Repaso trimestral de jurisprudencia enero-marzo 2022

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)
Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Oficina de Asuntos Europeos e Internacionales del Ararteko

Mayo 2022

ararteko
Herriaren Defendatzailea
Defensoría del Pueblo

www.ararteko.eus
international@ararteko.eus

Este compendio resume sentencias del Tribunal de Justicia de la UE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas entre enero y marzo de 2022 que puedan resultar de interés para alguna de las áreas de trabajo de la institución del Ararteko. La clasificación en epígrafes responde a la estructuración del trabajo en el Ararteko. La selección y el resumen han sido efectuados por la Oficina de Asuntos Europeos e Internacionales del Ararteko. La institución del Ararteko no asume ninguna responsabilidad por el uso que se pueda hacer de estos resúmenes y remite al contenido de las resoluciones judiciales reseñadas para conocer con exactitud los pronunciamientos.

ararteko
Herriaren Defendatzailea
Defensoría del Pueblo

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional (CC BY 4.0)

Para acceder a las publicaciones del Ararteko:

- en la web
- mediante solicitud por correo electrónico
- presencialmente en cualquiera de las tres oficinas, por escrito (Prado 9, 01005 Vitoria-Gasteiz) o por teléfono (945 13 51 18)

ARARTEKO
Oficina de Asuntos Europeos e Internacionales del Ararteko

TABLA DE CONTENIDOS

I. SENTENCIAS SOBRE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE (TJUE) 6
Hacienda 6
Personal al servicio de las administraciones públicas/ Trabajo 6
Ordenación de la actividad económica 9
Buena administración y procedimiento administrativo 12
II. CUESTIONES GENERALES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) 16
Buena administración y procedimiento administrativo 16
III. SENTENCIAS POR ÁREAS (TJUE Y TEDH) 19
Personal al servicio de las Administraciones Públicas 19
Contratación pública 22
Personal con discapacidad 24
Personas con discapacidad/Sanidad 28
Sanidad 29
Medio ambiente 32
Protección de datos 36
Igualdad de género/Seguridad social 39
Personas en prisión 40
Personas gitanas/Vivienda 45
Violencia de género 46
Personas LGBTI 49
Transparencia y buen gobierno 50
Infancia/Personas extranjeras 51
Infancia 51
Urbanismo 54
Seguridad 55
IV. SENTENCIAS RELACIONADAS CON LA COVID-19 (TEDH) **58**
Infancia 58
Personas en prisión 58
Seguridad 60

I. SENTENCIAS SOBRE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE (TJUE)

Hacienda

1. C-363-20, Marcas MC Szolgáltató Zrt. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága, 13 de enero de 2022

- Artículo 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (ámbito de aplicación de la Carta)

> *Imposición de multa tributaria e intereses de demora a una sociedad por tributación insuficiente en el impuesto de sociedades. No aplicabilidad de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

El Derecho de la UE no ha armonizado las normas de los Estados miembros en materia de controles fiscales y sanciones por incumplimiento de obligaciones tributarias en general. Si bien las sanciones e investigaciones por fraude del IVA sí se han considerado como casos de aplicación del Derecho de la Unión, esto se debió a que suponen la ejecución por parte de los Estados de su obligación de garantizar la percepción de la totalidad de los ingresos del IVA, impuesto que alimenta los recursos propios de la Unión. En cambio, el impuesto de sociedades no forma parte del sistema de recursos propios de la UE. Por lo tanto, las normas sobre inspecciones y sanciones en el ámbito de este impuesto no se pueden considerar "aplicación del Derecho de la Unión" en el sentido del art. 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales. En consecuencia, la Carta no se aplica a dichas inspecciones y sanciones.

Personal al servicio de las administraciones públicas/ Trabajo

1. C-514/20, DS contra Koch Personaldienstleistungen GmbH, 13 de enero de 2022

- Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a vacaciones anuales retribuidas)

- Artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

> *Normativa nacional que excluye los días disfrutados de vacaciones anuales retribuidas en el cálculo del volumen mensual de horas trabajadas que dan derecho a un complemento por horas extraordinarias*

El derecho a las vacaciones anuales retribuidas se deriva directamente de la Directiva 2003/88. Este derecho es un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, que no admite excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales sólo se puede efectuar respetando los límites establecidos

expresamente por la propia Directiva. Asimismo, está expresamente reconocido en el art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales.

La normativa controvertida en el litigio principal, un convenio colectivo que solo computa las horas trabajadas en el cálculo mensual del número de horas extraordinarias que da lugar a un complemento por dichas horas, se considera como una norma nacional de aplicación del art. 7.1 de la Directiva 2003/88. Por tanto, la Carta de Derechos Fundamentales es aplicable (art. 51.1) y la Directiva se ha de interpretar de acuerdo con el art. 31.2 de la Carta al determinar si se opone a la normativa controvertida. Incentivos y prácticas disuasorias para que los trabajadores renuncien a su tiempo de descanso son incompatibles con los objetivos de las vacaciones anuales retribuidas.

La aplicación de la normativa controvertida en el caso que dio lugar al litigio principal ocasionó que el trabajador demandante percibiera una remuneración inferior a la que habría obtenido si no hubiese cogido días de vacaciones en el mismo mes en el que realizó horas extraordinarias puesto que, si en lugar de coger vacaciones hubiera trabajado, habría excedido el umbral de horas a partir del cual se paga el complemento por horas extraordinarias. Así pues, dicha normativa puede disuadir a los trabajadores de ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas durante el mes en que realizan horas extraordinarias, como consecuencia de que el cómputo sea mensual. Por lo tanto, un mecanismo de contabilización de horas trabajadas como el que establece la normativa controvertida en el litigio principal no es compatible con el derecho a vacaciones anuales retribuidas previsto en el art. 7.1 de la Directiva 2003/88 interpretado a la luz del art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales.

2. C-262/20, VB contra Glavna direktsia Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto, 24 de febrero de 2022

- Artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a la igualdad ante la ley)

- Artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas)

- Artículos 8 y 12, letra a), de la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

> *Cómputo y retribución de horas de trabajo nocturno de un empleado del cuerpo de bomberos. Diferencia de trato en cuanto a la duración del trabajo nocturno entre trabajadores del sector público y del sector privado, puesto que para los trabajadores del sector privado se fija una limitación de la duración normal del trabajo nocturno que no se fija para empleados públicos*

Las disposiciones de Derecho nacional que establecen la duración del trabajo nocturno constituye una aplicación de la Directiva 2003/88 y por tanto entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, aunque no sean normativa de transposición de la Directiva. Así pues, en virtud del art. 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales, la Carta será aplicable a las situaciones contempladas por esas disposiciones.

El artículo 20 de la Carta establece el derecho a la igualdad ante la ley, según el cual las situaciones comparables no se deben tratar de manera distinta salvo que haya una justificación objetiva, razonable y proporcionada para hacerlo. El TJUE ha declarado que una diferencia de trato basada en el carácter funcionarial o laboral de una relación de servicio sí puede ser relevante a efectos del derecho a la igualdad de trato. Por su parte, el art. 31 de la Carta se refiere a "todo trabajador" como sujeto portador de los derechos que confiere.

A la hora de realizar el juicio de igualdad, el carácter comparable de las situaciones en juego se ha de apreciar de modo específico y concreto, teniendo en cuenta todos los elementos que las caracterizan y especialmente, el objeto y finalidad de la normativa nacional que establezca la distinción, así como los objetivos y principios del ámbito al que pertenezca. En este caso, sería necesario identificar categorías concretas de personas que se encuentren en situaciones comparables y cotejarlas de manera específica y concreta en lo relativo a las condiciones de trabajo nocturno.

En cuanto a la justificación de una eventual diferencia de trato, se apreciará cuando dicha diferencia guarde relación con un fin legalmente admisible que persiga y sea proporcionada a dicho fin. A estos efectos, las consideraciones presupuestarias no pueden constituir por sí solas un objetivo de interés general.

Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales hacer las apreciaciones pertinentes al caso. En todo caso, los arts. 20 y 31 de la Carta de Derechos Fundamentales no se oponen a que la duración normal del trabajo nocturno para los trabajadores del sector privado no se aplique a los del sector público siempre y cuando esta diferencia se base en un criterio objetivo y razonable.

El derecho de los trabajadores a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a periodos de descanso es una norma especialmente importante del Derecho social de la Unión y está recogido en el art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales. Las disposiciones de la Directiva 2003/88 precisan este derecho y por tanto, deben interpretarse a la luz de la Carta. Por tanto, sus disposiciones no han de interpretarse restrictivamente.

El art. 2.3 de la Directiva define el periodo nocturno como todo aquel no inferior a 7 horas y que comprenda en todo caso el intervalo entre las 0.00 y las 5.00. El trabajador nocturno es aquél que realiza normalmente durante el periodo nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario. También lo es el que pueda realizar durante el periodo nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual definida por legislación, acuerdo o convenio colectivo.

El art. 8 de la Directiva impone la fijación de la duración máxima del trabajo nocturno, mientras que el 12 obliga a adoptar las medidas necesarias para que los trabajadores por turnos disfruten de un nivel de protección adecuado y adaptado. Por tanto, permiten a los Estados un cierto margen en cuanto a las medidas concretas. La Directiva no obliga a fijar la duración normal y máxima del trabajo nocturno ni tampoco a hacerlo por referencia a la duración del trabajo diurno; sin embargo, la duración del trabajo nocturno deberá estar limitada de conformidad con el art. 8 de la Directiva. La reducción del tiempo normal del trabajo nocturno frente al diurno puede constituir una medida adecuada para proteger la salud y seguridad de los trabajadores nocturnos, a la vista de la mayor penosidad de este trabajo, pero no es la única. Puede haber otras como la concesión de periodos de descanso o de tiempo libre adicionales. Además, los trabajadores nocturnos deberán gozar de otras medidas de protección en materia de duración del trabajo, de salario, de retribución específica o de beneficios similares que permitan compensar la especial penosidad de su trabajo.

Ordenación de la actividad económica

1. C-234/20, Sātiņi-S SIA, 27 de enero de 2022

- Artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a la propiedad)

- Artículo 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (ámbito de aplicación de la Carta)

> *Denegación de una indemnización por la prohibición de cultivar una determinada planta productiva en una zona de conservación Natura 2000 adquirida por la empresa demandante en el litigio principal. Empresa adquirente conocedora de la restricción en el momento de adquirir el terreno.*

Los Estados miembros aplican el Derecho de la Unión en el sentido del art. 51.1 de la Carta cuando adoptan las medidas apropiadas para garantizar el mantenimiento o restablecimiento de los hábitats naturales, y para evitar su deterioro en las zonas especiales de conservación, de acuerdo con el art. 6.2 de la Directiva sobre los hábitats. A su vez, las medidas contempladas en las Directivas sobre las aves y sobre los hábitats repercuten en los derechos de propiedad de las personas a las que pertenecen los inmuebles situados en las zonas de las que se trata (art. 17 de la Carta). Por lo tanto, cuando los Estados establecen regímenes que conceden pagos al amparo de Natura 2000 y de la Directiva Marco del Agua en aplicación del art. 30.1 del Reglamento 1305/2013, están aplicando Derecho de la Unión en el sentido del art. 51.1 de la Carta. Es cierto que dicho art. 30.1 deja un margen de apreciación a los Estados para decidir qué medidas adoptar; sin embargo, cuando un Estado miembro adopta medidas en el ejercicio de una facultad de apreciación que le confiere un acto de Derecho de la Unión, debe considerarse que aplica dicho

Derecho, a efectos del art. 51.1 de la Carta. El hecho de que lo Estados no tengan la obligación de prever un régimen de compensación no significa que no sea aplicable el art. 17 de la Carta. También resultan aplicables los principios generales del Derecho de la Unión.

El art. 17 de la Carta solo reconoce expresamente un derecho a la indemnización en caso de privación del derecho de propiedad. La restricción de cultivar una determinada planta productiva no es una privación, sino una restricción de uso, que se puede regular por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general (art. 17.1, tercera frase, de la Carta). Además, el derecho a la propiedad no es absoluto: puede restringirse su ejercicio por razones justificadas por objetivos de interés general reconocidos por la Unión. Las restricciones deberán responder efectivamente a la consecución de dichos objetivos y no afectar a la propia esencia del derecho garantizado (art. 52.1 de la Carta). La protección del medio ambiente es uno de los objetivos de interés general que pueden justificar restricciones.

En este caso, el TJUE considera que la prohibición de cultivar una determinada planta productiva, con el fin de garantizar la protección e la zona, no constituye una restricción que afecte a la esencia del derecho; sobre todo, porque la restricción era conocida por la empresa en el momento en el que adquirió el terreno. Además, del Derecho de la Unión no se deriva una obligación estatal de indemnizar. Por tanto, no hay vulneración del art. 17 de la Carta.

Ver también la sentencia en el caso C-238/20, Sātiņi-S SIA, de 27 de enero de 2022, con idénticas conclusiones respecto a los artículos 51.1 y 17 de la Carta de Derechos Fundamentales. En este caso, el litigio principal trataba de una indemnización por daños causados a la acuicultura por aves y otros animales protegidos inferior al valor de los daños.

2. Acumulados C-306-19, C-512/19, C-595/19 y C-611/20, Milis Energy SpA y otros contra Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros, 1 de marzo de 2022

- Artículo 16 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a la libertad de empresa)

- Artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a la propiedad)

- Directiva 2009/28/CE relativa a la promoción de la utilización de la energía producida a partir de fuentes renovables

> *Decretos sobre ejecución de disposiciones legislativas que prevén una revisión de estímulos económicos de la producción de electricidad por medio de instalaciones fotovoltaicas y las modalidades de abono correspondientes que modifican las condiciones establecidas en convenios concluidos anteriormente entre empresas del sector y las*

autoridades públicas competentes en perjuicio de las empresas (reducción o retraso en el abono de los estímulos)

El art. 3.3.a) de la Directiva 2009/28 deja a los Estados un amplio margen de apreciación en cuanto a las medidas para la promoción de las energías renovables. No los obliga de ningún modo a establecer subvenciones o ayudas y les permite modificar o suprimir regímenes de promoción, siempre que alcancen los objetivos que impone la Directiva. Además, al adoptar medidas en ejecución del Derecho de la Unión, deberán respetar los principios generales de este Derecho; entre ellos, los de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima.

Puesto que la legislación controvertida sirve como transposición de la Directiva 2009/28 y otras, entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del art. 51 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Así pues, independientemente del margen de apreciación del que disponen los Estados en la transposición, deberán respetar los derechos de la Carta (en este caso, los arts. 16 y 17 de la misma).

El art. 17.1 establece el derecho al disfrute de la propiedad de los bienes adquiridos legalmente y la prohibición de privación de esos bienes salvo en los casos y condiciones previstas por la ley y mediante indemnización. Esta protección solo se refiere a derechos de valor patrimonial de los que se derive una posición jurídica adquirida que permita su ejercicio autónomo por y en beneficio de su titular. Los estímulos económicos concedidos en virtud de un sistema de subvenciones que todavía no han sido abonados, pero que sí han sido determinados en virtud de convenios individuales constituyen intereses patrimoniales. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (aplicable para determinar el ámbito de aplicación del art. 17 de la Carta en virtud de la cláusula interpretativa del art. 52.3 de la misma), un ingreso futuro solo se beneficiará de la protección del art. 17 si ya ha sido devengado, si es objeto de un crédito cierto o si circunstancias específicas permiten fundamentar una confianza legítima del interesado en obtenerlo.

Un operador económico que esté en condiciones de prever la adopción de medidas que afecten a sus intereses no puede invocar el principio de confianza legítima cuando dichas medidas son finalmente adoptadas (por ejemplo, cuando las disposiciones legales vigentes ya anuncian la posibilidad de modificaciones, o hacen remisiones a normas posteriores de aplicación). Además, los operadores económicos no pueden depositar su confianza en la preservación de una situación que puede ser modificada por los poderes públicos en ejercicio de su poder de apreciación. Por lo que se refiere a los convenios, el TJUE observa que, en este caso, las autoridades competentes se reservaban en ellos expresamente el derecho de modificar unilateralmente las condiciones como consecuencia de cambios regulatorios. Por tanto, quedaba suficientemente claro que los estímulos para los operadores económicos podían ser modificados o suprimidos.

El TJUE concluye que el derecho de los operadores económicos de beneficiarse de los estímulos de manera inalterada durante todo el plazo de vigencia de los convenios no constituye una posición jurídica adquirida y no queda amparado por el art. 17 de la Carta. Sí quedan amparados los estímulos que, además de estar previstos en la legislación y los convenios, ya se hayan devengado de acuerdo con ellos.

La libertad de empresa prevista en el art. 16 de la Carta comprende la libertad de ejercer una actividad económica o comercial, la libertad contractual y la libre competencia. La libertad contractual se refiere a la libre elección de socios contractuales y a la libre determinación del precio exigido por una prestación. Los convenios concluidos en este caso no dejaban a los operadores económicos más opción que aceptarlos o rechazarlos, sin poderlos negociar. Además, las autoridades públicas los podían modificar unilateralmente. Así pues, la reglamentación posterior que modificó los estímulos económcios no se puede considerar una injerencia en la libertad contractual.

La libertad de empresa también significa la libertad de emplear los recursos económicos, técnicos y financieros de los que se dispone. Obligar a una organización empresarial a tomar medidas que pueden representar costes importantes, que pueden impactar considerablemente en su actividad o exigir soluciones técnicas complejas constituye una injerencia en esta libertad. Pero, en la medida en que los estímulos económicos no se pueden considerar recursos propios de las empresas y en que estas no puedan invocar una confianza legítima de obtenerlos (mientras no se hayan devengado), no hay tampoco una injerencia.

Buena administración y procedimiento administrativo

1. C-219/20, LM contra Bezirkhauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, 10 de febrero de 2022

- Artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a una buena administración)

- Principio general del Derecho de la Unión de buena administración

- Artículo 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (ámbito de aplicación de la Carta)

> *Conformidad con la Carta de un plazo de prescripción de cinco años para infracción administrativa negligente en materia laboral, en el marco de una prestación transnacional de servicios por trabajadores desplazados*

La sanción impuesta en el litigio principal se fundamenta en el incumplimiento de la obligación relativa a la cuantía del salario mínimo prevista en el artículo 3.1.c) de la

Directiva 96/71 sobre el desplazamiento de trabajadores. Esta disposición establece que los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, en el marco de una prestación de servicios transnacional, las empresas garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas, entre otras, al salario mínimo. El art. 5 deja a los Estados la determinación de las sanciones adecuadas para garantizar el cumplimiento de esta obligación, y la Directiva no contiene ninguna norma sobre la prescripción de las infracciones.

Por tanto, la normativa nacional controvertida en el litigio principal constituye una aplicación del derecho de la Unión a efectos del art. 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales, puesto que sanciona la infrarretribución (por debajo del salario mínimo) de trabajadores desplazados que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71. Queda así fundamentada la aplicabilidad de la Carta.

El art. 41 de la Carta no es pertinente porque se dirige únicamente a las instituciones, órganos u organismos de la Unión, pero no a los Estados miembros. Sin embargo, el derecho a la buena administración es al mismo tiempo un principio general del Derecho de la Unión que debe aplicarse a los Estados cuando estos apliquen Derecho de la Unión.

Puesto que la Directiva no establece normas sobre prescripción y deja a los Estados la determinación de las sanciones adecuadas, estos disfrutan plenamente de su autonomía procesal. Sin embargo, sus normas no deben ser menos favorables que las aplicables a las situaciones similares de carácter interno no predeterminadas por el Derecho de la Unión (principio de equivalencia) ni han de hacer excesivamente difícil o imposible el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión (principio de efectividad). El primer principio exige que la norma en cuestión se aplique indistintamente a los recursos basados en infracciones del Derecho de la UE y a los basados en el incumplimiento del Derecho interno que tengan un objeto y causa semejantes. El segundo exige, en un procedimiento sancionador, que el destinatario de la sanción tenga la oportunidad de dar a conocer oportunamente su punto de vista sobre los elementos en los que la Administración pretenda fundamentar su decisión.

El TJUE considera que un plazo de prescripción de cinco años no resulta excesivo ni supone un menoscabo para el derecho a la defensa de la empresa sancioanda. Por un lado, el carácter transfronterizo de la prestación de servicios puede complicar el trabajo de las autoridades competentes; por otro, la propia Directiva impone a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro la obligación de presentar determinados documentos (entre ellos, las pruebas del pago de los salarios) a las autoridades competentes durante un plazo razonable una vez pasado el periodo desplazamiento. Por tanto, un plazo de prescripción de cinco años no supondrá para un operador económico diligente el riesgo de no poder dar a conocer oportunamente su punto de vista a la autoridad sancionadora en un eventual procedimiento sancionador. Tampoco afectaría a su derecho de formular

pretensiones y aportar pruebas ante un tribunal en un proceso judicial posterior (art. 47 de la Carta, derecho a la tutela judicial efectiva).

2. C-117/20, bpost SA contra Autorité belge de la concurrence, 22 de marzo de 2022

- Artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (prohibición de bis in idem)

- Artículo 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (cláusula de limitación de derechos)

> *Principio ne bis in idem. Concurrencia de sanciones impuestas por autoridades administrativas independientes (regulador postal y autoridad de competencia)*

La prohibición de bis in idem es un principio fundamental del Derecho de la Unión y está recogida en el art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales. Se corresponde con el artículo 4 del Protocolo 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, y de acuerdo con el art. 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales, el sentido y alcance de aquellas dos disposiciones será el mismo. Por tanto, se deberá tener en cuenta del art. 4 del Protocolo 7 al interpretar el art. 50 de la Carta. Este último prohíbe la acumulación tanto de procedimientos como de sanciones de carácter penal por los mismos hechos y contra la misma persona. Para determinar el carácter penal de la sanción, hay que estar a su calificación en Derecho interno, a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la sanción. Por tanto, el art. 50 no abarca solo procedimientos y sanciones "penales" en el sentido del Derecho interno. Las sanciones administrativas también pueden estar comprendidas en él.

El primer requisito para apreciar bis in idem es que una resolución judicial se haya pronunciado en firme sobre los hechos sometidos a un segundo procedimiento. Dicha resolución debe haber sido adoptada tras una apreciación del fondo del asunto.

El segundo es que el segundo procedimiento se refiera a la misma infracción. El criterio relevante para apreciarlo es el de la identidad de los hechos materiales. La calificación jurídica en Derecho nacional de los hechos y del interés jurídico protegido por la norma sancionadora no son relevantes a efectos del art. 50 de la Carta. La identidad de los hechos materiales se entiende como un conjunto de circunstancias concretas derivadas de acontecimientos que son, en esencia, los mismos, en la medida en que implican al mismo autor y están indisociablemente ligados entre sí.

Una acumulación de procedimientos judiciales contra la misma persona, por los mismos hechos constituiría una limitación del derecho fundamental que protege el art. 50 de la Carta. Dicha limitación debe poder justificarse de acuerdo con los parámetros del art. 52.1 de la Carta: establecimiento por ley, respeto del contenido

esencial, proporcionalidad y justificación en un objetivo de interés general reconocido por la Unión o en la protección de los derechos de los demás.

Por tanto, en un caso de imposición de sanciones por parte de dos autoridades administrativas independientes, habrá que comprobar si la intervención de cada una de ellas está prevista por ley. La posibilidad de acumular procedimientos y sanciones será conforme con el contenido esencial de la prohibición de bis in idem si únicamente se da en virtud de normativas diferentes; es decir, que no se puedan sancionar los mismos hechos por la misma infracción o con el fin de lograr el mismo objetivo. Los objetivos que persigan las distintas normativas sancionadoras que concurren deben ser objetivos legítimos de interés general reconocidos por el Derecho de la Unión.

En cuanto a la proporcionalidad, las autoridades públicas pueden legítimamente dar respuestas jurídicas complementarias a conductas perjudiciales para la sociedad mediante procedimientos diversos que conformen un conjunto coherente con el que se aborden los distintos aspectos del problema social del que se trate, siempre que su combinación no suponga una carga excesiva para la persona afectada. La carga adicional que suponga la acumlación de procedimientos para la persona afectada debe poder justificarse por los dos objetivos perseguidos mediante las respectivas sanciones.

La incoación de dos procedimientos distintos es una medida idónea para lograr los objetivos de interés general perseguidos por la aplicación efectiva de las dos normativas. En cuanto a la necesidad de la acumulación, el TJUE determina que, para apreciarla, deben existir normas claras y precisas que permitan prever qué conductas pueden ser objeto de una acumulación de procedimientos y sanciones y se debe examinar la coordinación entre las distintas autoridades, la coordinación y la proximidad en el tiempo de los procedimientos, y si la primera sanción se tuvo en cuenta a la hora de evaluar e imponer la segunda (aún así, el hecho de que la segunda sanción sea más gravosa que la primera no excluye, por sí mismo, la proporcionalidad). La gravedad de las sanciones acumuladas debe corresponder a la gravedad de las infracciones cometidas. Aunque estos factores solo se puedan apreciar a posteriori, el TJUE considera que el doble requisito al que se supedita la prohibición de bis in idem (resolución anterior firme que tenga por objeto los mismos hechos que la resolución posterior) es suficiente para respetar el contenido esencial del art. 50 de la Carta. Por tanto, si se dan estas circunstancias, el TJUE acepta que se pueda imponer una sanción por infracción de normativa sectorial y otra por infracción de normativa sobre competencia por los mismos hechos.

Véase también la sentencia en el caso C-151/20, Bundeswettbewerbsbehörde contra Nordzucker AG y otros de 22 de marzo de 2022, en la que el TJUE aclara que también es aplicable la prohibición de bis in idem a procedimientos sancionadores que, excepcionalmente, solo den lugar a la declaración de la existencia de una infracción (sin imposición de sanción).

II. CUESTIONES GENERALES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE)

Buena administración y procedimiento administrativo

1. C-205/20, NE contra Bezirkhauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, 8 de marzo de 2022

   Efecto directo de disposiciones de una Directiva frente a disposiciones de Derecho nacional administrativo-sancionador que fueron declaradas no conformes con la Directiva en resoluciones anteriores del TJUE pero continúan en vigor. Alcance de la obligación de interpretación conforme.

En resoluciones anteriores, el TJUE había declarado que la normativa sancionadora nacional en materia de trabajadores desplazados no era conforme con el art. 20 de la Directiva 2014/67 por ser desproporcionada.

El TJUE recuerda que las disposiciones de una directiva pueden producir efecto directo, a falta de transposición puntual o en caso de transposición errónea, si son suficientemente precisas y no están sujetas a condición alguna. Una disposición de Derecho de la Unión es incondicional cuando establece una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada a que se adopte ningún acto posterior para ser ejecutada y producir efectos. Es suficientemente precisa cuando establece una obligación en términos inequívocos. Incluso disposiciones que dejan a los Estados miembros un cierto margen de apreciación a la hora de adoptar las normas de aplicación pueden tener efecto directo cuando establecen para los Estados una obligación de resultado precisa e inequívoca que no está sometida a condición alguna en cuanto a la aplicación de la regla que recoge.

El TJUE considera que la obligación de establecer sanciones que sean proporcionadas (art. 20 de la Directiva 2014/67) es incondicional y está formulada en términos absolutos. Además, la prohibición de adoptar sanciones desproporcionadas no necesita ningún acto de aplicación por parte de la Unión ni de los Estados, que carecen de cualquier facultad para condicionar o restringir el alcance de esta obligación. La necesidad de transposición no desvirtúa el carácter incondicional de la disposición. La exigencia de proporcionalidad se debe aplicar en cualquier caso y el margen de apreciación del que disponen los Estados no excluye que se pueda efectuar un control jurisdiccional al respecto, por lo que es lo suficientemente precisa. Cuando un Estado establece sanciones desproporcionadas, la persona afectada debe poder invocar directamente la exigencia de proporcionalidad del art. 20 de la Directiva. El TJUE recuerda además que el principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho de la Unión de observancia imperativa para los Estados miembros cuando aplican dicho Derecho.

Si un particular invoca la exigencia de proporcionalidad ante un tribunal nacional, y se dan todas las condiciones para el efecto directo, el juez nacional deberá garantizar la plena eficacia de dicha exigencia. Si no le resulta posible interpretar la normativa nacional de conformidad con ella (límite: contra legem), deberá dejar apartadas, por iniciativa propia, las disposiciones nacionales que resulten incompatibles. El juez nacional podrá desechar únicamente la parte de la normativa nacional de la que dimane el carácter desproporcionado; sobre todo, si la normativa sancionadora nacional es adecuada para alcanzar los objetivos marcados por la Directiva y cuya consecución se ha de garantizar mediante sanciones efectivas, disuasorias y proporcionadas. No se plantean problemas de seguridad jurídica, legalidad de las sanciones o irretroactividad porque el resultado será que el juez aplicará sanciones más leves.

2. C-177/20, "Grossmania" Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft contra Vas Megyei Kormányhivatal, 10 de marzo de 2022

- Artículo 267 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea

> *Obligación de los Estados miembros de dar pleno efecto al Derecho de la Unión: obligaciones derivadas de una sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia de dejar inaplicada normativa nacional contraria a la interpretación del TJUE; resoluciones administrativas basadas en la normativa contraria al Derecho de la Unión que han adquirido firmeza; principios de equivalencia y efectividad.*

La interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión que hace el Tribunal de Justicia en sus sentencias prejudiciales aclara y precisa el significado de tales disposiciones, tal como deben o deberían haber sido entendidas y aplicadas desde el momento de su entrada en vigor. Una sentencia prejudicial no tiene valor constitutivo, sino declarativo. Si el TJUE ha dado una respuesta clara a una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están obligados a hacer todo lo necesario para aplicar esa interpretación.

En virtud del principio de primacía, cuando no sea posible una interpretación conforme, los órganos judiciales están obligados a dejar inaplicada cualquier normativa nacional contraria a disposiciones de Derecho de la Unión con efecto directo, sin esperar a su previa eliminación por vía legislativa. Esta misma obligación incumbe a las autoridades administrativas nacionales que, en un momento dado, deban aplicar una normativa nacional contraria a disposiciones de Derecho de la Unión con efecto directo.

En cuanto a la existencia de resoluciones administrativas firmes, adoptadas de conformidad con normativa nacional contraria a disposiciones de Derecho de la Unión con efecto directo, el TJUE recuerda que corresponde a los Estados regular, de acuerdo con su autonomía procesal, los recursos judiciales destinados a

garantizar los derechos de los justiciables. Pero si actúan en el ámbito del Derecho de la Unión, deberán respetar los principios de efectividad y equivalencia. Así, la posibilidad de impugnar una resolución administrativa firme contraria al Derecho de la UE no debe ser distinta en función de si dicha resolución infringe el Derecho nacional o el Derecho de la UE. Si bien, en principio, en Derecho de la Unión se acepta la seguridad jurídica que brinda la firmeza de resoluciones administrativas como principio que pueda dificultar su propia aplicación, en cada caso particular las circunstancias pueden obligar a un órgano administrativo nacional a revisar una resolución firme contraria al Derecho de la UE, y ello en virtud de los principios de efectividad y cooperación leal del art. 4.3 del Tratado sobre la Unión Europea (TUE). En este caso particular, el TJUE tiene en cuenta la gravedad de la infracción del Derecho de la Unión (art. 63 TFUE, una de las libertades fundamentales, y art. 17 de la Carta de Derechos Fundamentales), así como el número de personas afectadas (5.000).

El art. 4.3 TUE también obliga a los Estados miembros a eliminar las consecuencias ilícitas de sus infracciones del Derecho de la Unión. Así pues, una sentencia prejudicial que declare la disconformidad con el Derecho de la Unión de una normativa nacional no implica solo una obligación de abstención de la aplicación de dicha normativa, sino también la obligación de adoptar cualquier otra medida que garantice el Derecho de la Unión en el territorio del Estado miembro en cuestión. Las medidas concretas se determinarán en cada caso. En esta sentencia, el TJUE se refiere a medidas que resultarían opuestas a la legislación vigente en el Estado miembro. Si esas medidas resultaran imposibles (no por opuestas a la legislación, sino por afectar a derechos de terceros), el TJUE admité una compensación económica. Los particulares afectados también tendrán derecho reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión.

III. SENTENCIAS POR ÁREAS (TJUE Y TEDH)

Personal al servicio de las Administraciones Públicas

TJUE

1. C-282/19, YT y otros c. Ministero dell'Istruzione, dell'Universita e della Ricerca y Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, 13 de enero de 2022

- Cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada

- Artículos 1 y 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

> *Denegación de recalificación de contratos de trabajo de duración determinada de profesores de religión católica en centros públicos como contratos de trabajo de duración indeterminada. Normativa nacional que excluye a los profesores de religión católica en centros públicos de la aplicación de normas que sancionan la utilización abusiva de contratos de duración determinada. Profesores de religión católica sujetos a declaración de idoneidad revocable del ordinario diocesano que no constituye una razón objetiva en el sentido del Acuerdo Marco.*

La Directiva 2000/78 concreta, en su ámbito de aplicación, el principio general de no discriminación establecido en el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales. El Tribunal de Justicia examina por tanto la cuestión teniendo en cuenta esta Directiva. El concepto "religión" que se utiliza en el art. 1 de la misma incluye tanto el hecho de tener convicciones como la manifestación pública de la fe religiosa.

El TJUE constata que la imposibilidad de transformar los contratos de duración determinada en indefinidos y la exclusión de la indemnización no obedecen a la religión de los profesores afectados, sino al hecho de ser trabajadores de la enseñanza pública, pues todos ellos quedan excluidos de ambas posibilidades. Si bien los profesores de religión no se beneficiarion de procedimientos puntuales o extraordinarios de contratación indefinida, eso se debió al carácter anual de sus funciones, que no permitía su inscripción en listas permanentes de aptitud. Este carácter anual no está relacionado con la declaración revocable de idoneidad, ya que esta afecta también a profesores de religión católica que tienen contratos indefinidos. Por tanto, se descarta la vertiente discriminatoria por religión del caso, que se enfoca exclusivamente desde la perspectiva del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada.

El Acuerdo Marco es aplicable al personal contratado en el sector de la enseñanza impartida en centros públicos, ya que sus disposiciones no excluyen a ningún sector en particular. El principio de no discriminación que establece dicho Acuerdo Marco se aplica a trabajadores con contrato de duración determinada en comparación con trabajadores con contratos indefinidos en situación comparable, pero no se aplica entre trabajadores con contratos de duración determinada. El hecho de que los profesores de religión con contratos temporales no pudieran beneficiarse de una recalificación de sus contratos en indefinidos como sí pudieron hacerlo los profesores de otras materias supone una diferencia de trato entre dos categorías de profesores con contratos temporales ambas. Por ello, la situación no está comprendida en el ámbito de aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco.

La cláusula 5 del Acuerdo Marco asigna a los Estados el objetivo general de prevenir el abuso de la contratación temporal, y les permite la elección entre las tres medidas que enumera. Los Estados pueden tener en cuenta las necesidades particulares de los distintos sectores de actividad o de las categorías de trabajadores de que se trate, siempre que ello esté debidamente justificado. En cambio, la cláusula 5 no enuncia sanciones específicas para el caso de que se produzcan abusos. En todo caso, las autoridades nacionales deberán adoptar medidas proporcionales, efectivas y disuasorias para garantizar la eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco. En particular, esta cláusula no impone una obligación general de transformar en indefinidos los contratos de duración determinada, sino que deja a los Estados la facultad de determinar las condiciones en las que tendrá lugar esta transformación. Pero, en tal caso, los Estados deben contar con alguna otra medida efectiva para evitar y sancionar abusos, ya sea una limitación de su uso por razones objetivas, o una limitación del número de contratos indefinidos o de su duración total.

El concepto "razones objetivas" del art. 5.1.a) del Acuerdo Marco se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos temporales. Tales circunstancias pueden tener su origen en la naturaleza de las tareas, en sus características inherentes o en la persecución de un objetivo legítimo de política social. Una disposición normativa que autorizase de manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos temporales no se ajustaría a estas exigencias.

El TJUE no acepta la relación de confianza que debe existir entre los profesores de religión y el obispo diocesano como razón objetiva para justificar la duración determinada, puesto que dicha relación de confianza también se refiere a los profesores de religión con contrato indefinido. Por tanto, la sujeción a una declaración de idoneidad revocable no es una razón objetiva. En cambio, sí acepta como razón objetiva la flexibilidad que requiere la ordenación del sistema educativo para garantizar una proporción constante entre el número de profesores y alumnos, proporción que puede variar en función de factores poco previsibles. De esta manera, se puede evitar que el Estado contrate profesores indefinidos en número significativamente superior al realmente necesario. Sin embargo, no es admisible la

concatenación de contratos temporales para desempeñar de manera permanente y estable tareas propias de la actividad normal del sector de la enseñanza. La existencia de una razón objetiva excluye en principio la existencia de un abuso, salvo si el examen de la situación particular revela que los contratos temporales utilizados no corresponden a una mera necesidad temporal.

Al determinar que la declaración de idoneidad no es una razón objetiva, y ante la falta de otras medidas en el Derecho nacional para prevenir y sancionar el abuso de la contratación temporal (porque las existentes excluyen a los profesores de religión católica), el TJUE concluye que la situación no es conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

La cláusula 5.1 del Acuerdo Marco carece de efecto directo y no se puede invocar ante un juez nacional para excluir la aplicación de una disposición contraria de Derecho nacional.

2. C-634/20, A., 3 de marzo de 2022

- Artículos 45 y 49 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea

> *Autorización para ejercer la profesión de médico de forma independiente en un Estado miembro por un tiempo limitado, bajo la dirección y supervisión de un médico autorizado y condicionada a la realización de formación específica en medicina general, con un título de formación básica de medicina obtenido en otro Estado miembro y contemplado en el anexo V de la Directiva 2005/36, pero sin el certificado de experiencia que se requiere para el pleno ejercicio de la medicina en el Estado de expedición del título. Autorización condicional y limitada en el tiempo en lugar del reconocimiento automático del título habilitante según la Directiva 2005/36*

El TJUE aclara que la demandante en el litigio principal no podía acogerse al régimen de reconocimiento automático del art. 21 de la Directiva 2005/36, puesto que no estaba facultada para el pleno ejercicio de la medicina en el Estado miembro en el que obtuvo su título a falta del certificado de experiencia. El art. 10.b) de la Directva, por su parte, no obliga a un Estado miembro de acogida a examinar los títulos de formación que posee un solicitante que no disponga de las cualificaciones necesarias para el ejercicio de la profesión de médico con formación básica en el Estado miembro en que obtuvo los títulos (Estado miembro de origen).

No obstante, en situaciones que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/36, en virtud de los arts. 45 y 49 TFUE subsiste para los Estados miembros la obligación de tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos que presente un solicitante que pretenda ejercer una profesión de acceso supeditado a una cualificación o título. Deberán también tomar en cuenta la experiencia de la persona interesada y efectuar una comparación entre las aptitudes

que acredite dicha persona y los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional. Mediante esta comparación, las autoridades del Estado de acogida deben poder asegurarse objetivamente de que el solicitante posee conocimientos y cualificaciones equivalentes al menos a los acreditados por el título nacional. Si se concluye una equivalencia con los requisitos (conocimientos y cualificaciones) exigidos por la legislación nacional, el Estado de acogida deberá reconocerlo así. Si hay diferencias sustanciales, el Estado de acogida podrá fijar medidas compensatorias para cubrirlas. Dichas medidas deben ser proporcionadas. La normativa nacional no puede imponer de manera general e indiferenciada las mismas medidas compensatorias a todos los poseedores de un título de formación básica de médico, puesto que la comparación debe ser concreta en cada caso y las medidas compensatorias deben ser proporcionadas a cada caso.

La libre circulación de personas impide a los Estados miembros negar el disfrute de los arts. 45 y 49 TFUE a aquellos de sus nacionales que han hecho uso de las libertades que les proporciona el Derecho de la Unión para adquirir cualificaciones en otro Estado miembro que después pretenden hacer valer en el Estado miembro de su nacionalidad.

Para el caso concreto, el TJUE concluye que las condiciones impuestas a la demandante en el litigio principal no eran conformes con los arts. 45 y 49 TFUE.

Contratación pública

TJUE

1. C-461/20, Advania Sverige AB y Kammarkollegiet contra Dustin Sverige AB, 3 de febrero de 2022

- Artículo 72, apartado 1, letra d), inciso ii), de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública

> *Cesión de cuatro acuerdos marco sin nuevo procedimiento de contratación pública por concurso de la empresa inicialmente adjudicataria y cesión del acuerdo marco por el administrador concursal*

El art. 72.1.d).ii) de la Directiva 2014/24, por vía de excepción, permite que un nuevo contratista sustituya al adjudicatario original sin un nuevo procedimiento de adjudicación, como consecuencia de la sucesión total o parcial del contratista inicial como consecuencia de una insolvencia. El nuevo adjudicatario deberá cumplir con los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente y no deben darse otras modificaciones sustanciales del contrato.

Por tanto, esta posibilidad de sustitución sin nuevo concurso queda supeditada a que se dé una sustitución "total o parcial". Esto singifica que la sucesión puede implicar la asunción de solamente una parte del patrimonio del contratista inicial y, en consecuencia, que se ceda únicamente un contrato público o un acuerdo marco

que formaran parte del patrimonio del contratista inicial, sin que se retome totalmente la actividad del contratista inicial comprendida en el marco de dicho acuerdo marco. Aunque esta condición no baste por sí sola para garantizar que el nuevo contratista tenga una capacidad equivalente a la del inicial, el art. 72.1.d).ii) exige también que el nuevo contratista cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente.

La interpretación que hace el TJUE del término "insolvencia" utilizado por el art. 72.1.d).ii) no implica que haya tenido lugar una sucesión total del nuevo contratista en la actividad del contratista inicial comprendida en el acuerdo marco. Una subrogación únicamente en los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo marco será suficiente para cumplir con los requisitos del art. 72.1.d).ii) de la Directiva 2014/24 y por tanto hará innecesario un nuevo concurso.

2. C-195/21, LB contra Smetna palata na Republika Bulgaria, 31 de marzo de 2022

- Artículo 58, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2365 de la Comisión

- Artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

- Reglamento (UE) n.º 1303/2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca

> *Relevancia de la Directiva 2014/24 para contratos cuya cuantía queda por debajo de los umbrales de la Directiva. Posibilidad de imponer requisitos de capacidad técnica y profesional más estrictos que los mínimos exigidos por la normativa nacional. Posibilidad de que dos autoridades distintas examinen el procedimiento de contratación cuando implica el uso de fondos de la Unión Europea*

Cuando el Derecho de los Estados miembros se atiene directa e incondicionalmente al Derecho de la Unión para resolver situaciones que quedan fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (por ejemplo, a contratos de cuantía inferior a los umbrales de las Directivas de contratación pública), la Unión tiene interés en que las disposiciones nacionales reciban una interpretación uniforme. De esta manera, se evitan divergencias de interpretación.

El art. 58.1 permite a los poderes adjudicadores imponer solo los requisitos de participación a los operadores económicos establecidos en los apartados 2, 3 y 4:

habilitación para ejercer la actividad profesional, solvencia económica y financiera y capacidad técnica y profesional. Su aplicación se deberá limitar a lo adecuado para garantizar que un candidato tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias necesarias para ejecutar el contrato. Los requisitos deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados a él. El poder adjudicador deberá ajustarse además a los principios del art. 18 de la Directiva 2014/24 y, particularmente, actuar de manera transparente y proporcionada. Pero al mismo tiempo, dispone de una amplia facultad de apreciación a la hora de evaluar los requisitos que imponer. Así, siempre que un requisito de cualificación esté justificado por el objeto del contrato y sea proporcionado, el art. 58 de la Directiva no impide al poder adjudicador su imposición solo porque supere al nivel de exigencia previsto en la legislación nacional.

Los Reglamentos 2988/95 y 1303/2013 no se oponene a que un mismo procedimiento de adjudicación de un contrato público pueda ser objeto de dos controles ejercidos uno por la autoridad de gestión de un programa financiado con fondos europeos y otro por la autoridad de auditoría (en este caso, el Tribunal de Cuentas). La independencia de ambas y sus distintos objetivos permiten que puedan controlar sucesivamente un mismo procedimiento de contratación. El hecho de que una de ellas dé por buena una determinada actuación dentro de dicho procedimiento no impide que la otra examine posteriormente la compatibilidad de dicha actuación con el Derecho de la Unión y la valore de forma diferente. En todo caso, se deberá respetar el principio de proporcionalidad y se deberán evitar obstáculos económicos y gastos administrativos excesivos (art. 8.2 del Reglamento 2988/95).

Personal con discapacidad

TJUE

1. C-485/20, XXXX contra HR Rail SA, 10 de febrero de 2022

- Artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

> *Despido motivado por discapacidad durante periodo de prácticas, con prohibición de contratación para el mismo grado por cinco años y sin derecho a cambio de puesto. Trabajador de mantenimiento de vías férreas al que se le puso un marcapasos, dispositivo incompatible con la exposición reiterada a campos magnéticos propia de su trabajo. Declaración de no aptitud del trabajador por la autoridad competente.*

El TJUE determina que la Directiva 2000/78 se aplica a trabajadores que realizan periodos de prácticas de formación tras su contratación por un empresario, puesto que los términos del art. 3.1.a) y b) de la misma son lo suficientemente amplios en este sentido. También considera que la situación del trabajador se debe considerar una discapacidad en el sentido de la Directiva, ya que se trata de un problema de salud que no le permite desempeñar las funciones esenciales de su puesto de

trabajo (definición de discapacidad en la jurisprudencia del TJUE: "una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores").

La Directiva 2000/78 se debe interpretar de conformidad con la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad. Según dicha Convención, la denegación de ajustes razonables es una forma de discriminación. El art. 5 de la Directiva exige la realización de ajustes razonables para garantizar la igualdad de trato a las personas con discapacidad. Estos ajustes pueden ser de distinta naturaleza: física, organizativa, o educativa. La Directiva y la Convención preconizan un concepto amplio de la noción. Estas medidas pueden incluir el traslado de la persona con discapacidad a otro puesto de trabajo u otras que permitan conservar el empleo de la persona con discapacidad. Cuando un trabajador deviene no apto para realizar las funciones de su puesto, el concepto de "ajustes razonables" implica que sea destinado a otro puesto para el que disponga de las competencias, capacidades y disponibilidad exigidas.

Por otro lado, el art. 5 de la Directiva no obliga a los empleadores a realizar ajustes que supongan una carga excesiva. Para determinar si se produce una carga excesiva, se deben tener en cuenta los costes financieros, el tamaño, los recursos financieros, el volumen de negocios y la disponibilidad de fondos públicos u otras ayudas. Para poder destinar a una persona con discapacidad a otro puesto de trabajo, debe haber por lo menos un puesto vacante en la organización que el trabajador pueda ocupar.

TEDH

1. Negovanović y Otros c. Serbia, 25 de enero de 2022 (demanda nº 29907/16)

> *Exclusión de jugadores de ajedrez invidentes de premios en metálico concedidos a jugadores no invidentes como reconocimiento deportivo por ganar competiciones internacionales similares*

Artículo 1 del Protocolo nº 12 al CEDH (derecho a no sufrir discriminación respecto de los derechos reconocidos en la legislación nacional): violación

Los demandantes ganaron olimpiadas internacionales de ajedrez para invidentes, pero, a pesar de eso, el gobierno no les concedió unos reconocimientos en metálico que sí había concedido a otros deportistas que habían obtenido trofeos internacionales similares. Los tribunales nacionales desestimaron sus demandas. La legislación nacional, tal y como la aplicaron los tribunales, preveía reconocimientos para quienes hubiesen ganado olimpiadas de ajedrez, pero no para quienes hubieran ganado olimpiadas para invidentes. Así pues, se dispensaba un trato diferente a personas en situaciones similares, y este trato diferente se debía a su discapacidad,

lo que significaba que la situación entra en el ámbito de aplicación del art. 1 del Protocolo nº 12.

En cuanto a la justificación, el TEDH no alcanza a ver por qué las competiciones internacionales ganadas por los demandantes eran menos significativas que las ganadas por los ajedrecistas no invidentes. Resulta inconcebible que el prestigio de un deporte dependa de que sea practicado por personas con o sin discapacidades y de hecho, la normativa serbia sobre los reconocimientos situaba a los juegos olímpicos y paralímpicos al mismo nivel. Los ajedrecistas invidentes habían sido los únicos de todos los deportistas serbios en quedar fuera de los reconocimientos, por lo que no se podía argumentar de ningún modo con razones financieras. Así pues, a falta de una razón objetiva y razonable, el TEDH declara una violación del derecho a no ser discriminado.

Otras sentencias relacionadas: Glor c. Suiza, 30 de abril de 2009 (demanda nº 13444/04); Savez crkava "Riječ života" y Otros c. Croacia, 9 de diciembre de 2010 (demanda nº 7798/08); Napotnik c. Rumanía, 20 de octubre de 2020 (demanda nº 33139/13)

2. Anatoliy Marinov c. Bulgaria, 15 de febrero de 2022 (demanda nº 26081/17)

> *Privación del derecho al voto automática por la constitución de una tutela parcial respecto al demandante, que sufría de problemas de salud mental, sin un examen judicial individualizado de su capacidad para votar*

Artículo 3 del Protocolo nº 1 al CEDH (derecho al voto): violación

Aunque la capacidad legal del demandante y su derecho al voto fueron restaurados posteriormente, se peridó unas elecciones parlamentarias.

El TEDH determina que la limitación impuesta al demandante estaba prevista por la ley y perseguía el objetivo legítimo de garantizar que las personas que votan son aquéllas que pueden tomar una decisión informada. Sin embargo, la legislación no distinguía entre casos de tutela total o parcial y resulta desproporcionada a juicio del TEDH. A pesar del margen de apreciación del que disponen los Estados, no parece que el legislador hubiese realizado ninguna ponderación entre los intereses en conflicto ni permitido un análisis judicial caso por caso. Además, no había ninguna oportunidad de permitir el derecho al voto a ninguna persona que hubiera sido privada de capacidad legal. El TEDH critica que se trate a todas las personas con discapacidades mentales o intelectuales de la misma manera y recuerda que la limitación de sus derechos se debe someter a un estricto escrutinio, y declara la violación del art. 3 del Protocolo nº 1 al CEDH.

Otras sentencias similares: Alajos Kiss c. Hungría, 20 de mayo de 2010 (demanda nº 38832/06)

3. Jivan c. Rumanía, 8 de febrero de 2022 (demanda nº 62250/19)

Valoración inadecuada del grado de discapacidad de una persona mayor, a consecuencia de la cual se vio privada de un asistente personal que le habría correspondido por ley

Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida privada): violación

El demandante tenía 87 años, una pierna amputada, cataratas, pérdida de oído e incontinencia. Necesitaba una silla de ruedas para moverse, pero tampoco tenía fuerza para manipularla, de manera que se encontraba postrado. Solo contaba con la ayuda de un hijo para sus actividades diarias y necesitaba su asistencia para muchas de ellas como la higiene, la alimentación, el cuidado de la casa, el uso de medios de comunicación o las compras. Los servicios sociales valoraron su discapacidad en el grado intermedio, y determinaron que esta valoración sería permanente y no estaría sujeta a revisión. Como consecuencia, no se le asignó un asistente personal, que le habría correspondido por ley.

El TEDH examina primero si el art. 8 CEDH es aplicable al caso. Determina que el art. 8 no entra en juego cada vez que la vida diaria de una persona queda alterada, sino solamente en casos excepcionales en los que una omisión por parte del Estado interfiere con el libre desarrollo de las personas y su derecho a establecer relaciones con otras personas. Recordando jurisprudencia anterior, el TEDH recuerda que el art. 8 se ha considerado aplicable cuando una persona se ve confrontada, a causa de una acción u omisión estatal, con una manera de vivir que está en conflicto con su concepto de sí misma y su identidad. En el caso particular, el TEDH considera que las condiciones de vida del demandante eran graves. Las autoridades públicas estaban llamadas a realizar evaluaciones con repercusión sobre su autonomía personal y su dignidad y, por lo tanto, sobre el disfrute de su derecho a la vida privada tal y como lo garantiza el art. 8 CEDH. Por tanto, la demanda entra en el ámbito de aplicación de dicho artículo.

El TEDH considera que la demanda se debe abordar desde el punto de vista de las obligaciones positivas del Estado bajo el art. 8 CEDH; es decir, si el Estado actuó de la manera requerida para garantizar el derecho a la vida privada del demandante. Recuerda que, en el ámbito de las obligaciones positivas en asuntos de carácter social, económico o sanitario, los Estados tienen por lo general un amplio margen de apreciación. Sin embargo, este margen se estrecha significativamente cuando se trata de personas de grupos que históricamente han sido víctimas de discriminación, como personas con discapacidad o personas mayores dependientes.

El TEDH señala que los artículos 19, 20 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tienen especial relevancia y que el Estado demandado, como Estado Parte de esa Convención, ha reconocido el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado y a la protección social, y se ha comprometido a promover su vida independiente y su inclusión en la comunidad.

El TEDH observa que las conclusiones de los servicios sociales y los tribunales que revisaron el caso, según las cuales el demandante era capaz de valerse por sí mismo para las actividades de la vida diaria, contrastan fuertemente con su situación real y con los informes que hicieron los servicios de valoración. La comisión de servicios sociales y los tribunales dejaron de lado en su valoración aspectos importantes de tipo médico y social y se concentraron solo en uno de ellos, la amputación de la pierna. No se mencionaron sus condiciones de vida ni la ausencia de una red de apoyo, ni tampoco la edad, ni el hecho de que dicha amputación tuviese lugar a sus 85 años. Como resultado de esta valoración, el demandante quedaba a expensas de arreglárselas por sí mismo porque las autoridades no le ofrecieron tampoco ningún apoyo alternativo, a falta del asistente personal que le habían denegado. En vista de la importancia del asunto para el demandante y de su vulnerabilidad, el TEDH considera que las autoridades omitieron las actuaciones razonables para garantizar la protección efectiva del derecho a la vida privada del demandante.

Otras sentencias relacionadas: McDonald c. Reino Unido, 20 de mayo de 2014 (demanda nº 4241/12)

Personas con discapacidad/Sanidad

1. N.M. y Otros c. Francia, 3 de febrero de 2022 (demanda nº 66328/14)

Ausencia de inemnización por los gastos ocasionados por la discapacidad de un niño nacido con discapacidad a causa de fallos en el diagnóstico prenatal, a causa de una aplicación retroactiva de la normativa

Artículo 1 del Protocolo nº1 al CEDH (derecho al disfrute pacífico de las posesiones): violación

El niño nació en 2001 y los progenitores reclamaron la indemnización en 2006. En 2002 había entrado en vigor una ley que excluía expresamente pretensiones indemnizatorias como la suya. Si bien las disposiciones transitorias de la normativa preveían su aplicación retroactiva, dichas disposiciones fueron anuladas por el Conseil Constitutionnel de Francia. Como resultado, se produjo una situación de inseguridad jurídica respecto a situaciones como las de los demandantes, en las que el hecho generador de responsabilidad había ocurrido antes de la entrada en vigor de la ley, pero la acción indemnizatoria se había ejercido después. El Consejo de Estado excluía la pretensión indemnizatoria en estos casos, mientras que la Corte de Casación la aceptaba. En el caso de los demandantes, el Consejo de Estado decidió que, el hecho de haber reclamado la indemnización después de la entrada en vigor de la nueva ley, excluía su pretensión de una indemnización de por vida por los gastos de cuidado del niño con discapacidad, indemnización que había reconocido una jurisprudencia constante antes de la entrada en vigor de la ley.

El TEDH determina que los demandantes eran titulares de una posesión en el sentido del art. 1 del Protocolo nº 1 al CEDH, puesto que el derecho común y la jurisprudencia tenían establecido que el crédito indemnizatorio nacía en el momento de la producción del daño. En el caso de los demandantes, este momento se produjo antes de la entrada en vigor de la ley. La aplicación de la nueva ley a su caso supuso una injerencia en su derecho al disfrute de esa posesión, en forma de una privación de la posesión. Además, la anulación de las disposiciones transitorias debió haber dado lugar a la aplicación de las reglas de derecho común sobre aplicación temporal de las normas. Así pues, la nueva legislación no se debía haber aplicado a hechos anteriores a su entrada en vigor, independientemente de la fecha de interposición de la acción indemnizatoria. Por último, el TEDH considera que las divergencias jurisprudenciales impiden afirmar que hubiera una jurisprudencia constante relativa a la exclusión de la indemnización. Por tanto, la injerencia en el derecho de propiedad de los demandantes no se puede considerar como prevista por la ley en el sentido del art. 1 del Protocolo nº 1 al CEDH, que resulta así vulnerado.

Otras sentencias relacionadas: Maurice c. Francia, 6 de octubre de 2005 (demanda nº 11810/03)

Sanidad

TEDH

1. Reyes Jiménez c. España, 8 de marzo de 2022 (demanda nº 57020/18)

- Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida privada): violación

Operación llevada a cabo sin haber obtenido el consentimiento informado de los progenitores del paciente

El caso se trataba de un niño con un tumor cerebral que fue sometido a tres operaciones quirúrgicas, tras las cuales su estado de salud física y neurológica se deterioró de manera severa e irremediable, hasta llegar a una parálisis general. Sus progenitores demandaron al servicio de salud de su Comunidad Autónoma y le exigieron una indemnización, para lo cual alegaron que no dieron un consentimiento informado válido para la segunda de las tres operaciones, puesto que tanto la información como el consentimiento se dieron solo oralmente y no por escrito. Sin embargo, su demanda fue desestimada en el Tribunal Superior de Justicia y en el Tribunal Supremo. Su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no se admitió a trámite.

En su sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos observa en primer lugar que la legislación española sobre derechos y autonomía del paciente, y también su puesta en práctica en lo referido a la información, cumple con los requisitos que impone el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. En especial, subraya que es necesario un consentimiento por escrito para cada actuación médica en

particular. Los tribunales españoles, sin embargo, al conocer de la demanda de los padres, habían argumentado que la segunda operación había estado muy estrechamente vinculada con la primera, pero sin razonar por qué consideraron que esta segunda operación no requería un consentimiento independiente por escrito. Si bien la segunda operación tenía el mismo objetivo que la primera (eliminar definitivamente el tumor), sí tuvo lugar un mes más tarde y con un estado de salud del paciente distinto. Los indicios de existencia de un consentimiento inequívoco sobre los que se apoyaron los tribunales españoles (contacto permanente del personal médico con los progenitores, anotaciones en el expediente) parecen insuficientes al TEDH.

El TEDH recuerda la importancia de obtener el consentimiento de los pacientes, y que su falta puede implicar la responsabilidad del Estado. En este caso, las cuestiones relativas al consentimiento planteadas por los progenitores ante los órganos judiciales españoles no recibieron una respuesta apropiada. El Convenio Europeo no exige por sí mismo un consentimiento por escrito mientras dicho consentimiento sea inequívoco; sin embargo, si la legislación española sí exige la forma escrita, los órganos judiciales tienen la obligación de razonar debidamente por qué su falta no supone una infracción de los derechos del paciente en el caso concreto.

El TEDH declara la violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y da a los demandantes una indemnización de 24.000 euros. Además, los progenitores podrán pedir la revisión de la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó su recurso.

Otras sentencias relacionadas: Trocellier c. Francia, auto de 5 de octubre de 2006 (demanda nº 75725/01); Codarcea c. Rumanía, 2 de junio de 2009 (demanda nº 31675/04); M.A.K. y R.K. c. Reino Unido, 23 de marzo de 2010 (demandas nº 45901/05 y 40146/06)

2. Botoyan c. Armenia, 8 de febrero de 2022 (demanda nº 5766/17)

> *Tratamiento médico tras el cual la demandante adquirió una discapacidad permanente. Falta de un procedimiento para reclamar por mala praxis médica y obtener una compensación*

Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida privada): no violación/violación

La demandante fue ingresada en un hospital tras romperse una tibia. Fue operada y se le pusieron implantes metálicos, que fueron retirados en otra operación poco después, motivada por una infección de la herida. La demandante desarrolló una osteoartritis deformativa post-traumática en la articulación del tobillo que redujo su movilidad. Ella presentó varias quejas por mala praxis médica e interpuso una denuncia penal, que se archivó tras obtener algunos informes médicos. También alegó que no había sido informada de los riesgos antes de la operación. Tras una orden judicial, la investigación se reabrió y se reconoció que el cirujano que la operó

no era especialista, pero que de cualquier manera, no se podía establecer un vínculo causal entre las complicaciones surgidas y la actuación del personal del hospital. Tampoco se podía decir si el tratamiento por un especialista hubiese evitado en todo caso las complicaciones. También se averiguó que los implantes metálicos no fueron adquiridos por el hospital, sino donados por un paciente anterior. Esta segunda investigación también se archivó. Los tribunales confirmaron el archivo.

El TEDH recuerda que el derecho a la salud no está recogido como tal en el CEDH o en sus Protocolos; sin embargo, los Estados tienen ciertas obligaciones positivas al respecto derivadas del art. 8 CEDH: 1) Disponer de normativa que obligue a los hospitales a tomar medidas adecuadas para la protección de la integridad física de los pacientes. En especial, la normativa debe garantizar que los facultativos consideren los posibles riesgos de cualquier intervención e informen a los pacientes de las posibles consecuencias con anterioridad, de manera que estos puedan dar su consentimiento informado. 2) Proporcionar a las víctimas de negligencia médica el acceso a procedimientos por los que puedan obtener una compensación por daños sufridos. Los recursos existentes deben ser aptos para determinar los hechos relevantes, exigir las responsabilidades de las personas que hayan actuado mal y para proporcionar compensación a los pacientes. Los Estados disponen de un margen de apreciación para configurar la manera en la que cumplirán con estas obligaciones.

En el caso, el TEDH observa que no existía ninguna normativa que regulase las especialidades de cirugía general y traumatología y ortopedia, aunque sí estuviera regulado que los médicos necesitaban una licencia de su especialidad para determinados tipos de intervenciones. Tampoco existía ninguna regulación sobre la adquisición de elementos protésicos por parte de los hospitales. Pero el hecho de que el marco normativo tenga algunas deficiencias no es suficiente para atraer la protección del CEDH. Se ha de demostrar que dichas deficiencias produjeron un perjuicio al paciente en el caso concreto. En este caso, el TEDH considera que no hay evidencia de ello: los informes forenses indicaban que la cirugía se practicó correctamente y que las complicaciones posteriores no se relacionaban con la falta de especialización del cirujano ni con la actuación del personal.

La normativa vigente preveía el derecho de los pacientes a ser informados de los riesgos. El consentimiento del paciente era, de acuerdo con esa normativa, necesario para proporcionarle el tratamiento propuesto. Así pues el marco normativo no era deficiente a este respecto.

Respecto a la existencia de un mecanismo eficaz de compensación, el TEDH recuerda que el CEDH no exige que haya un mecanismo concreto o especial. En este sentido, el TEDH acepta que los Estados tengan en cuenta el riesgo de exponer a los profesionales médicos a demandas de responsabilidad injustificadas que los induzcan a practicar una "medicina defensiva". En casos de daños a la integridad física no intencionales, la existencia de un sistema de recursos civiles que permita determinar las responsabilidades y dar compensación será suficiente. También son

posibles recursos penales o la responsabilidad disciplinaria, pero no son obligatorios. En el caso, el TEDH no cuestiona la determinación de los hechos por las investigaciones que se realizaron, pero sí nota que no se estudiaron las alegaciones de la demandante sobre la falta de consentimiento. Tampoco se estudiaron sus alegaciones sobre las prótesis que se le implantaron, cuya aptitud para ser implantadas no se examinó de acuerdo con la demandante. Así pues, las investigaciones llevadas a cabo no cumplieron con el requisito de exhaustividad que impone la jurisprudencia del TEDH. Además, el Tribunal determina que no existía un recurso de carácter civil ni de carácter disciplinario que hubiera podido resultar en la compensación del daño sufrido por la demandante. A estos dos respectos, declara la violación del art. 8 CEDH.

Otras sentencias relacionadas: Codarcea c. Rumanía, 2 de junio de 2009 (demanda nº 31675/04); Spyra and Karnczkowski c. Polonia, 25 de septiembre de 2012 (demanda nº 19764/07); Csoma c. Rumanía, 15 de enero de 2013 (demanda nº 8759/05); S.B. c. Rumanía, 23 de septiembre de 2014 (demanda nº 24453/04)

Medio ambiente

TJUE

1. C-300/20, Bund Naturschutz in Bayern contra Landkreis Rosenheim, 22 de febrero de 2022

- Artículo 3, apartados 2, letra a), y 4, de la Directiva 2001/42/CE relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

> *Ordenanza relativa a un área de protección paisajística, que redujo el área protegida, realizada sin evaluación de impacto ambiental previa y sin un examen para determinar si la ordenanza podía tener efectos medioambientales significativos*

El TJUE determina en primer lugar que una ordenanza como la del litigio principal, que establece prohibiciones generales y somete actividades a autorización, sí se puede calificar como "plan o programa" en el sentido del art. 2.a) de la Directiva 2001/42, aunque se trate de una normativa de carácter general y abstracto, con prescripciones para un número indeterminado de situaciones. Precisamente el grado de abstracción y la persecución de un objetivo de transformación de una zona geográfica ilustran la dimensión programática y planificadora de un instrumento de ese carácter.

Teniendo en cuenta el objetivo de la Directiva (garantizar un alto nivel de protección del medio ambiente), las disposiciones que contienen definiciones de los actos a los que se refiere, y que delimitan así su ámbito de aplicación, se deben interpretar en sentido amplio. De acuerdo con el art. 3.2.a), se deben someter a evaluación de

impacto ambiental todos los planes y programas que se elaboren con respecto de los sectores mencionados en la propia disposición y que, además, establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92.

Los sectores son: la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo. Estos dos últimos sectores no se limitan a la divisón del territorio en zonas y la definición de actividades permitidas en cada una de ellas, sino que tienen un alcance más amplio. Un plan o programa se considerará incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva cuando se refiera o trate de uno de estos sectores. El hecho de que el objetivo principal de un plan o programa sea la protección del medio ambiente o el paisaje no excluye que trate o se refiera a alguno de los sectores enumerados.

En cuanto al requisito de la autorización de proyectos, por "proyectos" se entiende obras o intervenciones que modifiquen la realidad física del lugar, tal y como se definen en el art. 1.2.a) de la Directiva 2011/92 y se especifica en sus anexos I y II. Un "marco para la autorización en el futuro de proyectos" supone un conjunto de criterios y condiciones para la autorización y ejecución de uno o varios proyectos, en particular respecto a la ubicación, las características, dimensiones y condiciones de funcionamiento, que defina reglas y procedimientos de control aplicables.

Por tanto, para considerarse incluido en el art. 3.2 de la Directiva 2001/42, un plan o programa deberá establecer todos estos aspectos y si lo hace, deberá someterse a evaluación de impacto ambiental. Pero si no establece normas suficientemente detalladas sobre el contenido, la elaboración y la ejecución de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92, el plan o programa no se considerará incluido en el art. 3.2.a) de la Directiva 2001/42 y no precisará de evaluación de impacto ambiental. Tampoco se considerará incluido en el artículo 3.4 de la misma Directiva, de manera que no estará sujeto a la obligación de determinar si el plan o programa en cuestión puede tener efectos medioambientales significativos.

2. C-463/20, Namur-Est Environnement ASBL contra Région wallonne, 24 de febrero de 2022

- Artículos 1, 2 y 5 a 8 de la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

Excepción a las medidas de protección de especies animales y vegetales contempladas por la normativa para la explotación de una cantera de áridos calcáreos. Excepción otorgada de manera separada de la decisión sobre la autorización del proyecto presentado, que no

autorizó el proyecto. Participación pública en la decisión sobre la excepción cuando se integra en el procedimiento de autorización del proyecto.

La primera cuestión que se dilucida en esta sentencia es si la autorización de excepcionar medidas de protección, de acuerdo con el art. 16 de la Directiva 92/43, en la realización de un proyecto en el sentido del art. 1.2.a) de la Directiva 2011/92, está comprendida en el procedimiento de autorización de ese proyecto en el sentido del art. 1.2.c) de la Directiva 2011/92. La cuestión se plantea para el supuesto de que el proyecto no se pueda realizar sin que se haya obtenido la excepción y de que la autoridad que autoriza el proyecto pueda evaluar las repercusiones medioambientales de manera más estricta (de modo que pudiese denegar la autorización del proyecto aunque se hubiera conseguido la excepción).

Tal y como se define la autorización en el art. 1.2.c) de la Directiva 2011/92, se trata de un acto distinto del otorgamiento de una excepción previsto en la Directiva 92/43. Esta segunda no puede, por tanto, equivaler a una autorización del proyecto. Sin embargo, sí podría considerarse que forma parte de la autorización o denegación del proyecto. La autorización es el acto en el que culmina el procedimiento de toma de decisión sobre la solicitud de un proyecto, el cual integra todas las operaciones necesarias para su tramitación. En dicho procedimiento, la autoridad competente ha de tener en cuenta, de manera íntegra, las repercusiones en el medio ambiente de los proyectos sujetos a la doble obligación de evaluación y autorización. De hecho, el art. 2.1 de la Directiva 2011/92 se refiere a los "efectos significativos" en el medio ambiente y el 3, a los efectos "directos e indirectos" de los proyectos. Esto incluye los efectos sobre la fauna y la flora. Por tanto, si el proyecto implica la obtención de una excepción a las obligaciones de protección impuestas por la Directiva 92/43, la evaluación del proyecto deberá tener en cuenta las repercusiones en la fauna y la flora.

La evaluación de las repercusiones medioambientales de un proyecto se puede integrar en procedimientos nacionales de autorización existentes, de manera que no tiene que realizarse en un procedimiento único ni tampoco en un procedimiento creado específicamente a tal fin. Los Estados tienen margen para establecer los requisitos del procedimiento. Pero en todo caso, la evaluación de impacto ambiental se ha de realizar íntegramente y antes de la decisión sobre la autorización del proyecto. Del art. 3 de la Directiva 2011/92 resulta que, al evaluar los efectos medioambientales de un proyecto, se ha de tener en cuenta la interacción de los efectos individuales entre sí. Esta evaluación global puede llevar a la autoridad competente a considerar que las repercusiones medioambientales en conjunto se deban apreciar de manera más (o menos) estricta que las repercusiones individuales. Si son autoridades distintas las que llevan a cabo las evaluaciones parciales y la evaluación global y la autorización, la autoridad que decide definitiva y globalmente no puede ver su decisión prejuzgada por las anteriores. Esta interpretación permite alcanzar el objetivo global de la Directiva 2011/92, que es un elevado nivel de protección del medio ambiente.

En conclusión, una decisión que autoriza una excepción de las medidas aplicables en materia de protección de especies de acuerdo con el art. 16 de la Directiva 92/43 está comprendida en el procedimiento de autorización de un proyecto (art. 2.a) y 1.2.c) de la Directiva 2011/92) en el supuesto de que dicho proyecto no se pueda realizar sin que su promotor haya obtenido previamente una excepción y de que la autoridad que autoriza el proyecto pueda realizar una evaluación más estricta que la autoridad que otorga la excepción.

En cuanto a la participación del público en un procedimiento de otorgamiento de una excepción de las obligaciones de protección integrado en la evaluación de impacto y la autorización de un proyecto, debe conciliarse el requisito de participación temprana con el requisito de participación efectiva (arts. 6 a 8 de la Directiva 2011/92). El TJUE concluye que el art. 6 de la Directiva no exige que la participación se produzca antes de la evaluación de una parte de los efectos medioambientales del proyecto (en este caso, la decisión sobre la excepción de las obligaciones de protección), siempre que sea efectiva; es decir: que tenga lugar antes de la autorización del proyecto, que permita al público expresarse de forma útil y completa, y que la autoridad competente pueda tomar plenamente en consideración dicha participación.

3. Acumulados C-177/19 P a C-179/19 P, Alemania y otros / Comisión, 13 de enero de 2022

- Reglamento (UE) 2016/646 de la Comisión por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 692/2008 en lo que concierne a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6)

> *Recurso de casación contra sentencia del Tribunal General que estimó el recurso de anulación de los Ayuntamientos de París, Bruselas y Madrid contra el punto 2 del anexo II del Reglamento (UE) 2016/646 de la Comisión que fijaba el valor del factor de conformidad CFpolluant definitivo y el valor del factor de conformidad CFpolluant temporal con respecto a la masa de los óxidos de nitrógeno (emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales). Recurso de anulación declarado inadmisible.*

El Reglamento (UE) 2016/646 fija un factor de conformidad definitivo para la masa de óxidos de nitrógeno de 1 más un margen de 0,5 y precisa que este margen "es un parámetro que tiene en cuenta las incertidumbres de la medición adicionales introducidas por el equipo de PEMS, que están sujetas a reexamen periódico y que se revisarán a raíz de la mejora de la calidad del procedimiento de PEMS o del progreso técnico". Permite, a petición del fabricante, aplicar durante un periodo de cinco años y cuatro meses un factor de conformidad temporal de 2,1.

Los tres ayuntamientos recurrentes alegaron en primera instancia ante el Tribunal General que la Comisión no podía, mediante un Reglamento, adoptar unos valores de emisiones de óxidos de nitrógeno superiores a los límites fijados para la norma

Euro 6 en el Reglamento nº 715/2007. El Tribunal General anuló el punto 2 del anexo II del Reglamento (UE) 2016/646 en cuanto fijaba los factores de conformidad reseñados.

El TJUE recuerda que las entidades regionales y locales solo pueden interponer recursos contra actos legislativos de la Unión si encajan en alguno de los supuestos contemplados por el art. 263 párr. 4 TFUE, puesto que no se las puede asimilar a los Estados miembros para reconocerles la legitimación que estos tienen, sin más requisitos, en virtud del párr. 2 del mismo artículo. Por tanto, para poder recurrir en anulación un acto legislativo, dichas entidades deben demostrar que las afecta directamente.

El art. 4.3 de la Directiva 2007/46 impide a los Estados miembros que prohíban, restrinjan o impidan la matriculación, venta, puesta en servicio o circulación viaria de vehículos por razones relacionadas con aspectos de su fabricación o funcionamiento regulados por ella, si los vehículos satisfacen los requisitos que establece. Los ayuntamientos argumentaron que este artículo restringe sus competencias para limitar la circulación de vehículos por sus ciudades en función de sus emisiones contaminantes. Sin embargo, el TJUE concluye que esa disposición no impide a los Estado prohibir la circulación de los vehículos ya que la expresión "circulación viaria" no tiene ese objetivo. Por lo tanto, los ayuntamientos recurrentes no están directamente afectados por esa normativa y el TJUE declara que los recursos de anulación que interpusieron ante el Tribunal General eran inadmisibles.

Protección de datos

TJUE

1. C-175/20, SS SIA contra Valsts ieņēmumu dienests, 24 de febrero de 2022

- Artículos 2, 4, 5, 6 y 23 del Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

> *Solicitud de la administración tributaria a un proveedor de servicios de publicación de anuncios por internet de proporcionarle acceso a datos personales: número de bastidor de vehículos anunciados y número de teléfono del vendedor entre otros*

El TJUE determina que la solicitud de una autoridad tributaria a un proveedor de anuncios por internet de acceso a datos como el número de bastidor, el teléfono del vendedor y otros datos relativos al anuncio, acceso que el proveedor está legalmente obligado a proporcionar, constituye un proceso de "recogida" de datos en el sentido del art. 4.2 del Reglamento 2016/679. La comunicación y la habilitación de acceso a dichos datos implicaca demás un "tratamiento" por parte

del proveedor de anuncios en el sentido del mismo artículo. Por tanto, estas operaciones entran en el ámbito de aplicación del Reglamento de acuerdo con su art. 2.1. En segundo lugar, el TJUE determina que estas operaciones no están amparadas por la excepción que establece el art. 2.2.d) del Reglamento a su propia aplicabilidad. Por tanto, estas operaciones de recogida de datos deberán respetar los principios del art. 5 del Reglamento.

El art. 23 del Reglamento permite a los Estados adoptar medidas legislativas para limitar el alcance de las obligaciones y derechos establecidos en el art. 5, en la medida en que se correspondan con los derechos y obligaciones contemplados en los arts. 12 a 22 y sean proporcionadas. Dichas medidas legislativas no tienen que ser necesariamente de naturaleza parlamentaria (considerando 41). Sin embargo, de acuerdo con las exigencias de la Carta de Derechos Fundamentales (arts. 7, 8 y 52) y de la jurisprudencia del TJUE, estas medidas legislativas deberán ser claras, precisas y de aplicación previsible para los interesados. En particular, estos deben poder identificar las circunstancias y condiciones en las que se puede limitar el alcance de los derechos que les confiere el Reglamento. En ausencia de un fundamento jurídico de estas características que la habilite, ya sea de Derecho nacional o de Derecho de la Unión, una administración tributaria no puede establecer excepciones a lo previsto por el art. 5 del Reglamento.

Una solicitud de una administración tributaria como la de este caso debe garantizar que la recogida de datos tenga fines determinados, explícitos y legítimos (garantizar un tratamiento lícito) (art. 5.1.b). Si la solicitud manifiesta el fin del tratamiento de forma clara y dicho fin es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos a la administración tributaria, se cumplirá con el requisito de licitud del art. 6. En concreto, la recaudación de impuestos y la lucha contra el fraude fiscal se deben considerar misiones realizadas en interés público a efectos del art. 6.1.

Además de cumplir con estos requisitos, el responsable del tratamiento (en este caso, la administración tributaria) no puede proceder de manera generalizada e indiferenciada a la recogida de datos personales: de acuerdo con el art. 5.1.c) del Reglamento, los datos deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. Es el responsable del tratamiento quien deberá demostrar que respeta los principios del art. 5.1, de acuerdo con el principio de responsabilidad proactiva del art. 5.2; por tanto, en este caso corresponde a la administración tributaria demostrar que, al formular su solicitud, intentó minimizar en lo posible la cantidad de datos personales que debían recogerse. También tiene que limitar a lo estrictamente necesario el periodo de recogida de los datos de que se trata. Si en la solicitud no se indica un límite temporal, no se podrá considerar cumplido este requisito, que también incumbe demostrar al responsable del tratamiento. A su vez, la normativa de Derecho interno que habilite a las autoridades públicas a dirigir solicitudes como la de este caso deberá establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan exigencias mínimas. Esta normativa debe ser de

carácter imperativo e indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos se puede tratar los datos en cuestión. Se debe basar en criterios objetivos para definir las circunstancias y requisitos conforme a los cuales un particular o empresa está obligado a suministrar datos personales de sus usuarios.

2. C-245/20, X y Z contra Autoriteit Persoonsgegevens, 24 de marzo de 2022

- Artículo 55, apartado 3, del Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

  Suministro a los periodistas de datos personales relativos a las partes en un procedimiento judicial por parte del área de comunicación del órgano jurisdiccional. Definición de "ejercicio de la función judicial" para determinar la competencia de las autoridades nacionales de protección de datos respecto de órganos judiciales

De acuerdo con el art. 2.1 del Reglamento 2016/679, el Reglamento se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero, sin distinciones en función de la identidad del autor del tratamiento. Esto incluye, por lo que a las autoridades públicas se refiere, también a las judiciales (ver considerando 20 del Reglamento).

El art. 55.3 excluye la competencia de la autoridad de control en relación con los tratamientos de datos efectuados por los tribunales "en el ejercicio de su función judicial". El considerando 20 precisa que el control de dichas operaciones se debe poder encomendar a organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial, para preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones "incluida la toma de decisiones". Por tanto, la independencia que se trata de preservar no se limita a la actividad de toma de decisiones.

Así pues, la referencia a las operaciones de tratamiento del art. 55.3 no se limita a los tratamientos llevados a cabo por los órganos jurisdiccionales en el marco de asuntos concretos sino que se refiere, de forma más amplia, al conjunto de operaciones de tratamiento efectuadas por los órganos jurisdiccionales en el marco de su actividad jurisdiccional. El TJUE concluye que escapan a la competencia de las autoridades de control, de acuerdo con el art. 55.3, los tratamientos de datos llevados a cabo por los tribunales en el marco de su política de comunicación sobre los asuntos de los que conocen. Este tratamiento de los datos se vincula claramente al ejercicio de la función judicial.

Igualdad de género/Seguridad social

TJUE

1. C-389/20, CJ contra Tesorería General de la Seguridad Social, 24 de febrero de 2022

- Artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social

Exclusión de las personas empleadas de hogar, incluidas en el régimen general de la Seguridad Social, de la prestación por desempleo

El litigio se planteó cuando una empleada de hogar solicitó a la Seguridad Social que le permitiera cotizar por desempleo. Su solicitud fue rechazada porque el artículo 251.d) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) niega expresamente la protección por desempleo a las personas sujetas al sistema especial para empleados de hogar. El juzgado ante el que presentó su demanda contra la resolución de la Seguridad Social decidió preguntar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la conformidad del artículo 251.d) LGSS con la Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

El Tribunal de Justicia observa que las personas empleadas de hogar están comprendidas en el régimen general de la seguridad social, dentro del cual tienen un sistema especial. En el régimen general, las mujeres suponen un 49% de las personas trabajadoras por cuenta ajena afiliadas y los hombres, un 51%. En el sistema especial de empleados de hogar, las mujeres suponen un 95'5% y los hombres, un 4'5%. Esto significa que, de nuevo en el régimen general, las mujeres empleadas de hogar suponen un 4'72% del total de afiliadas, mientras que los hombres empleados de hogar solo suponen un 0'21% del total de afiliados. El Tribunal concluye que la exclusión de la prestación por desempleo pone a las empleadas de hogar del régimen general en una posición desfavorable respecto de los hombres: aunque la exclusión de la prestación por desempleo valga para todos, afecta a las mujeres en mucha mayor medida. Por tanto, se trata de una discriminación indirecta.

El Tribunal considera además que esta diferenciación desfavorable para las mujeres no está justificada, porque hay sectores similares a las personas empleadas de hogar (como las personas trabajadoras de limpieza contratadas por empresas) que sí tienen protección por desempleo. Por eso, se cuestiona que los objetivos que se querían conseguir con la exclusión (fomentar la contratación legal de personas empleadas de hogar, mantener un alto nivel de empleo en el sector) exijan realmente la exclusión de la protección por desempleo. Además, la exclusión parece desproporcionada, puesto que también implica la exclusión de otras prestaciones

que solo se pueden obtener si previamente se ha agotado la prestación por desempleo.

Personas en prisión

TEDH

1. Sy c. Italia, 24 de enero de 2022 (demanda nº 11791/20)

> *Internamiento durante dos años de una persona con trastorno bipolar, agravado por una toxicomanía, en una prisión ordinaria, en malas condiciones y sin un plan terapéutico*

Artículo 3 CEDH (derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes): violación

El demandante fue mantenido en una prisión ordinaria a pesar de que resoluciones judiciales habían ordenado su ingreso en una residencia para la ejecución de medidas de seguridad. Dicho traslado no había tenido lugar por falta de plazas en dichas residencias. También permaneció inejecutado un auto judicial ordenando su puesta en libertad a causa del retraso en el traslado.

El TEDH concluye que, de acuerdo con los exámenes especializados y con las resoluciones judiciales recaídas, el estado de salud mental del demandante era incompatible con su internamiento en prisión. Por tanto, el mantenimiento en una prisión ordinaria se considera incompatible con el art. 3 CEDH. Además, faltó cualquier plan terapéutico para atender su patología en prisión.

2. Vool y Toomik c. Estonia, 29 de marzo de 2022 (demandas nº 7613/18 y 12222/18)

> *Prohibición por ley de visitas familiares sin supervisión de entre 24 y 72 horas para personas en prisión provisional; visitas que sí se autorizan para personas que cumplen condena de privación de libertad*

Artículo 14 CEDH (derecho a no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos del CEDH) en relación con el artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida familiar): violación

La normativa en vigor impidió a los demandantes disfrutar de visitas de larga duración con las parejas con las que convivían mientras estuvieron en prisión provisional.

Refiriéndose a jurisprudencia anterior, el TEDH determina que, respecto a las visitas familiares, las personas en prisión provisional y las que cumplen condena están en una situación similar. Por tanto, es aplicable el art. 14 CEDH porque se puede

establecer una comparación entre ambos grupos de personas. En este caso, hay una diferencia de trato clara: mientras los internos provisionales no pueden recibir visitas familiares de larga duración, quienes cumplen condena sí pueden recibirlas. En cuanto a la justificación de esta diferencia de trato, el TEDH acepta que, en teoría, en el caso de las personas en prisión provisional, la prohibición de visitas familiares puede obedecer al objetivo legítimo de garantizar la instrucción del caso sin entorpecimientos.

El TEDH recuerda que, según su jurisprudencia, en materia de visitas conyugales para personas en prisión, los Estados disponen de un amplio margen de apreciación, ya que el CEDH no obliga a los Estados a preverlas. Sin embargo, en estos dos casos detecta que los tribunales nacionales no tuvieron en cuenta el impacto de la prisión provisional en la vida familiar de los demandantes o lo hicieron de manera genérica, sin contemplar específicamente la cuestión de la prohbición de visitas de larga duración.

La prisión provisional se había justificado, en el primer caso, para evitar la reiteración delictiva. El TEDH acepta que, por los delitos de los que estaba acusado y la manera de actuar del crimen organizado, fuera plausible pensar que su pareja fuese utilizada para obstruir la instrucción. Sin embargo, estas razones no parecen suficientes para justificar la privación de visitas por dos años; sobre todo, cuando otras limitaciones de contacto impuestas anteriormente ya se habían eliminado. La necesidad de dar razones suficientes se intensifica con el paso del tiempo.

En el caso del segundo demandante, la prisión provisional se justificó en evitar reiteración y riesgo de fuga. Las razones dadas para prohibir las visitas largas con su pareja no se refirieron a su pareja en concreto ni a las posibilidades de que perjudicase al proceso penal, sino a la prevención de futuros delitos en general. No se probó que la pareja tuviese ninguna impilcación en los delitos del demandante. De nuevo, estas razones son insuficientes para justificar la privación de visitas durante la entera duración de la prisión provisional.

Ante la falta de justificación suficiente para el trato diferenciado, el TEDH declara la violación del art. 14 en relación con el art. 8 CEDH.

Otras sentencias similares: Chaldayev c. Rusia, 28 de mayo de 2019, demanda nº 33172/16

3. Laniauskas c. Lituania, 29 de marzo de 2022 (demanda nº 48309/19)

> *Condena de ocho años de privación de libertad cumplida en un hospital penitenciario de persona prácticamente invidente. Denegación de puesta en libertad por parte de los tribunales nacionales*

Artículo 3 CEDH (derecho a no ser sometido torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes): no violación

El demandante alegaba que el hospital penitenciaro en que se encontraba no estaba adaptado para personas invidentes y que no se le proporcionaba ninguna asistencia para sus necesidades y actividades diarias, que encontraba muchas dificultades para realizar. Por ejemplo, no había señalización táctil. Además, su falta de visión le impedía participar en cualquier actividad social del centro. También se quejaba de un tratamiento médico inadecuado.

Para determinar si la privación de libertad de una persona con dolencias de salud es compatible con el art. 3 CEDH, el TEDH tiene en cuenta tres factores: el estado de salud y el efecto de la privación de libertad sobre ella, la idoneidad del tratamiento médico y si se debería o no liberar a la persona.

El TEDH observa que no hay evidencia de que la visión del demandante empeorase durante o a causa de su internamiento. Tampoco encuentra evidencia de un tratamiento médico insuficiente o inadecuado, ya que las alegaciones del demandante fueron genéricas y no apuntaron a ningún tratamiento concreto que se le denegara o cuya administración se retrasara. El TEDH sí reconoce las alegaciones de falta de adaptación de las instalaciones penitenciarias para personas invidentes. Sin embargo, las conclusiones de los tribunales nacionales, basadas en un acervo probatorio no rebatido por el demandante, indicaban que el demandante sí podía realizar sus actividades de manera independiente y este no se había quejado ante la administración penitenciaria.

El TEDH concluye que el art. 3 CEDH no implica una obligación general de poner en libertad a internos con problemas de salud, y que en este caso, la invidencia del demandante no hacía su privación de libertad incompatible con dicho artículo.

4. Maslák c. Eslovaquia (nº 2), 31 de marzo de 2022 (demanda nº 38321/17)

Cumplimiento de condena en régiment penitenciario de alta seguridad en distintos centros penitenciarios

Artículo 3 CEDH (derecho a no ser sometido a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes):

Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida privada y familiar):

El régimen de alta seguridad implicaba restricciones en el contacto con otros reclusos, en el acceso a instalaciones comunes, a instalaciones deportivas y a la televisión, así como en el derecho a recibir visitas, restringidas a personas cercanas.

El TEDH recuerda cque las personas en prisión siguen disfrutando de los derechos que les confiere el CEDH, si bien la privación de libertad implica diferentes limitaciones de dichos derechos. Pero eso no significa una pérdida de derechos, lo que implica que las citadas limitaciones deberán justificarse en cada caso.

La imposición del régimen de alta seguridad constituyó una interferencia con el derecho del demandante a la vida privada y familiar. Al examinar la conformidad de dicha interferencia con la ley, el TEDH constata que las disposiciones existentes no especifican las naturaleza de las razones preventivas y de seguridad que lo justifican: parece que se determinaran caso por caso y que la administración penitenciaria dispone de un cierto nivel de discreción. Por ello, el TEDH examina si el alcance de esta discreción y la manera en que se ejerce estaban definidos con suficiente claridad para proporcionar al demandante garantías adecuadas frente a la arbitrariedad. EL TEDH constata que las únicas razones que se dieron para la imposición del régimen de alta seguridad fueron una condena anterior, causas penales por otros delitos y rasgos de su personalidad. No había en ningún expediente administrativo ni judicial rastro de incidente de seguridad ninguno que pudiera haber justificado el régimen de alta seguridad. Si una decisión inicial puede válidamente fundamentarse en eventos previos, las revisiones periódicas posteriores se deben basar en el comportamiento del recluso y na experiencia de las autoridades penitenciarias, lo que no ocurrió. Tener en cuenta otros delitos por los que todavía no se ha condenado al recluso es contrario a la presunción de inocencia. El TEDH también señala que, para evitar la arbitrariedad, el recluso afectado debe estar implicado de alguna manera en el proceso de toma de decisiones sobre la aplicación de un régimen de seguridad. En este caso, las decisiones ni se notificaron al recluso. Además, tiene que haber procedimientos que permitan la revisión de las decisiones sobre régimen de seguridad. 166

5. Normantowicz c. Polonia, 17 de marzo de 2022 (demanda nº 65196/16)

> *Persona en prisión con necesidad de cirugía que se retrasó; agravamiento de los problemas de salud; denegación de permiso por razones de salud*

Artículo 3 CEDH (derecho a no sufrir tortura ni tratos o penas inhumanos o degradantes): no violación

El demandante sufría una hernia discal y otros problemas que le causaban dolor de espalda. También había tenido epilepsias y distintos diagnósticos: ciática, úlceras, piedra de riñón, hipertensión, gastritis crónica. Pasó por diferentes prisiones y hospitales y quedaba siempre pendiente de una operación de la hernia discal, que llegó a estar programada pero no se realizó por distintos motivos de salud. Hubo un intento de suicidio y se le diagnosticó una depresión. Un tribunal encargó a dos peritos independientes que examinaran si el demandante estaba en condiciones de seguir en prisión. Ellos recomendaron que se le hiciera la cirugía y que mantenerlo en prisión hasta ese momento no pondría en peligro su vida o su salud. El demandante también tenía reconocida una discapacidad grave que requería cuidados y la ayuda de otra persona, pero no se le asignó ninguna oficialmente. En el tiempo que estuvo en prisión, pasó a necesitar una silla de ruedas.

El demandante solicitó permisos para salir de prisión a causa de su estado de salud, que los tribunales competentes no le concedieron.

El TEDH recuerda que el art. 3 CEDH no impone a los Estados una obligación general de liberar o de trasladar a un hospital civil a una persona presa enferma, pero sí exige condiciones carcelarias compatibles con la dignidad humana y la provisión de la atención médica adecuada y necesaria. Para evaluar la compatibilidad del estado de salud con la permanencia en prisión, hay tres parámetros: la dolencia que sufre la persona, la adecuación de la asistencia médica en prisión y si resulta aconsejable la permanencia en prisión. Las autoridades competentes también deben garantizar una supervisión regular y sistemática de la dolencia, así como una estrategia terapéutica destinada a la curación o a evitar el agravamiento. No basta con una simple reacción a los síntomas. En cuanto a personas con discapacidad, las condiciones en prisión deben responder a sus necesidades especiales.

El TEDH observa que el demandante pasó la mayor parte de su estancia en prisión en secciones hospitalarias de las respectivas prisiones, donde se respondía a sus necesidades médicas. Cuando no estaba en las secciones hospitalarias, se le proporcionó un tratamiento correspondiente con las prescripciones médicas en cuanto a celdas, alimentación y medicación. Aunque nunca se llevó a cabo la operación recomendada en varias ocasiones por personal médico, esto no se debió a una falta de diligencia o a omisiones deliberadas de las autoridades competentes. De hecho, estas procuraron a cada ocasión obtener el ingreso en un hospital civil para la operación, y garantizaron los procedimientos de diagnóstico y preparación previos. Los retrasos estuvieron relacionados con nuevos problemas de salud del demandante. Además, él se negó a recibir determinados tratamientos o a hacer los análisis previos a la operación. Por tanto, el TEDH considera que los retrasos no fueron imputables a las autoridades competentes. No considera probado que el demandante necesitara la ayuda de otros internos para llevar a cabo actividades de la vida diaria, y considera que hubo adaptaciones suficientes a sus necesidades especiales.

En cuanto a la denegación de una salida de prisión por razones de salud, el TEDH estima que los tribunales nacionales dieron una respuesta relevante y suficiente, basada en los informes de peritos independientes y de centros penitenciarios así como en las alegaciones del demandante.

Otras sentencias relacionadas: Kaprykowski c. Polonia, 3 de febrero de 2009 (demanda nº 23052/05); Sławomir Musiał c. Polonia, 20 de enero de 2009 (demana nº 28300/06); Orchowski c. Polonia, 13 de octubre de 2009 (demanda nº 17885/04)

Personas gitanas/Vivienda

TEDH

1. Faulkner y McDonagh c. Irlanda, 8 de marzo de 2022 (demandas nº 30391/18 y 30416/18)

Obligación de abandonar el lugar junto a una carretera en el que habían establecido sus caravanas para vivir sin autorización y en el que se debían llevar a cabo obras

Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida privada y familiar y por el domicilio): demanda indamisible

El TEDH recuerda que la noción "domicilio" recogida en el art. 8 CEDH se debe interpretar autónomamente. Un lugar determinado constituirá domicilio si la persona que lo habita mantiene unos vínculos continuos y suficientes con él. Además, la legalidad o ilegalidad de la ocupación no influye en la consideración de un lugar como "domicilio" de una persona. En el caso, el TEDH observa que las demandantes habían pasado cuatro años en el asentamiento con sus familias y que sus hijos habían acudido a escuelas cercanas. Por tanto, el lugar en el que se asentaron constituía su domicilio y su expulsión de allí, una interferencia con el derecho al respeto por el domicilio. La orden judicial de abandono del lugar, instada por el municipio competente, tuvo lugar de acuerdo con la ley.

El TEDH acepta que los objetivos perseguidos con la orden de abandono eran legítimos: el bienestar económico del país mediante la mejora de la carretera y la seguridad personal de las personas del asentamiento. En cuanto al análisis de proporcionalidad, el TEDH recuerda una serie de principios:

- En asuntos de política social y económica, y también de planeamiento urbanístico, los Estados disponen de un amplio margen de apreciación.

- Por otra parte, el margen de apreciación se estrecha en asuntos fundamentales para la vida de las personas cubiertos por el art. 8 CEDH y que atañen a la identidad, autodeterminación, integridad física y moral, a las relaciones con otras personas.

- La presencia de garantías procedimentales para los intereses de las personas afectadas es muy importante para determinar si el Estado ha permanecido dentro de su margen de apreciación.

- La pérdida del domicilio es una de las interferencias más extremas con el art. 8 CEDH. Cualquier persona que pueda ser víctima de ella debe tener acceso a un examen de la proporcionalidad de la medida por parte de un tribunal independiente de acuerdo con los principios del art. 8 CEDH, pese a

> no tener un derecho legal a la ocupación de acuerdo con la normativa nacional. Sin embargo, el hecho de que la ocupación sea legal reforzará la posición de la persona frente a la interferencia. Si no se ofrece alojamiento alternativo, la interferencia será más grave que en caso de que lo haya, y cuanto más adecuado sea dicho alojamiento, menos intensa será la interferencia.

La pertenencia a una minoría con un modo de vida tradicional diferente puede tener una incidencia en la manera en que se apliquen las leyes. En el caso de minorías vulnerables como la gitana o las que tienen un estilo de vida no sedentario, se debe dar cierta consideración a sus necesidades y manera de vivir en el marco regulatorio y en las decisiones individuales que las afecten.

Por otro lado, el art. 8 CEDH no confiere el derecho a obtener una vivienda de las autoridades públicas, ni el derecho a vivir en un determinado lugar. En el ámbito de la vivienda, las obligaciones positivas de los Estados resultantes del art. 8 son limitadas.

En el caso, el TEDH constata que las autoridades judiciales que ordenaron el abandono inmediato del asentamiento ponderaron los intereses esenciales en juego: las posibilidades de las demandantes de encontrar alojamiento alternativo, la sustancial pérdida económica para el municipio derivada de un retraso y el interés público en la mejora de la carretera. En principio, por tratarse de razones de planeamiento, política económica y social, el Estado gozaba de un margen de apreciación amplio. Las demandantes ocupaban el lugar de manera irregular y de hecho, su queja no se refería a un hipotético derecho a permanecer allí, sino a la inmediatez con la que se vieron obligadas a desalojar. Se ofreció alojamiento de emergencia durante y después del procedimiento judicial, aunque una solución final no se dio hasta varios meses más tarde. El TEDH concluye finalmente que la interferencia en los derechos del art. 8 CEDH no fue desproporcionada en las circunstancias del caso y que el Estado actuó dentro de su margen de apreciación.

Violencia de género

TEDH

1. A y B c. Georgia, 10 de febrero de 2022 (demanda nº 73975/16)

> *Negligencia en la prevención de violencia de género ejercida por un agente de policía y pasividad de las autoridades en la investigación del caso*

Artículo 2 CEDH (derecho a la vida) en relación con el artículo 14 CEDH (derecho a no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos del Convenio)

La víctima había denunciado varias veces al agresor, quien finalmente la asesinó y fue condenado por el asesinato. La madre de la víctima y su hijo, demandantes ante el TEDH, denunciaron la actuación de las fuerzas de seguridad, que no impidieron el asesinato. En un proceso civil, obtuvieron una compensación de 7.000 euros.

Ante las denuncias, las autoridades no hicieron ningún intento de establecer responsabilidades por parte de los agentes que no respondieron a los incidentes de violencia denunciados. No se abrió ninguna instrucción disciplinaria, tampoco se dio ninguna formación a los agentes ni se dio respuesta a los demandantes cuando denunciaron la inacción de la fiscalía.

El TEDH considera que había una necesidad imperiosa de investigar la respuesta de las autoridades a las denuncias de violencia de género que se habían presentado, teniendo en cuenta sobre todo que el autor del delito era agente de la policía y había amenazado a la víctima presumiendo de impunidad. Esto ya es suficiente para concluir que el Estado incumplió sus obligaciones positivas de acuerdo con el art. 2 CEDH.

El TEDH además considera que en el proceso penal que terminó con la condena del autor, no se había examinado el papel de la discriminación por razón de género en la comisión del crimen. Tampoco en el proceso civil se examinó si la tolerancia mostrada frente a las denuncias de la víctima podría haber estado condicionada por el mismo sesgo de género. Igualmente, no se examinó la posible connivencia o aquiescencia de otros agentes a la hora de investigar delitos cometidos por un colega. También por estos motivos, el Estado incumplió sus obligaciones positivas.

La situación de violencia de género era indicativa de un peligro inminente para la víctima y la policía debía haberlo conocido; sin embargo, no actuó o lo hizo de manera defectuosa. Tampoco se aplicó ninguna de las medidas de protección previstas en la legislación, lo que resulta significativo teniendo en cuenta que el agresor era agente de la policía y que se le había permitido participar en el interrogatorio de la víctima e incluso había sido ascendido. El TEDH considera que los Estados han de ser especialmente estrictos al investigar y castigar a sus propios agentes de seguridad, para combatir cualquier sentimiento de impunidad y mantener la confianza en las fuerzas de seguridad. Para el TEDH, el caso es un ejemplo de cómo una actitud generalmente pasiva y discriminatoria de las fuerzas de seguridad puede dar lugar a una proliferación de la violencia contra las mujeres por el hecho de serlo.

2. Y y Otros c. Bulgaria, 22 de marzo de 2022 (demanda nº 9077/18)

> *Falta de protección a una mujer que estuvo denunciando a su marido por violencia de género durante nueve meses y, finalmente, fue asesinada por él*

Artículo 2 CEDH (derecho a la vida): violación

Artículo 14 CEDH (derecho a no sufrir discriminación en relación con los derechos del Convenio): no violación

La mujer asesinada había solicitado una orden judicial provisional de protección que había obtenido al día siguiente, pero el órgano judicial había tardado varios días en enviar copias de la misma a los departamentos de policía. Además, el departamento competente para ejecutarla simplemente la incorporó al expediente y no tomó medidas para que el marido se atuviese a ella. La orden de protección definitiva dictada después ni se comunicó a la policía. Ante incidentes anteriores, la policía se había tomado varios días antes de interrogar al marido. Las llamadas de emergencia y las comunicaciones por escrito hechas por la mujer el día antes de su asesinato y en ese mismo día no recibieron ninguna respuesta o reacción inmediata. En esas ocasiones, ella indicó que el marido había quebrantado la orden de protección.

El TEDH encuentra que no se hizo ninguna evaluación de riesgo formal tras ninguno de los incidentes que llegaron a conocimiento de la policía: en ningún caso se trató de pronosticar un comportamiento futuro del demandante. En todo caso, si se habían hecho evaluaciones informales, no habían sido ni autónomas, ni proactivas ni exhaustivas como requiere la jurisprudencia del TEDH. Ni siquiera cuando la mujer comunicó que el marido poseía un arma se procedió a comprobación ninguna, como tampoco al recibir la comunicación de la orden de protección.

Por su parte, las autoridades competentes para la persecución penal habían decidido en dos ocasiones no abrir ningún proceso basándose únicamente en la información obtenida de la policía. No hubo ninguna coordinación entre los dos fiscales que se encargaron.

El TEDH concluye que, si se hubiera llevado a cabo una evaluación de riesgo apropiada, las fuerzas de seguridad seguramente hubiesen apreciado que el marido suponía una amenaza real e inmediata para la vida de la víctima. Al parecer, las personas que habían intervenido no tenían formación sobre violencia doméstica, al contrario de lo que exige la jurisprudencia del TEDH.

De todas las medidas que podían haber tomado las autoridades para proteger a la mujer (confiscar el arma con el que fue asesinada, arrestar al marido, protección policial) solo se adoptaron las órdenes de protección judicial, que finalmente no surtieron efecto. Incluso la investigación disciplinaria que se hizo sobre el caso recomendó que se tomaran medidas disciplinarias contra varias personas por no haber actuado en el caso. Así pues, el TEDH concluye una violación del art. 2 CEDH en su aspecto sustantivo.

El TEDH constata que en Bulgaria, como en todos los Estados del CoE, la violencia de género afecta predominantemente a las mujeres. En tales circunstancias, corresponde al Estado demostrar qué medidas ha tomado para remediar la desventaja asociada al sexo. Sin embargo, el TEDH rechaza que en el caso se produjese una discriminación por razón de género, ya que estima que la legislación

búlgara prevé los instrumentos necesarios para reaccionar y que no se podía demostrar que las autoridades fueran en general benevolentes con la violencia de género o que disuadieran a las mujeres de denunciar. Tampoco encontró, en el caso específico, indicios de un sesgo misógino en la actitud de las autoridades y agentes, para lo cual tuvo en cuenta la investigación disciplinaria que tuvo lugar después. El marido fue juzgado por homicidio grave y por posesión ilícita de armas y fue sido condenado a más de 13 años de prisión de manera rápida. En cambio, la falta de datos estadísticos sí se considera una omisión grave.

Personas LGBTI

TEDH

1. Y c. Polonia, 17 de febrero de 2022 (demanda nº 74131/14)

Imposibilidad de obtener un certificado de nacimiento sin referencia a la reasignación de género, a pesar de que el extracto y los documentos de identidad solo indican el género reasignado

Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida privada): no violación

El demandante pasó por una reasignación de género y fue legalmente reconocido como varón. Mientras que el extracto de su partida de nacimiento solo menciona su género reasignado, el certificado completo incluye una antoación marginal sobre la reasignación. El demandante intentó solicitar que se borrase la anotación marginal y que se expidiese un nuevo certificado sin dicha mención, pero sus pretensiones se desestimaron.

El TEDH acepta que la anotación marginal puede resultar humillante y causar sufrimiento mental al demandante; sin embargo, en prácticamente todas las situaciones de la vida diaria, puede acreditar su identidad mediante documentos que no hacen referencia a la reasignación y por tanto, no lo obligan a revelar ese aspecto de su vida. Además, su certificado de nacimiento completo no es accesible al público en general. Por otra parte, la referencia a la reasignación de género puede resultar necesaria para demostrar hechos anteriores a ella. Finalmente, el demandante no había demostrado ninguna consecuencia suficientemente grave para su persona como consecuencia del mantenimiento de la anotación marginal. Por tanto, el TEDH concluye que el Estado no tenía la obligación positiva de establecer un procedimiento que permitiese eliminar esa anotación u obtener un certificado nuevo sin ella.

Sentencias relacionadas: Christine Goodwin c. Reino Unido, 11 de julio de 2002 (demanda nº 28957/95): Hämäläinen c. Finlandia, 16 de julio de 2014 (demanda nº 37359/09)

Transparencia y buen gobierno

TEDH

1. Šeks c. Croacia, 3 de febrero de 2022 (demanda nº 39325/20)

Denegación de acceso a documentos clasificados relativos a eventos sensibles de la historia reciente del país por razones de seguridad nacional

Artículo 10 CEDH (derecho a la libertad de información): no violación
El demandante solicitó acceso a archivos de la presdiencia de la república para escribir un libro de historia. La presidencia le proporcionó 31 de los documentos solicitados, pero denegó la desclasificación de otros 25 alegando un daño irreparable a la independencia, integridad y seguridad nacional. Los recursos judiciales interpuestos fueron desestimados.

El TEDH declara en primer lugar que el art. 10 CEDH es aplicable, ya que el demandante estaba tratando de acceder a información para, a su vez, impartir información de interés general. La información solicitada además estaba disponible y preparada.

La denegación de acceso a la información supuso una injerencia en su derecho, que estaba prevista por la ley y perseguía objetivos legítimos de seguridad e integridad nacionales. En este sentido, el TEDH reconoce a los Estados un amplio margen de apreciación en la determinación de qué constituye una amenaza para la seguridad nacional en su contexto particular. Pero al mismo tiempo, conceptos como "seguridad nacional" o "seguridad pública" se deben interpretar de manera restrictiva y aplicar con moderación, sobre todo cuando sirven como fundamento a la restricción de derechos humanos. Por tanto, los procesos conducentes a dichas restricciones deben incluir las garantías necesarias. Así, la persona afectada debe tener la posibilidad de instar una revisión independiente de la decisión en un procedimiento contradictorio.

En este caso, el TEDH constata que la denegación de acceso fue decidida por la presidencia de la república con el dictamen de una comisión de expertos, revisada por el Comisionado para el acceso a la información (autoridad independiente) y por los tribunales, incluido el Tribunal Constitucional, que habían podido ver los documentos denegados. Por tanto, se proporcionaron las garantías procedimentales adecuadas. Así, el TEDH concluye que las razones aducidas para denegar el acceso a los documentos fueron relevantes y suficientes, aceptando que, en materia de seguridad nacional, las razones dadas por las autoridades competentes pueden ser más escuetas que en otras circunstancias para preservar precisamente el interés que se pretende proteger con la clasificación de los documentos. Por tanto, el TEDH considera que la denegación fue proporcionada.

Sentencias relacionadas: Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría, 8 de noviembre de 2016, 18030/11

Infancia/Personas extranjeras

1. N.B. y Otros c. Francia, 31 de marzo de 2022 (demanda nº 49775/20)

Detención administrativa con vistas a la deportación durante dos semanas de un niño de ocho años junto con sus progenitores en un centro no adaptado.

Artículo 3 CEDH (derecho a no sufrir torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes): violación

El TEDH aclara que el hecho de que el niño estuviese acompañado por sus progenitores no libra a las autoridades de su deber de tomar las medidas adecuadas para protegerlo. La situación de especial vulnerabilidad del niño es determinante y prevalece sobre la condición de extranjeros en situación irregular de sus progenitores. En este sentido, la edad apunta claramente a la vulnerabilidad del niño.

El TEDH determina, como ya lo hizo en una sentencia anterior, que las personas internadas en ese centro están expuestas a molestias sonoras, que las familias carecen de intimidad y que el centro se caracteriza por su dimensión de seguridad. Además, el periodo de detención del niño se considera excesivo. El hecho de que sus progenitores se negaran a subir al vuelo de deportación no puede afectar a esta apreciación en el caso del niño. Los órganos judiciales que conocieron del asunto no tuvieron suficientemente en cuenta el interés del niño, aunque la medida autorizada estuviese dentro de los límites legales. El TEDH declara que el internamiento durante 14 días en el centro sometió al niño a un trato cuya gravedad alcanza el nivel requerido por el art. 3 CEDH.

Otras sentencias similares: A.B. y Otros c. Francia, 12 de julio de 2016 (demanda nº 11593/12; A.M. y Otros c. Francia, 22 de julio de 2021 (demanda nº 57035/18).

Infancia

1. D.M. y N. c. Italia, 20 de enero de 2022 (demanda nº 60083/19)

Declaración de una niña como adoptable sin tener en cuenta la necesidad de preservar el vínculo con su madre, persona en situación de vulnerabilidad víctima de violencia de género

Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida familiar): violación

La madre y su hija fueron alojadas en un centro de familias tras dos episodios de violencia de género por parte del marido/padre. La madre tuvo una evolución positiva: encontró trabajo, demostró ocuparse bien de las necesidades domésticas y encontró una nueva pareja (con la que más tarde se casó y tuvo otro hijo que no era objeto de ninguna medida de protección). Sin embargo, los servicios sociales hicieron algunos informes indicando algunos hábitos que les parecían inadecuados en cuanto a la alimentación de la niña, el uso del teléfono móvil o la televisión o el hecho de dejar a su hija con unos amigos de un barrio "poco recomendable" cuando se iba a trabajar. Aunque los informes hablaban de un vínculo estrecho entre ellas, los servicios sociales solicitaron la puesta de la niña en una familia de acogida. En ese momento, se trasladó a la hija a una institución. Más tarde, otros informes sobre la madre citaban a terceras personas que habían relatado abusos sexuales de la madre contra la hija y el hecho de que había abandonado los métodos anticonceptivos con la intención de volver a quedarse embarazada, sin preocuparse por sus posibilidades reales de criar a otro hijo. Los tribunales declararon a la hija adoptable, la asignaron a una familia de acogida con vistas a la adopción y suspendieron la patria potestad de la madre. También suspendieron las visitas entre la madre y la hija. Tuvieron en cuenta el estilo de vida inestable de la madre, su relación con un hombre que la maltrataba, sus otras relaciones amorosas y sexuales, y juzgaron que no daba prioridad a las necesidades de la hija. Mientras unos tribunales estimaron que la madre no recuperaría nunca sus capacidades parentales, otros estimaron que sí, pero que tardaría demasiado tiempo y que en interés de la niña, era mejor darla en adopción.

El TEDH observa que esta injerencia en el derecho a la vida familiar de la madre y su hija estaba prevista por la ley italiana y perseguía el objetivo legítimo de salvaguardar los derechos de la hija. Por tanto, concentra el análisis en la proporcionalidad de la medida. Recuerda que cualquier autoridad que tome medidas de separación de progenitores e hijos debe procurar la reunión de la familia desde que sea posible. Cualquier medida temporal de protección debe tener el objetivo de la reunión. Cuando los intereses de los hijos y los progenitores estén en conflicto, corresponde a las autoridades encontrar un equilibrio siempre dando especial consideración al interés superior del niño. La ruptura del vínculo familiar solo se puede producir en circunstancias excepcionales. El hecho de que un niño o niña pueda ser acogido en un entorno más propicio para su educación no basta para separarlo de sus progenitores.

En el caso, el TEDH observa que la decisión de romper el vínculo familiar no fue precedida por una evaluación seria de las capacidades parentales: no hubo ningún examen psicológico ni se estudió ninguna medida alternativa que hubiese permitido la preservación del vínculo. No se dio a la madre ningún apoyo u oportunidad para recuperar el vínculo con su hija. Respecto a esta, los indicios de abuso sexual, no confirmados, no se verificaron ni se abrió ninguna instrucción penal al respecto. La madre no tuvo la posibilidad de rebatir los informes de los servicios sociales. Tampoco se justificó la opción por la medida más drástica ni la manera en que esta preservaría mejor el interés de la niña.

Así pues, el TEDH concluye que los motivos por los que se declaró a la niña adoptable fueron insuficientes y que los procedimientos carecieron de las garantías necesarias. Por ello, declara la violación del art. 8 CEDH.

2. A.L. y Otros c. Noruega, 20 de enero de 2022 (demanda nº 45889/18)

Limitación excesiva de los derechos de visita de los progenitores con su hija dada a una familia de acogida

Artículo 8 CEDH (derecho a la vida familiar): violación

El tribunal noruego determinó que las visitas de sus progenitores eran un factor de estrés que perjudicaba al desarrollo de la niña, porque los progenitores tenían pocas habilidades y poca sensibilidad. Estableció tres visitas al año de una hora y mantuvo la dirección y la identidad de la familia de acogida en secreto para los progenitores.

La medida de restricción del contacto se tomó de acuerdo con la ley y con el fin legítimo de proteger la salud y los derechos de la hija. El TEDH analiza si fue proporcionada. Para ello, examina si las razones que se dieron como justificación son relevantes y suficientes, y si la medida es proporcionada al fin que persigue.

El TEDH recuerda que las limitaciones de contacto, sobre todo cuando son tan severas, son por lo general incompatibles con el objetivo de reunión de progenitores e hijos que se debe buscar con las medidas de protección temporales (a menos que se concluya que dicha reunión no se corresponde con el interés superior del niño o niña). Sin embargo, en este caso, los tribunales competentes partieron más bien de la permanencia del acogimiento y determinaron los derechos de visita con el fin de que el contacto con los progenitores no impidiese la creación del vínculo con la familia de acogida. Así pues, la restricción de contacto no se justificó de manera relevante ni suficiente. Por tanto, el TEDH declara la violación del art. 8 CEDH.

Otras sentencias similares: Strand Lobben y Otros c. Noruega, 10 de septiembre de 2019 (demanda nº 37283/13); K.O. y V.M. c. Noruega, 19 de noviembre de 2019 (demanda nº 64808/16); A. S. c. Noruega, 17 de diciembre de 2019 (demanda nº 60371/15); Pedersen y Otros c. Noruega, 10 de marzo de 2020 (demanda nº 39710/15)

3. A.M. c. Noruega, 24 de marzo de 2022 (demanda nº 30254/18)

- Artículo 8 CEDH (derecho a la vida familiar): no violación

Madre de intención, no biológica, de un niño nacido mediante gestación subrogada a la que las autoridades no reconocen como madre; imposibilidad de adoptar sin el consentimiento del padre biológico. Imposibilidad de mantener contacto con el niño por este motivo.

La madre de intención y el padre biológico no consiguieron ponerse de acuerdo sobre los derechos de visita. En un momento dado, el padre biológico decidió que la madre de intención, que carecía de vínculo legal reconocido en Noruega con el niño, dejaría de tener contacto con él. Para las autoridades noruegas, los progenitores eran el padre biológico y la mujer que dio a luz al niño en Estados Unidos. La adopción por parte de la madre de intención habría requerido el consentimiento del padre biológico. Las demandas de reconocimiento de la maternidad y de constitución de la adopción interpuestas por la demandante fueron desestimadas en los tribunales.

El TEDH califica el no reconocimiento de la paternidad de los progenitores de intención como una interferencia en el derecho a la vida familiar. En este caso, esa interferencia tuvo lugar de acuerdo con la legislación noruega y con el objetivo de proteger los derechos del niño y de prevenir delitos, puesto que la gestación subrogada es delito en Noruega.

El TEDH, como en otros casos, no ve problemas con la legislación noruega que prohíbe la subrogación y que no reconoce la paternidad de los progenitores de intención. Estas normas buscaban, entre otros objetivos, proteger a las mujeres frente a la explotación. En cuanto a la interrupción de la relación de la demandante con el hijo, provocada por la decisión del padre biológico, al TEDH no le parece atribuible al Estado y avala las resoluciones judiciales noruegas al respecto, que hicieron una ponderación exhaustiva de los derechos e intereses en conflicto. Apunta además que la legislación noruega era clara en el momento en el que ella y el padre biológico firmaron el contrato de subrogación, aunque la demandante en ese momento no pudiera prever el cambio de actitud posterior del padre biológico. Por tanto, el TEDH considera que no hubo violación del art. 8 CEDH.

Urbanismo

1. Rüşan Uysal c. Turquía, 8 de marzo de 2022 (demanda nº 44502/14)

- Artículo 1 del Protocolo nº 1 al CEDH (derecho al disfrute pacífico de las posesiones): violación

Expropiación y ocupación de un terreno sin compensación

El demandante adquirió un terreno en un barrio de Estambul. Una parte de él estaba clasificado como zona residencial y otra estaba reservada para la construcción de una carretera, para espacios verdes y la protección de un regato. Poco después, la administración competente decidió la expropiación de esas partes del terreno, que el dueño acordó vender por un precio simbólico (5 euros), a cambio de que el resto, que permaneció de su propiedad, fuese reclasificado como estación de servicio. Sin embargo, el ayuntamiento denegó esta reclasificación. El demandante entonces inició acciones para obtener la restitución de lo expropiado y subsidiariamente, una indemnización. Los tribunales se la denegaron, argumentando que los terrenos

cedidos sin indemnización constituían la participación en los costes del planeamiento urbanístico. Esta participación es la contrapartida por el aumento del valor de un terreno producido por el planeamiento urbanístico de la zona en la que se integra, y que convierte al terreno en suelo urbano en el que se puede construir.

El TEDH analiza la injerencia en el derecho a la propiedad del demandante considerándola como una privación de su propiedad, que debe cumplir con ciertas condiciones. Aunque el demandante no había probado el supuesto pacto con la administración de cesión gratuita de una parte del terreno por la reclasificación del resto, los tribunales nacionales tampoco habían considerado la cesión del terreno como una donación gratuita. Igualmente, no la habían considerado una expropiación formal y legal con renuncia a la indemnización por parte del demandante. Por tanto, el TEDH considera que el motivo subyacente a la transmisión de la propiedad de las partes del terreno a la administración fue una ocupación en concepto de participación en los costes del planeamiento. De acuerdo con la legislación vigente en Turquía, este tipo de transmisión no da derecho a indemnización.

Sin embargo, el TEDH observa que, de acuerdo con la legislación turca, una ocupación de este tipo solo puede tener lugar si se ha procedido al planeamiento del terreno. En este caso, ni hubo planeamiento ni hubo una decisión de ocupación en concepto de participación en los costes. El TEDH no encuentra en la legislación turca ninguna disposición que autorice a una ocupación en concepto de participación en los costes del planeamiento en anticipación a un planeamiento futuro: el planeamiento se tiene que haber realizado previamente. El terreno no fue objeto de planificación; por tanto, no pasó a ser terreno urbano y su valor no aumentó, de modo que no se compensó así la pérdida de la parte expropiada. Por tanto, la privación de la propiedad no tuvo lugar de manera conforme con la ley, lo cual basta para declarar una violación del art. 1 del Protocolo nº1 al CEDH.

Seguridad

1. Gonçalves Monteiro c. Portugal, 15 de marzo de 2022 (demanda nº 65666/16)

Artículo 2 CEDH (derecho a la vida): no violación/violación

> *Actuación policial frente a la desaparición de una persona esquizofrénica y con tendencias suicidas: medidas adecuadas tomadas para la búsqueda de la persona pero investigación insuficiente sobre las circunstancias de la desaparición*

La madre informó de la desaparición de la hija 24 horas después de haberla visto por última vez y sin haber tenido noticias de ella en ese tiempo. La había dejado el día anterior en el punto de encuentro de una excursión escolar, a la que finalmente la chica no acudió. La madre informó de los problemas de salud mental de la chica. A lo largo de los días siguientes, se informó a la policía judicial de que la chica no estaba tomando su medicación, lo cual afectaría a su equilibrio mental, y se dieron

más detalles sobre su salud mental. La policía judicial solicitó a la fiscalía la geolocalización del móvil de la chica tres días después de la desaparición, y la fiscalía abrió una investigación. En los días y meses siguientes, se obtuvieron los datos de geolocalización y de llamadas, se interrogó a personas señaladas por otras que habían visto a la chica, se contactó con los institutos de medicina legal y con hospitales, hubo búsquedas. Varios meses más tarde, en una entrevista con la psiquiatra de la chica, esta dijo a la policía judicial que era muy posible que se hubiera suicidado vista su patología mental.

La fiscalía concluyó un año después que no había motivos para considerar que la desaparición tuviera una causa de tipo criminal, y ordenó que continuara la búsqueda. Esta investigación se clasificó como urgente tres años después de la desaparición y se intensificaron las pesquisas, que, de nuevo, indicaron una alta probabilidad de suicidio. En un informe de la policía judicial redactado casi seis años después de la desaparición, se indicaba que se había interrogado a 31 personas y se habían hecho 21 búsquedas, y se afirmaba que ningún elemento apuntaba a la comisión de un delito. Dos años después, se dio por cerrada, indicando la posibilidad de un suicidio o de un accidente mortal.

Entre tanto, el padre, tres años después de la desaparición, había presentado una demanda de responsabilidad patrimonial por el retraso y las deficiencias en la investigación que fue desestimada por tres instancias judiciales.

El TEDH recuerda que, el hecho de que la chica no estuviera bajo la responsabilidad de las autoridades públicas en el momento de su desaparición no significa que el art. 2 CEDH no sea aplicable. A causa de sus problemas de salud mental, había un riesgo real e inmediato par a la vida de la chica teniendo en cuenta sus problemas psicológicos y la falta de medicación desde el momento en que desapareció.

El TEDH analiza desde el punto de vista material del artículo 2 CEDH (obligación del Estado de proteger la vida) las actuaciones encaminadas a localizar a la chica; y desde el punto de vista procedimental (deber de realizar una investigación eficaz) las actuaciones encaminadas a determinar las circunstancias de su presunta muerte.

El TEDH considera que las autoridades competentes fueron informadas de que la vida de la chica corría un riesgo inmediato y real un día después de que sus progenitores denunciaran la desaparición, pues fue en ese momento cuando se les proporcionó información detallada sobre su estado de salud mental y sobre la falta de medicación. Para ese momento, ya se había lanzado una alerta a las fuerzas de seguridad y también en el sistema SIS de Schengen. En los días siguientes se obtuvieron los datos de geolocalización y llamadas, se examinaron imágenes de cámaras de seguridad, se interrogó a personas y se hicieron búsquedas a partir de pistas que se recibieron. El TEDH considera que estas actuaciones fueron adecuadas al objetivo de encontrar a la chica viva. Por lo tanto, las autoridades cumplieron con los deberes que les impone el aspecto material del art. 2 CEDH.

En cuanto a la obligación de investigar resultante del aspecto procedimental del art. 2 CEDH, el TEDH apunta que, en el caso de las desapariciones, esta obligación subsiste mientras no se conozca el paradero de la persona. La ausencia de una investigación constituirá una vulneración continua del art. 2 CEDH, incluso aunque se pueda presumir la muerte de la persona desaparecida. Los criterios de una investigación efectiva son la adecuación de las medidas de investigación, la celeridad, la participación de los familiares y la independencia.

En el caso, el TEDH encuentra distintos fallos: Considera que la policía judicial no explotó adecuadamente los datos de geolocalización en un principio y solo comenzó a hacerlo tres años después. A partir de ahí, solo cuatro años después se empezó a investigar sobre las condiciones meteorológicas de la zona en la que el móvil dio su última señal. Los interrogatorios de la familia tuvieron lugar tres años después, y las pesquisas en el ordenador y la habitación de la chica se hicieron incluso más tarde. La investigación solo empezó a ser exhaustiva y minuciosa a los tres años de la desaparición. Este retraso dificultó la obtención de elementos de prueba que hubiesen permitido dilucidar las circunstancias de la desaparición. Por tanto, el TEDH concluye que no se satisficieron las exigencias del aspecto procedimental del art. 2 CEDH.

Otras sentencias relacionadas: Dodov c. Bulgaria, 17 de enero de 2008 (demanda nº 59548/00)

IV. SENTENCIAS RELACIONADAS CON LA COVID-19 (TEDH)

Infancia

1. Q y R c. Eslovenia, 8 de febrero de 2022 (demanda nº 19938/20)

Dilación excesiva de procedimientos para constituir la guardia de un nieto (seis años y todavía sin concluir) no justificada por las medidas tomadas en relación con la pandemia de la COVID-19. Omisión de audiencia a los niños en el proceso judicial

Artículo 6.1 CEDH (derecho a un juicio justo en un plazo razonable): violación

Artículo 8 CEDH (derecho al respeto por la vida privada y familiar): no violación

Los niños eran hijos de una mujer asesinada por su marido. Tras pasar algunos meses con sus abuelos maternos, los servicios sociales los situaron en acogimiento con una familia en otra parte del país. Los abuelos solicitaron la guarda. En el momento de acudir al TEDH, el procedimiento de atribución de la guarda, de carácter judicial, llevaba pendiente desde hacía seis años.

El TEDH no aprecia ninguna circunstancia justificativa del retraso. Las restricciones impuestas en razón de la pandemia lógicamente tuvieron efctos retardatorios en la tramitación de casos en órganos judiciales, pero en este caso, no bastan para librar al Estado de su responsabilidad. De hecho, durante la pandemia, el caso se siguió tramitando e incluso se clasificó como urgente. La importancia del asunto habría exigido una especial diligencia por parte de las autoridades, sobre todo teniendo en cuenta los efectos del paso del tiempo en la relación entre la abuela y los nietos. El TEDH concluye que hubo una violación del art. 6.1 CEDH.

Los demandantes también adujeron que en el proceso judicial, no se había escuchado la opinión de los niños. El TEDH lo considera aceptable porque el órgano judicial siguió la apreciación de una psiquiatra infantil que actuó como experta. Ella sí se entrevistó con los niños y concluyó que no eran suficientemente maduros para tener su propio juicio (5 y 8 años). Por tanto, no declara violación del art. 8 CEDH.

Personas en prisión

1. Fenech c. Malta, 1 de marzo de 2022 (demanda nº 19090/20)

Medidas tomadas en un establecimiento penitenciario para prevenir la propagación de la COVID-19 y proteger la salud del demandante, que carecía de un riñón

Artículo 2 CEDH (derecho a la vida): demanda inadmisible

Artículo 3 CEDH (derecho a no sufrir tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes): no violación

El TEDH no acepta que el derecho a la vida resulte vulnerado por la mera exposición al virus SARS-CoV-2. Para que el art. 2 CEDH sea aplicable, es necesario que el demandante fundamente un riesgo real e inminente para su vida derivado de los actos u omisiones del Estado. En este caso, el demandante no se había contagiado y tuvo la oportunidad de vacunarse desde abril de 2021. No había demostrado que en sus circunstancias personales (falta de un riñón, poco más de 40 años) indicaran una probabilidad cierta o alta de morir por la COVID-19 en caso de contagiarse. Por tanto, en este caso, el art. 2 CEDH no es aplicable y esta parte de la demanda se declara inadmisible.

Respecto al art. 3 CEDH, el TEDH determina que, en vista de la gravedad de la COVID-19 y de su fácil transmisión, las autoridades públicas tenían la obligación de tomar medidas para evitar la infección y proporcionar atención médica adecuada en caso de infección. Las medidas preventivas debían ser proporcionadas al riesgo, pero sin suponer una carga excesiva para las autoridades competentes en vista de las exigencias del internamiento.

El TEDH respalda las recomendaciones de la OMS: evitar la entrada del virus en las prisiones, limitar su propagación dentro de ellas y tratar de evitar que las prisiones se convirtieran en foco de expansión del virus hacia afuera. También reconoce que los cambios en el propio virus y el aumento de su conocimiento científico obligaron a los gobiernos a ir adaptando sus medidas a contextos cambiantes.

El TEDH examina la respuesta dada a la COVID en el centro penitenciario del demandante. Observa que no hay sobrepoblación en ese centro y que las autoridades tomaron medidas muy adecuadas: suspensión de visitas, rotación del personal, medidas de higiene, cierre de algunas instalaciones (gimnasio, capilla), tests PCR, acceso muy temprano a las vacunas. Por tanto, considera que no había presión para considerar medidas alternativas a la prisión provisional. Respecto de las visitas, se habilitaron canales de comunicación alternativos como llamadas telefónicas y videollamadas.

Respecto a la situación del demandante en particular, el TEDH considera que no había demostrado formar parte de los grupos más vulnerables. Tampoco había demostrado exposición a personas contagiadas. El hecho de que varios internos compartiesen dormitorio y utilizaran las mismas instalaciones médicas, sanitarias o de restauración no suscita para el TEDH ninguna cuestión en relación con el art. 3 CEDH. Además, en vista de la evolución de la enfermedad con la variante Omicron, el TEDH considera que no sería realista pensar que un interno nunca entraría en contacto con una persona contagiada; sobre todo, teniendo en cuenta que algunas de las medidas solo se pueden mantener mientras sean razonablemente necesarias (por ejemplo, la suspensión de las visitas).

Por tanto, el TEDH concluye que las medidas tomadas fueron proporcionadas y adecuadas, y que no se podía considerar que las autoridades hubiesen faltado a su deber de proteger la salud del demandante o que este hubiese sufrido condiciones o circunstancias tan graves como para entrar en el ámbito de aplicación del art. 3 CEDH. Subraya que la COVID-19 fue una situación excepcional e imprevista, que había afectado a personas como el demandante por todo el mundo y que podría haber tenido consecuencias muy graves para la salud, la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general.

Otras resoluciones relacionadas: Fenech c. Malta, auto de 23 de marzo de 2021 (demanda nº 19090/20); Terheș c. Rumanía, auto de 13 de abril de 2021 (demanda nº 49933/20); Ünsal y Timtik c. Turquía, auto de 8 de junio de 2021 (demanda nº 36331/20)

Seguridad

1. Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suiza, 15 de marzo de 2022 (demanda nº 21881/20)

- Artículo 11 CEDH (derecho a la libertad de reunión): violación

Prohibición general de manifestaciones durante dos meses y medio en los primeros meses de la pandemia, bajo sanción penal y sin control judicial de la proporcionalidad

En marzo de 2020, el gobierno federal suizo prohibió toda clase de manifestaciones y reuniones en público. La prohibición estuvo en vigor durante dos meses y medio. En caso de incumplimiento de esta prohibición, se previeron penas de multa y de hasta tres años de privación de libertad. Una asociación sindical de Ginebra recurrió esta prohibición ante los tribunales suizos y, como sus recursos fueron rechazados, acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando una violación del derecho a la libertad de reunión.

En su sentencia, el Tribunal Europeo reconoció el escaso conocimiento de las características del virus y del peligro que significaba al principio de la pandemia. Los Estados debían actuar de manera rápida para proteger los derechos a la vida y la integridad física de la población. Sin embargo, la prohibición de reuniones y manifestaciones en suiza fue una medida general y drástica, que habría requerido una justificación muy sólida y una ponderación entre todos los derechos en juego. Si bien el Tribunal admite que, en las circunstancias de la pandemia, no se podía esperar un detallado debate público ni parlamentario sobre la medida, sí que habría sido necesario al menos un control judicial exhaustivo. Sin embargo, dicho control no había tenido lugar. En cuanto a las sanciones por incumplimiento de la prohibición, el TEDH las consideró lo bastante severas como para producir un efecto de desaliento en el ejercicio del derecho a la libertad de reunión y manifestación.

Teniendo en cuenta la importancia del derecho a la libertad de reunión, el carácter general y sin excepciones de la prohibición y la gravedad de las sanciones, el TEDH consideró que la restricción del derecho a la libertad de reunión no estaba justificada y declaró una vulneración de ese derecho.

ararteko

Herriaren Defendatzailea

Defensoría del Pueblo

Oficinas de atención directa

En Álava
Prado, 9 • 01005 Vitoria - Gasteiz
Tel.: 945 13 51 18 • Fax: 945 13 51 02

En Bizkaia
Edificio Albia. San Vicente, 8 - Planta 11
48001 Bilbao
Tel.: 944 23 44 09

En Gipuzkoa
Arrasate. 19, 1.a
20005 Donostia - San Sebastián
Tel.: 943 42 08 88