 no comporta un derecho a percibir prestaciones sociales, cualquiera que sea su clase, cuando un Estado decide crear un régimen de prestaciones debe hacerlo de una manera compatible con el artículo 14» (párrafo 55, y ***Muñoz Díaz c. España***, de 8 de diciembre de 2009, párrafo 45).

El Tribunal observa que, en aplicación de la legislación nacional en la materia, únicamente se ha reconocido a los sacerdotes católicos la posibilidad de completar el período de cotización mínimo de quince años requerido para tener derecho a una pensión de jubilación, mediante el pago del capital-coste correspondiente a las anualidades que les falten. Teniendo en cuenta todo ello, el TEDH considera que los intereses patrimoniales del demandante están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo 1 y del derecho al respeto de los bienes, lo que es suficiente para considerar aplicable el artículo 14 CEDH.

El demandante basa su pretensión, por una parte, en el retraso injustificado de veintidós años para proceder a la integración de los pastores evangélicos en comparación con la fecha de integración de los sacerdotes católicos y, por otra parte, en que los pastores evangélicos no pueden completar el período mínimo de cotización exigido para tener derecho a una pensión de jubilación mediante el cómputo de sus servicios religiosos, en las mismas condiciones que pueden hacerlo los sacerdotes católicos.

El Tribunal constata que, efectivamente, el legislador español tardó mucho en integrar a los pastores evangélicos en el Régimen General de la Seguridad Social, y reconocer así su derecho a percibir las mismas prestaciones que los sacerdotes católicos. Por otra parte, suponiendo incluso que el derecho a percibir una pensión de jubilación existiera para los pastores evangélicos en el momento en que el demandante alcanzó la edad de jubilación, aquéllos se habrían visto, no obstante, en la imposibilidad de completar las anualidades que les faltaban para alcanzar el período mínimo de cotización exigido para tener derecho a una pensión de jubilación, mediante el cómputo de sus años de actividad pastoral pagando el capital-coste correspondiente a los años de cotización que les faltaban.

A continuación, el TEDH observa que el Juzgado de lo Social reconoció que si el demandante no podía optar a una pensión en las mismas condiciones que los curas católicos se infringía su derecho constitucional a la igualdad de trato y a la libertad religiosa. Consideró que la legislación aplicable a este caso daba un trato preferente a los curas en relación con los pastores evangélicos, lo que iba en contra de la naturaleza aconfesional del Estado establecida por la Constitución de 1978.

Los pastores evangélicos fueron integrados en el sistema de la Seguridad Social veintidós años después, en 1999, tras la conclusión de un acuerdo entre el Estado y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE). Según el Gobierno, ello se debió a que las Iglesias evangélicas no estaban muy arraigadas en España y

fue necesario un cierto período de tiempo para tales negociaciones. El Tribunal estaba de acuerdo con el Gobierno en que se daban razones objetivas y no discriminatorias para integrar a los ministros del culto en el sistema general de la Seguridad Social en diferentes momentos.

Sin embargo, la denegación del reconocimiento del derecho del demandante a recibir la pensión de jubilación y contar sus primeros años de servicio supuso una diferencia de trato en relación con el régimen aplicable a otras situaciones aparentemente similares, excepto en cuanto a la fe religiosa.

Mientras que las razones para el retraso en la integración de los pastores evangélicos en el sistema de la Seguridad Social encajaban en el margen de apreciación de los Estados, el Tribunal consideró que el Gobierno no justificó las razones de establecer una diferencia de trato basada únicamente en creencias religiosas. Por ello, concluye que ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio en relación con el artículo 14 CEDH.

VI. LA PROMOCIÓN DEL ODIOS Y LA DISCRIMINACIÓN COMO LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ORIENTACIÓN SEXUAL

En la sentencia *Vejdeland y otros c. Suecia*, de 9 de febrero de 2012, el TEDH dilucida sobre la adecuación al Convenio de la distribución de unos cien panfletos, en una escuela de enseñanza secundaria, ofensivos desde la óptica de la orientación sexual. A continuación me referiré a los hechos concretos acontecidos y, después, a la argumentación desarrollada por el TEDH, así como a la decisión adoptada.

Hechos

Los demandantes, junto con otras personas, acudieron en diciembre de 2004 a una escuela de enseñanza secundaria y distribuyeron aproximadamente cien panfletos de una organización llamada *Juventud Nacional*, dejándolos en las taquillas de los alumnos. El director de la escuela intervino y les hizo abandonar el colegio. En los panfletos, en concreto, se indicaba que la homosexualidad era «una conducta sexual desviada», tenía un «efecto moral destructivo en la esencia de la sociedad» y era responsable del desarrollo del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y SIDA.

Los demandantes alegaron que no tenían la intención de expresar desprecio hacia los homosexuales como grupo y que la finalidad de su

actividad era fomentar un debate sobre la falta de objetividad en la educación en las escuelas de Suecia. El Tribunal de Distrito consideró que la intención de los demandantes era expresar desprecio hacia los homosexuales y les condenó por agitación contra un grupo nacional o étnico. Los cargos contra los demandantes fueron anulados en apelación en base a que su condena implicaría una violación de su derecho a la libertad de expresión, garantizada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

No obstante, el Tribunal Supremo condenaría a los demandantes por agitación contra un grupo nacional o étnico, retomando la decisión adoptada en primera instancia. La mayoría de jueces consideraron, en concreto, que los alumnos no tuvieron la posibilidad de rechazar los panfletos y que la finalidad de proveerlos de argumentos para un debate podría ser alcanzada sin afirmaciones ofensivas hacia los homosexuales como grupo. A tres de los demandantes se les suspendió la condena en combinación con multas que oscilaban entre los 200 y 2.000 euros. Al demandante restante se le otorgó la libertad condicional. El fundamento legal para la condena fue el capítulo 16, artículo 8, del Código Penal, que establece que una persona que difunde propaganda, amenaza o expresa desprecio hacia un grupo nacional, étnico o cualquier otro grupo, en base a consideraciones de raza, color, origen nacional o étnico, creencias religiosas u orientación sexual, debe ser condenada por agitación contra un grupo nacional o étnico. La comisión del delito implica una pena de hasta dos años de prisión. Si el delito es considerado menor la pena es de multa, y si se considera con agravante la pena es de no menos de seis meses y no más de cuatro años⁷.

Una vez agotada la vía interna, los demandantes acudirán ante el TEDH considerando que la condena del Tribunal Supremo supuso una violación de su libertad de expresión en base al artículo 10 del Convenio. Además, consideraban que fueron castigados sin la cobertura de una ley, en violación del artículo 7 CEDH.

⁷ La correspondencia de este precepto en el Derecho español la encontramos en el artículo 510 del Código Penal, que dispone:

«1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía».

Argumentación del TEDH

Los demandantes fueron condenados por agitación contra un grupo nacional o étnico de conformidad con el Código Penal sueco. El Tribunal, por consiguiente, consideró que la interferencia en su derecho a la libertad de expresión fue suficientemente clara y previsible y, por consiguiente, «prescrita por la ley», en el sentido del Convenio. La interferencia sirvió al interés legítimo de la «protección de la reputación y derechos de otros» (art. 10.2).

El TEDH, en línea con lo establecido por el Tribunal Supremo interno, considera que aunque el objetivo de abrir un debate sobre la falta de objetividad en la educación en las escuelas suecas se puede considerar una finalidad legítima, debe prestarse atención a la redacción y estilo de los panfletos. Y es que en ellos se indicaba que la homosexualidad es una «conducta sexual desviada», supone un «efecto moral destructivo» en la sociedad y es responsable de la expansión del VIH y SIDA. Los panfletos, además, establecían que el *lobby* homosexual intenta frivolarizar la pedofilia. Tales aseveraciones tienen un efecto perjudicial incluso aunque no contengan una llamada directa a la realización de agresiones guiadas por el odio. *El TEDH subrayará que la discriminación basada en la orientación sexual es tan seria como la basada en la «raza, origen y color»*⁸.

Si bien se reconoce el derecho de los demandantes a expresar sus ideas, el Tribunal Supremo consideró que las aseveraciones contenidas en los panfletos eran innecesariamente ofensivas. Enfatizó, a mayor abundamiento, que los demandantes impusieron los panfletos a los alumnos al dejarlos en sus taquillas. El Tribunal observó que los alumnos destinatarios de los panfletos se encuentran en una edad sensible e impresionable y que la distribución de los panfletos ha tenido lugar en una escuela a la que no pertenecía ninguno de los demandantes y a la que no tenían un acceso libre. Además, el TEDH no considera excesivas las penas establecidas en relación con los delitos cometidos, en el marco de lo establecido en el Código Penal. En cuanto a la proporcionalidad de las sanciones con los delitos cometidos, el TEDH no las considera excesivas.

El TEDH, por consiguiente, considera que la interferencia en el ejercicio de los derechos de los demandantes a la libertad de expresión fue razonablemente tenida en consideración por las autoridades suecas como necesaria en una sociedad democrática para la protec-

⁸ La cursiva es mía.

ción de la reputación y los derechos de otros. El TEDH concluyó que no hubo violación del artículo 10 CEDH.

Habría también otra alegación. El TEDH inadmitirá la demanda en relación con el artículo 7 CEDH, al considerarla manifiestamente infundada⁹.

VII. PENSIONES DE JUBILACIÓN Y SECTOR PÚBLICO

1. *Reducción de las pensiones de jubilación de funcionarios públicos tras una modificación del régimen de pensiones*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Torri y otros c. Italia*, de 24 de enero de 2012, los demandantes eran funcionarios. Trabajaban en una empresa pública y cotizaban en base al fondo del sistema primario de pensiones italiano. En diciembre de 1992, la entidad en la que trabajaban fue suprimida por ley y adquirieron el derecho a un finiquito o la posibilidad de un nuevo empleo en otro destino con un salario reducido. En relación con sus cotizaciones, los demandantes tenían diversas opciones, como la que eligieron, que consistía en combinar los pagos que habían realizado previamente con sus cotizaciones al nuevo sistema de pensión. Eligieron esta variante confiando en que, de acuerdo con la jurisprudencia emanada hasta el momento al respecto, se les reintegrarían los pagos realizados en exceso que no se tenían en consideración en el cálculo de sus pensiones. Sin embargo, la jurisprudencia cambió de tal manera que tales devoluciones únicamente se realizarían a las personas que se habían jubilado antes de una fecha concreta, quedando excluidos los demandantes. Entonces acudirían ante el Tribunal Supremo reclamando el exceso en las cantidades pagadas. Sin embargo, no tendrían éxito en sus pretensiones.

Argumentación del TEDH

Los demandantes, agotada la vía interna, acuden ante el TEDH alegando una violación de su derecho al respeto de los bienes. Al TEDH no

⁹ Se formularon tres opiniones separadas concurrentes. Una expresada por el juez Spielmann, a la que se unió la juez Nußberger; una segunda ofrecida por el juez Zupancic; y, finalmente, una tercera ofrecida por la juez Yúdkivska, a la que se unió el juez Villiger. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

le parece arbitraria la interpretación llevada a cabo del Derecho interno por los tribunales italianos. Los cambios jurisprudenciales, por otro lado, implican el ejercicio de los poderes discrecionales de los que gozan los tribunales internos. La ley que se aplica a estos casos claramente establece que la devolución de las contribuciones sólo se refería a personas que cumplieran ciertos requisitos. Y éste no sería el caso de los demandantes. Además, en relación con la alegación de los demandantes de que se había producido una interferencia desproporcionada en sus posesiones, el Tribunal observó que su derecho a percibir la pensión derivada del sistema de Seguridad Social no fue infringido, ya que conservaron la esencia de su derecho. Los demandantes no sufrieron una privación total de sus pensiones y no presentaron cuentas concretas sobre la cantidad exacta en la que se reduciría su pensión. Dado el amplio margen de apreciación de los Estados en la regulación del sistema de pensiones y el fin legítimo perseguido —el principio de solidaridad—, los demandantes no han tenido que hacer frente a una excesiva carga individual, por lo que concluirá que no ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

Los demandantes también alegaron una violación del artículo 14 CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo adicional 1. El TEDH también inadmitirá. El cambio jurisprudencial encuentra una justificación objetiva, de acuerdo con lo establecido más arriba, y, por consiguiente, no había razón para considerar que se había producido un trato discriminatorio de los demandantes con respecto de otros colegas que antes del cambio del criterio jurisprudencial obtenían la devolución de tales contribuciones y con respecto de los que optaron por el retiro definitivo.

2. *Irretroactividad de normas desfavorables en litigios de orden privado*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Arras y otros c. Italia*, de 14 de febrero de 2012, los demandantes, pensionistas y antiguos empleados del *Banco di Napoli*, se beneficiaban de un sistema de Seguridad Social exclusivo, mucho más favorable que el del régimen común. Tras la privatización del grupo bancario al que pertenecía el *Banco di Napoli* en 1990, su sistema de pensión se reformó en varias ocasiones. Varios pensionistas en la misma situación de los demandantes entablaron un procedimiento contra la decisión del grupo de no seguir aplicándoles el sistema más favorable de cálculo de su pensión, ya que implicaba recibir una pensión más baja. En 1994 los tribunales internos resolvieron

a favor de los pensionistas. Los demandantes acudirían ante los tribunales esperando que se les aplicara esta sentencia. Sin embargo, tras dos sentencias favorables en primera y segunda instancia, el Parlamento aprobó la Ley 243/04, que establecía, con efectos retroactivos desde 1992, que los empleados retirados del grupo no podían beneficiarse del sistema favorable de cálculo de las pensiones. Con posterioridad, el Tribunal de Casación anuló la jurisprudencia previa recaída en estos casos, antes mencionada.

Argumentación del TEDH

En base a la reiterada jurisprudencia del Tribunal, el legislativo puede regular los derechos contemplados en las leyes en vigor contemplando nuevas previsiones retrospectivas. Sin embargo, el principio de legalidad y la noción del juicio justo impiden la interferencia del legislador en la administración de justicia, incidiendo en la determinación judicial de un conflicto. Aunque el Estado no era parte en los procesos referidos en este caso, el Tribunal sostendrá que tenía responsabilidad tanto en el ámbito judicial como legislativo. La Ley 243/04 determinó con carácter retroactivo la sustancia de las disputas planteadas ante los tribunales ordinarios, impidiendo a los demandantes continuar con el litigio. Por consiguiente, no ha habido igualdad de armas entre dos partes privadas ya que el Estado se ha posicionado a favor de una de ellas al promulgar la controvertida Ley. Además, el Gobierno no ha alegado ninguna razón de interés general que justifique una interferencia legislativa de este tipo. El TEDH concluirá, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 6 CEDH¹⁰.

VIII. INSOLVENCIA BANCARIA, DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES Y CERTEZA LEGAL

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Kotov c. Rusia**, de 3 de abril de 2012, el demandante, el Sr. Vladimir Mikhaylovich Kotov, depositó una suma de dinero en una cuenta de ahorros de un banco comercial en abril de 1994. En agosto del mismo año intentó cerrar su cuenta tras el

¹⁰ Véanse, como precedentes a esta sentencia, las recaídas en los casos **Zielinski y Pradal y González y otros c. Francia**, de 28 de octubre de 1999; **Stran Greek Refineries y Stratis Anfreadis c. Grecia**, de 9 de diciembre de 1994.

cambio del tipo de interés operado por el banco. Sin embargo, el banco le informó que, debido a una falta de fondos, no le podían devolver su depósito originario y el interés acordado.

El demandante demandó judicialmente al banco. En virtud de dos sentencias del Tribunal de Distrito se fijó que la suma debida por el banco al demandante se calculaba en unos 17.983 rublos. El Tribunal Regional de Krasnodar, por su parte, ordenó la liquidación del banco, designando al efecto a un síndico que se encargara del control del proceso.

Las deudas totales del banco excedían sus haberes disponibles. La legislación aplicable a estos casos establecía que en estas situaciones tenían prioridad los depositarios individuales, como era el caso del demandante. A pesar de ello, el Comité de acreedores decidió dar prioridad en el reparto de los haberes del banco a ciertos grupos de personas. El síndico ejecutó esta decisión y, como resultado, 700 personas recibieron un reembolso total. El demandante no estaba entre los elegidos. Sólo recibió un 0,78% de la cantidad total que se le debía.

En 1998 acudió ante los tribunales de comercio alegando una violación de la ley, de conformidad con la cual debía ser considerado como un acreedor de primer rango y se le debía haber dado prioridad cuando se realizó el pago. Los tribunales comerciales sostuvieron que el síndico no aplicó correctamente la ley y le requirieron remediar la situación. Esta decisión no se ejecutó ya que el banco no disponía de más haberes.

En 1999, el demandante inició un nuevo proceso judicial ante el Tribunal Federal Comercial del Cáucaso Norte. En esta ocasión dirigió su demanda contra el síndico encargado de la liquidación, por el mismo importe que le debía el banco. El Tribunal no le dio la razón al entender que se podía dar la situación de un cobro doble, por parte del banco y del liquidador, en el caso de que el banco volviera a tener fondos.

En junio de 1999 terminó el proceso de liquidación por falta de más haberes a distribuir y el banco fue formalmente liquidado.

En su sentencia de 14 de enero de 2010, el TEDH sostuvo que había habido una violación del artículo 1 del Protocolo 1 en base a una distribución ilegal de los haberes del banco por el síndico, lo que provocó la imposibilidad por el demandante de recuperar del banco la cantidad que le debía. El Gobierno ruso solicitó el conocimiento del caso por la Gran Sala.

Argumentación del TEDH

En primer lugar, el TEDH constata que las partes estaban de acuerdo en los siguientes puntos: la cantidad dineraria reconocida por el tribunal de primera instancia puede ser considerada como «posesión» en el sentido del artículo 1 del Protocolo 1. El síndico ha actuado ilegalmente al distribuir los haberes del banco entre ciertos acreedores «privilegiados». Y el Sr. Kotov recibió mucho menos de lo que legítimamente podía esperar. Concluye, en este sentido, que el demandante ha sido privado de sus posesiones por un acto ilegal del síndico.

El Gobierno, sin embargo, alegaría que el síndico es una persona privada y no un agente del Estado y, por consiguiente, el TEDH no tenía jurisdicción para examinar el caso. El TEDH recordará que, de acuerdo con su jurisprudencia, los Estados no pueden obviar responsabilidades delegando sus obligaciones a personas privadas. Al mismo tiempo, los Estados no pueden ser considerados directamente responsables por los errores cometidos por privados. El Tribunal observó que, en base al Derecho ruso aplicable en ese momento, el síndico no actuó como agente del Estado. El síndico era independiente del Estado institucional y funcionalmente y era responsable de sus actos ante los acreedores. El Estado no le podía instruir y, por consiguiente, no podía interferir en el proceso de liquidación. Los tribunales sólo podían examinar la legalidad de sus acciones una vez que se hubieran completado. El Estado, por consiguiente, no podía ser considerado directamente responsable del error cometido por el síndico en perjuicio de los acreedores del banco.

Teniendo en cuenta lo anterior, los tribunales internos reconocieron que los errores del síndico fueron graves. Además, se produjeron en un área en el que la negligencia del Estado en la lucha contra el fraude puede tener efectos devastadores en la economía del Estado, afectando a un gran número de derechos de propiedad individuales.

El Tribunal consideró que el Estado tenía, por consiguiente, el deber de establecer unas normas mínimas que hicieran posible asegurar a las personas sus derechos de propiedad. Examinó entonces los remedios legales establecidos al efecto en ese momento por Rusia para resolver las acciones ilegales del síndico y por qué esos mecanismos no funcionaron en el caso del Sr. Kotov.

El demandante ha intentado obtener un reconocimiento de sus derechos ante los tribunales. Procesos en los que ha obtenido sentencias favorables pero que no han podido ser ejecutadas debido a la falta de fondos del banco. La única vía posible para obtener una reintegración de su dinero fue una acción de daños interpuesta contra el liquidador.

El Gobierno alegó que el Sr. Kotov no demandó adecuadamente al síndico. En concreto, inició un proceso ante los tribunales de comercio en lugar de acudir a la jurisdicción general, y lo hizo de una manera prematura, antes de la finalización del procedimiento de insolvencia.

El Tribunal consideró que si bien los tribunales internos están en mejor posición para interpretar el Derecho interno, las reglas del Derecho ruso en materia de jurisdicción en el momento en que se produjeron los hechos no eran claras. En efecto, mientras la Ley de Enjuiciamiento Civil estipulaba que las disputas pecuniarias de las personas privadas debían ser conocidas por un tribunal con jurisdicción general, las Leyes reguladoras de la insolvencia, de 1992 y 1998, establecían una regla diferente. En concreto, que todas las disputas que surgieran de procedimientos de insolvencia debían ser conocidas por los tribunales de comercio¹¹.

Los tribunales de comercio examinaron la demanda en tres niveles de jurisdicción interna. Además, la cuestión de la incompetencia no surgió hasta 2001, después de que el Tribunal llamara la atención al Gobierno ruso. Consiguientemente, incluso aunque el demandante se haya equivocado al volver a los tribunales de comercio, su error no se puede utilizar contra él.

No obstante, el TEDH considera que el demandante debió esperar a que se concluyera el proceso de liquidación del banco para poder reclamar al liquidador porque, de acuerdo con el argumento presentado por el Gobierno, en caso contrario el demandante podría haber cobrado dos veces la cantidad que se le adeudaba. En conclusión, el TEDH considera que no ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo 1 al entender que el marco legal garantizaba la protección de los derechos del demandante¹².

IX. EXPROPIACIÓN FORZOSA Y DESVIACION DE PODER

En la sentencia recaída en el caso *Tkachevy c. Rusia*, de 14 de febrero de 2012, el TEDH condena a Rusia por la violación del derecho al respeto de los bienes de los demandantes (art. 1 del Protocolo 1 al Con-

¹¹ El exceso de normas, que provoca incompatibilidades, solapamientos e incoherencias en el régimen jurídico aplicable en un caso dado, es un fenómeno bien conocido en España y que ha sido estudiado por nuestra doctrina. Me remitiré, a modo de ejemplo, al libro de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 2006, 110 págs.

¹² La decisión no se adoptó por unanimidad. El juez Bratza expresó una opinión concurrente. La juez Gyulumyan, una opinión parcialmente disidente. Los jueces Lorentzen, Fura, Popovic, Malinverni y Raomondi, finalmente, expresaron una opinión disidente conjunta. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

venio). En concreto, por la expropiación de sus viviendas en base a la ampliación de la Galería de Arte de Moscú, destinando al final los bienes a un fin diferente del programado inicialmente¹³.

X. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL: LA RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS POR EL TRIBUNAL TURCO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DOMINIO PÚBLICO FORESTAL Y DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES

En la sentencia recaída en el caso *Altunay c. Turquía*, de 15 de mayo de 2012, el TEDH declara inadmisibile una demanda al observar un cambio de línea jurisprudencial de los tribunales internos al hacer posible el derecho a indemnización en base al artículo 1007 del Código Civil por daños basados en la anulación del título de propiedad por la clasificación del suelo y su integración en el dominio público forestal.

Hechos

El demandante, el Sr. Mehmet Altunay, adquirió en 1999 una parcela clasificada como suelo agrícola en la población de Çavus, en el distrito de Ermenek (provincia de Karaman). En mayo de 2004, las autoridades comenzaron un procedimiento de anulación del título de propiedad con la finalidad de declararlo nulo, en base a que el suelo formaba parte del suelo público forestal en el momento de registrarlo a su nombre. Las autoridades no tuvieron en cuenta la actualización de los registros catastrales en 1999. Alegaron que dicha actualización se hizo por error. En 2004, el tribunal desestimó la solicitud de las autoridades tras una investigación y el informe de un experto.

En julio de 2005, el Tribunal de Casación anuló la sentencia y ordenó al tribunal llevar a cabo investigaciones adicionales.

En noviembre de 2006, en base al material recopilado en una nueva investigación y una encuesta realizada por un experto, el tribunal declaró nulo el título de propiedad del demandante y ordenó el registro del suelo como suelo forestal perteneciente al Tesoro. El demandante apeló al Tribunal de Casación, el cual confirmaría la sentencia de instancia.

¹³ Sobre este tema, véanse recientemente en nuestra doctrina los trabajos de Javier BARCELONA LLOP, «Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en el núm. 185 de esta REVISTA, 2011, 49-87; y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, «Reciente jurisprudencia del TEDH sobre expropación forzosa», *Revista Urbanismo y Edificación*, 23, 2011, 71-98.

Como en el ámbito interno se ha producido un cambio jurisprudencial en base a la jurisprudencia del TEDH en este tema, será de interés especificar la argumentación desarrollada.

Vía interna: cambio jurisprudencial del Tribunal turco de Casación basado en la jurisprudencia del TEDH

En noviembre de 2009, la Sala conjunta de lo Civil del Tribunal de Casación cambió su posición en la materia. En base a la jurisprudencia del TEDH, sostuvo que el Estado era responsable de cualquier irregularidad en el catastro, que el Estado puede ser considerado responsable de la privación o pérdida de derechos sobre las cosas como resultado de entradas incorrectas en los registros del catastro, y que el Estado debe rendir cuentas de cualquier daño derivado de las entradas incorrectas o que no estaban justificadas. Finalmente, sostuvo que cuando se declara nulo un título privado individual debido a que el suelo forma parte del dominio público forestal, el ciudadano tiene derecho a solicitar indemnización en base al artículo 1007 del Código Civil.

En octubre de 2011, la vigésima Sala Civil del Tribunal de Casación decidió que las personas cuyos títulos de propiedad hayan sido declarados nulos y transferidos al Tesoro pueden reclamar una indemnización en base al artículo 1007 del Código Civil en un plazo de diez años, de conformidad con el artículo 125 del Código de Obligaciones. Especificó que el Estado es responsable de cualquier irregularidad en el catastro y que la cantidad de la indemnización debe establecerse en base al uso, naturaleza y valor de la propiedad en cuestión, beneficios potenciales que se pueden derivar de su uso y el precio de una parcela similar.

Alegaciones de las partes y argumentación del TEDH

El demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio, afirmando que la pérdida de su derecho de propiedad sin indemnización ha infringido su derecho al goce pacífico de sus posesiones.

El Gobierno, por su parte, alegaría que el demandante no ha agotado la vía interna. En concreto, alegó que puede ser indemnizado en base al artículo 1007 del Código Civil, en virtud del cual el Estado es responsable en el mantenimiento del catastro.

En base a la jurisprudencia del Tribunal, el demandante alegó que en el momento de presentar la demanda ante el TEDH no había posibilidad de reclamar indemnización alguna ante los tribunales internos.

El TEDH reitera que la estrategia más apropiada a seguir en situaciones en las que se encuentran deficiencias estructurales y generales en la práctica del Derecho nacional es requerir al Gobierno la revisión de la eficacia de los remedios existentes y establecer nuevas vías con la finalidad de evitar casos repetitivos ante el TEDH. En este sentido, corresponde a las autoridades nacionales, bajo la supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptar las medidas necesarias, retroactivamente caso de ser necesario, para que el TEDH no tenga que repetir la misma consideración en relación con la violación del Convenio en casos repetitivos. De otro modo, la situación en cuestión puede minar la eficacia del sistema de protección de los derechos humanos establecido por el Convenio.

El hecho de que unas cuarenta sentencias dadas en esta materia desde la sentencia recaída en el caso *Turgut y otros c. Turquía*, de 8 de julio de 2008, y que cientos de casos sobre la misma materia estén pendientes en la actualidad ante el Tribunal, muestran que la invalidación de títulos de propiedad registrados debidamente en el catastro era un problema sistemático. Por esa razón, los tribunales internos han cambiado su posición al respecto, siguiendo la doctrina jurisprudencial sentada por el TEDH. A finales de 2009, el Tribunal de Casación ha dado la vuelta a su posición inicial en aplicación del artículo 1007 del Código Civil y ha aceptado demandas de indemnización de personas que han sido privadas de propiedades que quedaron afectadas al demanio forestal. Esta nueva postura ha sido confirmada en varias sentencias posteriores. En 2011, el Tribunal de Casación ha dicho que las personas que hayan sido privadas de su título de propiedad en base a que la propiedad formaba parte del dominio público forestal podían reclamar una indemnización correspondiente al valor real de la propiedad, en el plazo de diez años desde la fecha en la que la sentencia de privación devino firme. También indicó que la cantidad indemnizatoria debe evaluarse en base al uso, naturaleza y valor de la propiedad en cuestión, el posible beneficio y el precio de fincas similares. Esta solución se ha generalizado en la actualidad y los tribunales internos están aplicando el precepto citado del Código Civil en referencia a la jurisprudencia del Tribunal y al artículo 1 del Protocolo adicional 1. El TEDH, por consiguiente, observa que el Sr. Altunay puede entablar una acción de indemnización en el plazo de diez años desde el día 27 de marzo de 2007, fecha en la que devino firme la sentencia en la que se declara la nulidad de su título de propiedad. El TEDH, por consiguiente, inadmite la demanda al no haberse agotado la vía interna.

