

La privación parcial al derecho de propiedad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a medidas de recorte o suspensión de remuneraciones y beneficios sociales¹

PARTIAL DEPRIVATION OF THE RIGHT TO PROPERTY BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE
FACE OF MEASURES TO CUT OR SUSPEND SALARIES AND SOCIAL BENEFITS

IGNACIO COVARRUBIAS CUEVAS²

RODRIGO POYANCO BUGUEÑO³

RESUMEN

Algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que legitimaron medidas estatales restrictivas de beneficios de seguridad social pagados con fondos públicos, adoptadas en virtud de la crisis económica que afectó a Europa desde 2008, muestran consistencia con los estándares jurisprudenciales previos del mismo tribunal, en relación al margen de apreciación de los estados en materia de medidas socioeconómicas, y la proporcionalidad como parámetro de evaluación de dichas medidas. Sin embargo, tales fallos también muestran cómo la distinción que la misma Corte efectúa entre “privación” e “interferencia” al derecho de propiedad puede, en situaciones excepcionales, facilitar la preeminencia de los intereses de los estados por sobre el derecho de propiedad.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, derecho de propiedad, proporcionalidad.

ABSTRACT

Some decisions of the European Court of Human Rights, that approved restrictive state measures to the right of property of public servants, adopted by some European countries under the economic crisis that affected such continent from 2008, show that such decisions were coherent with the traditional standards given by the European Court in terms of the margin of appreciation of the European states in socioeconomic matters and the application of the proportionality as a standard to assess such restrictive measures. Nevertheless, those decisions show, likewise, how the distinction made by the Court between “deprivation” and “interference” to the right of property, may, in exceptional occasions, facilitate the preeminence of the public interests of the state over the right of property.

KEYWORDS

European Court of Human Rights, right to property, proportionality.

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT Regular Nº 1161185, titulado “El empleo del test de proporcionalidad en las expropiaciones indirectas y en otras injerencias no privativas del derecho de propiedad”, del cual el primer autor es Investigador Principal. Agradezco el apoyo de Conicyt por el financiamiento del Proyecto.

² Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile. Doctor en Derecho (U. de los Andes), Magíster en Derecho Público (P. Universidad Católica de Chile), Licenciado en Derecho (U. Finis Terrae). Correo electrónico icovarrubias@uft.cl.

³ Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile. Doctor en Derecho (U. de Santiago de Compostela), Magíster en Derecho Público (P. Universidad Católica de Chile), Licenciado en Derecho (U. Católica de Valparaíso). Correo electrónico rodrigopoyanco@gmail.com. Identificación de ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7767-6760>.

1. Objeto y consideraciones previas⁴

La crisis económica que afectó a Europa ha obligado a algunos Estados a adoptar medidas de austeridad, que provocaron la reducción o suspensión de remuneraciones y beneficios sociales pagados con fondos fiscales. Muchos de los perjudicados requirieron la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) para que se pronunciase sobre la compatibilidad de esas medidas con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “Convenio” o CEDH). Como este no protege directamente derechos sociales positivos o prestacionales⁵, los afectados articularon su defensa fundamentalmente en términos de vulneración a sus derechos de propiedad, pues los beneficios de la seguridad social —pensiones, jubilaciones, subsidios de cesantía e incapacidad, etc.— legalmente otorgados, han sido consideradas por el TEDH como “posesiones”, protegidas por el artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, Protocolo 1).

En la generalidad de los casos, las sentencias del TEDH que estudiaremos⁶ declararon la inadmisibilidad de las demandas presentadas por los afectados. Algunas de las críticas que se levantaron en contra de tales decisiones apuntan a la falta de voluntad que mostraría el TEDH a la hora de defender los derechos de las personas, frente a las medidas adoptadas por los Estados en base a la crisis económica, en perjuicio de los particulares. Así, PERVOU observa que, en vez de actuar como un tribunal de derechos humanos, utilizando el ámbito de aplicación del derecho como punto de partida, para luego evaluar el alcance de la interferencia, el Tribunal ha procedido al revés, evaluando la existencia de un interés público (en el acto del Estado demandado), para decidir luego sobre la legitimidad de la interferencia con los derechos en cuestión. Es criticable, afirma, pues bajo el sistema del TEDH la protección de los derechos humanos debiera ser la regla, y la interferencia sobre los mismos, la excepción⁷. Palmstorfer, al examinar las mismas decisiones, ha dicho que no se puede evitar tener la impresión de que el TEDH no estaba dispuesto a decidir sobre esas medidas estatales de crisis. Dada la importancia de estas medidas para un gran número de personas, la propia jurisprudencia del TEDH y el hecho de que las reclamaciones no eran descabelladas, hubiese sido preferible un análisis jurídico más profundo por el Tribunal⁸. Finalmente, para Sicilianos parece claro que dicho órgano se muestra dispuesto a intervenir, solo escasa y excepcionalmente, en las decisiones que los Estados respecto de prioridades y medidas económicas de gran calado⁹.

También se ha criticado que el TEDH haya convalidado la adopción de medidas de recorte de beneficios sociales desconociendo su propia jurisprudencia, que los protege a través del derecho de propiedad, y de acuerdo a la cual, en caso privación de estos, surgiría para los afectados el derecho a ser compensados de la pérdida. Así, Mola advierte que, por amplia que sea la noción de “posesión” según el art. 1 del Protocolo 1 del Convenio, en la práctica su alcance depende del modo en que están concedidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, por lo que califica a tal derecho como “débil”¹⁰. Según Palmstorfer, los casos de austeridad muestran que la defensa otorgada por este derecho no libra a los beneficiarios de prestaciones sociales de las reducciones aplicadas por el Estado¹¹. Pervou, señala —con ocasión del caso *Koufaky*— que la idea que el TEDH tiene de la propiedad como un ‘lujo’, hace que toda limitación a ese derecho sea calificada, por definición, como proporcionada, enfoque que califica de obsoleto,

⁴ Algunos puntos de este trabajo han sido parcialmente abordados por el autor Poyanco en los siguientes trabajos: POYANCO (2016) y POYANCO (2018).

⁵ RAIMONDI (2016), p. 1 reconoce como “innegable” que el CEDH “no les presta demasiada atención”.

⁶ Salvo mención en contrario, todas las sentencias citadas en este trabajo son del TEDH. Siguiendo la nomenclatura habitual utilizada en la jurisprudencia del propio TEDH, en el cuerpo de este trabajo mencionaremos a las sentencias de ese tribunal refiriéndonos a las partes del litigio y su fecha de dictación.

⁷ PERVOU (2016), pp. 119-120.

⁸ PALMSTORFER (2014), p. 131.

⁹ SICILIANOS (2015), pp. 3-4.

¹⁰ MOLA (2015), pp. 190-191.

¹¹ PALMSTORFER (2014), p. 133.

propio de tiempos en que las posesiones solían indicar la comodidad o riqueza personal. Por el contrario, dice, decisiones previas del TEDH demuestran que la propiedad también puede ser un derecho de subsistencia¹².

En este trabajo, afirmaremos que las críticas expuestas solo pueden evaluarse considerando de forma conjunta los criterios de proporcionalidad empleados por el Tribunal y la regulación del derecho de propiedad que se desprende de su jurisprudencia. Para esto, es indispensable referirse previamente a los siguientes puntos: primero, el rol que cumple el en el TEDH, el principio o test de proporcionalidad, como un criterio crucial para discernir la vulneración de la generalidad de los derechos reconocidos por la Convención; luego, al modo en que el Sistema Europeo de Derechos Humanos protege el derecho de propiedad, a partir del art. 1° del Protocolo 1 del Convenio y la jurisprudencia del TEDH; y, finalmente, cómo las sentencias comentadas aplican o se apartan de los principales principios jurisprudenciales que el TEDH ha sentado en general y en esta materia. A partir de estos materiales, el presente trabajo evaluará si se confirman, y de qué manera, las críticas doctrinarias a esta jurisprudencia del TEDH. Como se verá, concluiremos que las oscilaciones jurisprudenciales observadas por la doctrina no se explican tanto en una contradicción entre las sentencias aquí examinadas y las líneas jurisprudenciales históricas del TEDH, sino, más bien, en los criterios creados por este para proteger al derecho de propiedad. Tales estándares facilitan la calificación de una determinada medida ablativa de beneficios sociales como “interferencia”, más que como “privación” del referido derecho.

2. El derecho de propiedad en el Art. 1° del Protocolo 1 del Convenio y los beneficios de seguridad social como formas de propiedad

El derecho de propiedad, reconocido en el artículo 1 del Protocolo 1 expresa que “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho al goce pacífico de sus posesiones. Nadie será privado de sus posesiones, salvo por motivos de interés público y conforme a las condiciones establecidas por la ley y por los principios generales del derecho internacional”.

Si tal reglamentación se compara con la mayoría de los enunciados contenidos en las Constituciones europeas y en Convenciones internacionales de DD.HH. de similar relevancia, aquella presenta como peculiaridad que el texto de la Convención no menciona el término expropiación y tampoco incorpora el derecho a compensación, aunque este pueda desprenderse de la referencia que la norma hace a los principios del derecho internacional, que suelen exigir compensación en casos de privación al derecho¹³. Otro rasgo impreso por el TEDH a este derecho es que no es visto únicamente como un derecho negativo¹⁴. En ocasiones, de su protección se “pueden generar obligaciones positivas” para los Estados¹⁵. Esto, sin perjuicio del gran deber de los Estados de obrar conforme al principio de buen gobierno¹⁶. Finalmente, veremos que el TEDH concede a los Estados un amplio margen para apreciar si las injerencias al contenido de la propiedad son legítimas y necesarias, lo cual reduce el control jurídico sobre las dos primeras reglas del test; manteniéndose un mayor examen respecto de la tercera exigencia, esto es, si el acto estatal satisfizo el *fair balance* entre el interés público y el individual.

¹² PERVOU (2016), p. 121.

¹³ FABRI (2002), p. 151.

¹⁴ VAN APeldoOM (2012), p. 294.

¹⁵ Entre estas se cuentan los deberes de los gobiernos de actuar “de una manera apropiada y con la mayor consistencia” para que sus medidas sean implementadas “con razonable claridad y coherencia, para evitar, en lo posible, la ambigüedad y falta de certeza jurídica en las personas afectadas”. Ver *Sierpinski v. Polonia*, del 3 de noviembre del 2009, párr. 65-66 y 68. Asimismo, *Malysh y otros v. Rusia*, de 11 de febrero del 2010, párr. 74.

¹⁶ *Moskal v. Polonia*, del 15 de septiembre del 2009, párr. 51 y 72; *Rysovskyy v. Ucrania*, de 20 de octubre de 2011, párr. 70-71; *Kapel v. Polonia*, de 12 de febrero del 2012, párr. 75; *Zofia Sikora v. Polonia*, del 4 de diciembre del 2012 párr. 62.

Según la jurisprudencia del TEDH, los beneficios sociales y pensiones están especificados como formas de propiedad¹⁷, desde *Stec y otros v. Reino Unido* (2005)¹⁸. Se ha dicho que el artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio no garantiza, como tal, ningún derecho a una pensión o beneficio social de un cierto monto¹⁹; ni tampoco impone ninguna restricción a los Estados “para decidir si han de poner en funcionamiento algún esquema de seguridad social, o para escoger el tipo o monto de los beneficios que han de entregarse bajo tal esquema (...)”²⁰. Con todo, si un Estado aprueba una ley que establece el pago de un derecho a pensión “(...) esa legislación debe ser considerada como capaz de generar un interés propietario, que entra dentro del ámbito del art. 1 del Protocolo 1, para aquellas personas que satisfagan sus requerimientos”²¹. De este modo los beneficios de seguridad social son protegidos por el art. 1 del Protocolo 1 del Convenio.

3. Privación de la propiedad versus interferencia a la propiedad

¿Cómo protege el art. 1 del Protocolo 1 el derecho a la propiedad? Según el TEDH²² y la Comisión Europea, hay tres hipótesis previstas en la norma del art. 1° del Protocolo 1: (a) interferencias al disfrute pacífico del derecho, (b) privación de la propiedad y (c) regulaciones a su uso²³.

Respecto de las privaciones, se ha señalado que este tipo comprende no solo las directas sino también las indirectas, esto es, aquellas medidas que sean “equivalentes a una expropiación de facto”²⁴. La destrucción de la propiedad ciertamente equivale a una privación²⁵; pero si no hay aniquilación, para que un acto estatal pueda ser encuadrado como privación, la interferencia al derecho debe ser total y permanente²⁶: total, en tanto el acto comprometa todas las facultades del derecho²⁷ y produzca una completa extinción o disposición de las facultades del

¹⁷ El TEDH ha dado a la expresión “posesiones”, del art. 1° del Protocolo 1 un alcance amplio, que no solo protege la cosa, sino también los intangibles, *GRETTON* (2002), pp. 276-277. Para la Comisión Europea y el TEDH, el término comprende también pretensiones jurídicas suficientemente ejecutables. Ver, *Pressos Compania Naviera S.A. y otros v. Bélgica*, de 20 de noviembre de 1995, Series A No. 332; *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Grecia*, de 9 de diciembre de 1994, párr. 62, *Gratzinger and Gratzingerova*, sentencia de 10 de julio de 2002, Admisibilidad, párr. 69; *Stretch v. Reino Unido*, de 24 de junio de 2003, párr. 32. Otros casos en *CLAYTON y TOMLINSON* (2000), pp. 1305-1307; *JACOBS et al.* (2010), pp. 481-488. Pero no todo interés jurídico es siempre cubierto por la propiedad. En *Gasus Dosier und Fordertechnik GmbH v. Holanda*, de 23 de febrero de 1995, párr. 53 y *Broniowski v. Polonia*, de 22 de junio del 2004, párr. 129, no se reconoció como propiedad un derecho adquirido por la regulación municipal, pues debe tratarse de legítimas expectativas que exigen un derecho legal a algún beneficio determinado o determinable, esto es, un grado de certeza y concreción. En el mismo sentido, *KRIEBAUM* (2009), p. 233.

¹⁸ En *Stec y otros v. Reino Unido*, de 12 de abril del 2006, párr. 49-56, el TEDH dijo que, según una lectura unitaria de la Convención, el término “posesión” debía ser interpretado en consistencia con el concepto de derechos pecuniarios previsto en el artículo 6, párrafo 1, de la Convención. En *Gaygusuz v. Austria*, de 16 de septiembre de 1996 párr. 41, se dijo que un beneficio social de emergencia para cesantía era un derecho pecuniario, para efectos de aplicar el artículo 1 del Protocolo 1. En *Koua Poirrez v. Francia*, de 30 de septiembre del 2003, párr. 33, 37 y 42, se entendió como propiedad un beneficio para adultos discapacitados.

¹⁹ Así, por ejemplo, *Valkov v. Bulgaria*, de 8 de enero de 2009, párr 84, *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr 91. *Wieczarek v. Polonia*, de 8 de diciembre de 2009, párr 57.

²⁰ *Stec y otros v. Reino Unido*, de 12 de abril del 2006, párr. 54; *Rasmussen v. Polonia*, párr. 71; y *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 18.

²¹ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 18; *Grudić v. Serbia*, de 17 de abril de 2012, párr. 72; *Rasmussen v. Polonia*, de 28 de abril de 2009. párr. 71.

²² El TEDH ha sido un tanto reticente a sostener pronunciamientos muy categóricos respecto del derecho de propiedad. *MAHONEY* (1990), p. 79.

²³ *CLAYTON y TOMLINSON* (2000), p. 1303, dicen que las dos primeras cubren los tres ámbitos regulatorios más relevantes: la privación (expropiación) para el bien común; la regulación al uso y la imposición de tributos.

²⁴ *Sporrong y Lönnroth v. Suecia*, de 23 de septiembre de 1982, párr. 63: “A falta de una expropiación formal, es decir, de una transferencia del dominio, el Tribunal (...) debe mirar tras las apariencias e investigar la realidad de la situación denunciada (...). Ya que la Convención busca garantizar derechos que sean ‘operativos y efectivos’ (...), debe asegurarse si tal situación equivalió a una expropiación de facto”. También *Fredin v. Suecia*, de 18 de febrero de 1991, párr. 42. En *Papamichalopoulos v. Grecia*, de 24 de junio de 1993, *Hentrich v. Francia*, de 22 de septiembre de 1994, *Pressos Compania Naviera S.A y otros v. Bélgica*, de 20 de noviembre de 1995 y *Guiso- Gallisay v. Italia*, de 8 de diciembre de 2005, se admite que ha habido una privación indirecta.

²⁵ *Akdivar and others v. Turquía*, de 16 de septiembre de 1996, párr. 88.

²⁶ *CLAYTON y TOMLINSON* (2000), p. 1308, afirman que uno de los motivos del cuidado del TEDH en examinar actos que, sin extinguir formalmente derechos adquiridos, sean equivalentes a una privación, se debe a que el artículo 1 del Protocolo 1 busca impedir una afectación sustancial al disfrute de la propiedad.

²⁷ *WILDHABER y WILDHABER* (2009), p. 659.

dominio (como ocurre en la nacionalización, expropiación (formal o *de facto*) y confiscación)²⁸; y permanente, pues debe ser una afectación definitiva, no temporal²⁹.

En la práctica, sin embargo, se ha dado una estricta interpretación al concepto de privación/expropiación, otorgando una amplia deferencia a los Estados partes para interferir en la facultad de uso del derecho³⁰. Por ello, cuando el TEDH estima que un acto estatal no es privación a la propiedad³¹ (tiene que ser total y permanente, directo o indirecto, para que lo sea), o si el fin de la norma es regular y no expropiar, abordará la norma objetada como una regulación al uso de la propiedad, y a falta de cualquiera de estas hipótesis, acudirá al tipo residual, esto es, a “otras interferencias al goce del derecho”³². Esta categoría ha adquirido una notoria tendencia expansiva, llevando al TEDH a calificar como regulaciones al uso de la propiedad ciertas medidas que, según buena parte de los estándares comparados —como en el derecho internacional de la inversión³³— serían consideradas privaciones³⁴.

Veremos, en la jurisprudencia del TEDH, que los actos de reducción o interrupción de beneficios sociales fueron considerados ‘injerencias’, y no privaciones al derecho de propiedad³⁵, por lo que los efectos de tales actos fueron examinados bajo la exigencia de justo equilibrio, esto es, evaluando si la normativa estatal impuso una carga desproporcionada sobre los denunciantes.

4. Margen de apreciación estatal y carga desproporcionada en las afectaciones al derecho de propiedad

4.1 Amplio margen de apreciación estatal en privaciones/afectaciones al derecho de propiedad

Como se dijo, en caso de interferencias al derecho de propiedad, hay una relación especial entre el alcance del margen de apreciación³⁶ y la exigencia de justo equilibrio. Ello se explica a partir de *James y otros v. Reino Unido* (1986), caso que sentó este criterio al momento de referirse a la segunda norma del artículo 1 del Protocolo 1, que exige que la privación de la propiedad tenga una causa de utilidad pública. Según la regla del caso, debido al “*conocimiento de la sociedad y de sus necesidades*” que tienen las autoridades nacionales, que las hace, en principio “*más idóneas que los jueces internacionales para apreciar lo que es ‘de interés público’ (...)*”, corresponde a las autoridades nacionales “*evaluar primariamente tanto la existencia de*

²⁸ RENUCCI y EUROPE (2005), p. 53.

²⁹ *Handyside v. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, párr. 63.

³⁰ LÓPEZ (2014), pp. 68 y ss.

³¹ La privación parcial o transitoria podría llegar a ser ilegítima si a pesar de no ser técnicamente una privación, fuese significativa respecto de la afectación sustancial del derecho.

³² CLAYTON y TOMLINSON (2000), p. 1309. Es tan amplio el alcance de la regulación al uso de la propiedad que el acto estatal que traiga consigo la eliminación de alguna de las facultades del dominio no suele ser visto como una privación (pues la privación parcial no es privación) sino como una especie de dicha afectación al uso.

³³ LÓPEZ (2014), pp. 184-211.

³⁴ ANDERSON (1999), p. 553. Casos de incautación permanente de publicaciones obscenas, *Handyside v. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, o la incautación temporal de ciertos bienes —avión incluido— en una investigación criminal en *Raimondo v. Italia*, de 22 de febrero de 1994, y *Air Canada v. Reino Unido*, de 5 de mayo de 1995, respectivamente, la cancelación de licencias para regular el consumo de alcohol, en *Tre Traktörer v. Suecia*, de 7 de julio de 1989, o la regulación de rentas de contratos en plena ejecución en *Mellacher v. Austria*, de 19 de diciembre de 1989, párr. 45 y 51; restricciones urbanísticas para proteger el medio ambiente, en *Fredin v. Suecia*, de 18 de febrero de 1991 y *Pine Valley v. Irlanda*, de 29 de noviembre de 1991; o la imposición retroactiva de tributos en *The National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society v. Reino Unido*, de 23 de octubre de 1997, entre otras medidas de confiscación, por ejemplo en *Ismayilov v. Rusia*, de 6 de noviembre de 2008, párr. 30, 33, 35; y *Sun v. Rusia*, de 5 de febrero de 2009, párr. 24-25.

³⁵ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 31; *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párrs. 18 y ss.; *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr. 31; *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párrs. 91 y ss.; *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 42 y ss.; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 31 y ss.

³⁶ Sobre el margen de apreciación: ARAI-TAKAHASHI (2002); GARCÍA (2010); y LEGG (2012).

un problema de interés público que justifique medidas de privación de la propiedad como las acciones reparatorias que hayan de adoptarse (...)". Se añade que,

[e]n particular (...), la decisión de dictar leyes expropiatorias generalmente involucra consideraciones políticas, económicas y sociales respecto de cuyo mérito existe diversidad de opiniones en una sociedad democrática. Estimando (...) evidente que el margen de apreciación del legislador para implementar políticas sociales y económicas ha de ser amplio, respetará el juicio del legislador respecto de lo que es 'de interés público', a menos que tal juicio carezca de manifiesto fundamento racional³⁷.

Lo señalado implica un alto grado de deferencia del TEDH hacia las decisiones estatales restrictivas de la propiedad³⁸, lo cual explica que en este ámbito no solo se dé casi una presunción de que el acto restrictivo cumple con el interés público³⁹, sino que, además, la deferencia alcance a los medios adoptados y sus efectos⁴⁰. Esto también se ve favorecido por el carácter subsidiario de la Convención, la que "entrega [...] a cada Estado parte, la tarea de asegurar los derechos y libertades que reconoce"⁴¹; por lo cual el control del TEDH no fue concebido para sustituir la discrecionalidad de los Estados, sino que para enmendar sus errores y excesos⁴².

4.2 Límite al margen de apreciación: la exclusión de la desproporción

Aunque la libertad de configuración estatal sobre las opciones de política pública, aún en tiempo de crisis, sea muy amplia, no es absoluta, pues no puede pasar por alto el control de la arbitrariedad, componente clave del orden público europeo y cuya omisión es la negación al principio del Imperio del Derecho⁴³. Dicho control se manifiesta en dos formas. Una, la exigencia de previsibilidad de la norma estatal como parte de la legalidad⁴⁴. La otra, mediante el control de razonabilidad, esto es, la "razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se pretende llevar a cabo por la medida impugnada"⁴⁵.

Por ello, si el TEDH estima que el acto es una interferencia a la propiedad, el amplio margen de apreciación del Estado se extiende a la determinación de los fines y de los medios necesarios para alcanzarlos. La deferencia no se extiende —al menos, no formalmente—, al

³⁷ *James v. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, párr. 46. Véase también BARCELONA (2011), p. 76.

³⁸ En la jurisprudencia del TEDH, y en general, si la garantía en juego es de carácter personal o parte integrante de la esfera íntima del individuo —como el derecho a las relaciones homosexuales o a la autodeterminación informativa—, el margen suele decrecer a favor de un control más intenso, por ejemplo, en *Dudgeon v. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981 y *S. and Marper v. Reino Unido*, de 4 de diciembre de 2008, párr. 102. Por otra parte, el TEDH de algún modo ha asumido que si no están involucrados los derechos civiles y políticos de la Convención -y la propiedad no pertenece a esta especie- la confrontación entre el interés del individuo y el interés público se resuelve o, al menos, se inclina a favor de este, atendido "el predominio del interés general de la comunidad", en *Depalle v. Francia*, de 29 de marzo de 2010, párr. 84, donde el interés general preeminente se refería a "las políticas regionales de planificación y conservación ambiental".

³⁹ VAN DIJK et al. (2006), pp. 879-81; HARRIS et al. (2009), p. 667; JACOBS et al. (2010), p. 492.

⁴⁰ CLAYTON y TOMLINSON (2000), p. 1314; ARAI-TAKAHASHI (2002), pp. 156-157.

⁴¹ *Handyside v. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, párr. 48.

⁴² HAGUENAU-MOIZARD y SANCHEZ (2016), p. 150. Frente a las críticas de que el TEDH no ha definido qué debe entenderse por 'interés general', PALMSTORFER (2014), p. 131, recuerda que a ese Tribunal no le corresponde definir los objetivos que el legislador debe alcanzar para su sociedad. Solo puede controlar si una medida viola los derechos de un individuo. Según jurisprudencia reiterada, señala, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en materia de política social y económica, margen que aumenta en tiempos de recursos económicos limitados; jurisprudencia que, en cualquier caso, el autor estima más antigua que la crisis actual, según se desprende de *Pentiacova v. Moldavia*, de 4 de enero de 2005, y de *Huc v. Rumania y Alemania*, de 1º de diciembre de 2009, párr. 64.

⁴³ *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Suiza*, de 21 de junio de 2016, párr. 145.

⁴⁴ La ley no solo es previsible cuando está prevista con suficiente claridad para evitar injerencias arbitrarias del regulador (*Centro Europa and Di Stefano v. Italia*, de 7 de junio de 2012, párr. 143), sino también si "provee resguardos procedimentales mínimos" frente al poder (*Sanoma Uitgevers B.V. v. Holanda*, de 14 de septiembre de 2010, párr. 88; *Visitinš and Perepjolkins v. Letonia*, de 25 de octubre de 2012, párr. 96-98). Así, no habría previsibilidad "en ausencia de procedimientos de reclamo coherentes con el principio de igualdad de acceso a la justicia" (*Hentrich v. Francia*, de 22 de septiembre de 1994, párr. 46; *Jokela v. Finlandia*, de 21 de mayo de 2002, párr. 45).

⁴⁵ *Scardino v. Italia*, de 29 de marzo de 2006, párr. 93.

control sobre si la norma cumple con la regla de justo equilibrio entre el derecho del reclamante y los intereses de la comunidad como un todo. Así lo ha dicho el TEDH:

“El primer y más importante requisito del artículo 1 del Protocolo 1 es que toda injerencia de una autoridad pública en el disfrute de las posesiones debe ser lícita y debe perseguir un objetivo legítimo ‘de interés público’”. Toda afectación “debe ser también razonablemente proporcional al objetivo que se pretende alcanzar. *En otras palabras, debe encontrarse un equilibrio justo entre las exigencias del interés general de la comunidad y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales de la persona. No se encontrará el equilibrio necesario si la persona o personas afectadas han tenido que soportar una carga individual y excesiva*”⁴⁶. Según Pervou, tal “justo equilibrio” es la línea entre los intereses del individuo y el llamado “interés general” que, en términos legales, corresponde a una interferencia proporcionada o al margen de apreciación de un Estado⁴⁷.

4.3 Criterios para evaluar si un acto cumple el justo equilibrio proporcional

Hemos visto que para evaluar la proporcionalidad de la medida estatal —es decir, si cumple con el justo equilibrio⁴⁸—, hay una diferencia clave si se trata de privación o de otro tipo de interferencias al dominio. En el primer caso, los términos de la compensación son cruciales “para discernir si la normativa objetada respeta el justo equilibrio de los intereses en juego y, notoriamente, si ella no impone una carga desproporcionada”⁴⁹; mientras que, frente a interferencias, el TEDH destaca la necesidad de efectuar una ponderación de los intereses en juego.

En efecto, si bien los términos de la compensación pueden jugar un rol importante en discernir si el acto respeta el justo equilibrio, en los casos de interferencia, el margen de apreciación sobre lo que es una compensación razonable permite una mayor laxitud⁵⁰, en perjuicio de la intensidad del control sobre la exigencia de justo equilibrio. Se ha entendido que los Estados no tienen la obligación de compensar por el valor total, aunque de todos modos los términos de la compensación puedan ser relevantes para determinar si ha habido un justo equilibrio.

Un segundo factor, *el fin perseguido*, también es clave para decidir si ha de haber compensación y en caso de proceder, si es o no proporcionada:

[s]i bien es cierto que el Artículo 1 del Protocolo 1 no garantiza a todo evento el derecho a una compensación total, este Tribunal estima que (...) hay una ligazón directa entre la relevancia o naturaleza preponderante del interés público buscado y la compensación que ha de ser prevista para los efectos de cumplir con las garantías del Artículo 1 del Protocolo 1. Una escala decreciente

⁴⁶ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 32, citando a su vez la jurisprudencia contenida en el párr. 70 de la sentencia *Khoniakina v. Georgia*, de 19 de junio de 2012. El destacado es nuestro.

⁴⁷ PERVOU (2016), p. 120. Agrega que la resistencia de un derecho frente a las restricciones significa un amplio margen de apreciación del Estado. Por tanto, el margen de apreciación de un Estado es inversamente proporcional a las restricciones permisibles a las que está sujeto un derecho. A su vez, un amplio margen de apreciación aumenta la posibilidad de que el TEDH encuentre una medida proporcionada; además, si el TEDH considera que el margen de apreciación de un Estado es a priori amplio con respecto a un derecho en particular, entonces se minimizan las posibilidades de que esas interferencias se consideren desproporcionadas.

⁴⁸ *Forminster Enterprises Limited v. República Checa*, de 9 de octubre de 2008, enunció factores que permiten evaluar si el acto reclamado impuso una carga desproporcionada: “intensidad de la interferencia, el fin perseguido, la naturaleza de los derechos de propiedad afectados, y la conducta del reclamante como de las autoridades del Estado”.

⁴⁹ *James v. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, párr. 54; *Perdigão v. Portugal*, de 16 de noviembre de 2010, párr. 68; *Curmi v. Malta*, de 22 de noviembre de 2011, párr. 42 y 48-49. Según este criterio, el afectado tiene derecho a una adecuada y pronta compensación entendiéndose generalmente por adecuada aquella que es completa y esta es la que se corresponde con el valor de mercado del bien privado. Ver *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice v. Eslovaquia*, de 27 de noviembre de 2007; *Turgut and others v. Turquía*, de 8 de julio de 2008; *Althoff and others v. Alemania*, 8 de diciembre de 2011. Véase SLUYSMANS et al. (2014), pp. 3-33. De no ser así, el TEDH generalmente ha entendido que ello constituye una carga excesiva y desproporcionada. Decimos generalmente, pues únicamente en los “casos de transición”, el TEDH ha admitido una salvedad calificada a la regla de compensación cuando se ha constatado una privación-expropiación. Un análisis en SLUYSMANS et al. (2015), pp. 379-400.

⁵⁰ BULTEN (2013), p. 327.

ha de ser aplicada al respecto, equilibrando el alcance y grado de importancia del interés público con la naturaleza y monto de la compensación prevista para las personas involucradas⁵¹.

Hay criterios adicionales más básicos, que también permiten evaluar la desproporción de las regulaciones al uso y otras interferencias. Uno es que se genere un deber de reparar al afectado si las medidas estatales son estimadas improcedentes (*unlawful*)⁵². Asimismo, el carácter desproporcionado de la medida estatal puede seguirse de una regulación que impone una carga, cuyo fin ya no es tan relevante como el primitivamente concebido. También puede emanar de extender la transitoriedad de la medida, o de que la carga sea soportada por un grupo de personas que se encuentran en situación de compartir dicho gravamen. Por último, la medida puede ser excesivamente gravosa para el afectado, aisladamente considerado⁵³.

Veremos si estos criterios fueron conjugados por el TEDH en los casos que estudiaremos, frente a actos legislativos que suspendieron o disminuyeron beneficios sociales legítimamente adquiridos por los afectados.

5. Jurisprudencia sobre medidas ablativas de derechos sociales, adoptadas en virtud de la crisis económica

Los recortes o suspensiones a los beneficios sociales de los reclamantes tuvieron lugar luego de las medidas adoptadas por los Estados europeos, en el marco de una crisis económica global. El análisis de los reclamos contra esas medidas, obligó al TEDH a priorizar varios criterios para aplicar la exigencia de justo equilibrio. Una mayoría de las medidas fue calificada como “interferencias” al derecho de propiedad. Para analizar el razonamiento del Tribunal, puede ser útil dividir los fallos en un primer grupo de sentencias —aquellas que declararon inadmisibles los reclamos, puntos 5.1 a 5.4— y luego, en un segundo apartado (5.5), las únicas dos sentencias que acogieron los reclamos, basándose en una vulneración a la exigencia de proporcionalidad.

5.1 Koufakis y ADEDY v. Grecia (2013)⁵⁴

Este caso es considerado uno de los más significativos en la materia⁵⁵. El TEDH examinó un reclamo presentado por una ciudadana griega y por la Confederación de Sindicatos de Funcionarios Públicos (ADEDY) contra las severas medidas presupuestarias adoptadas por Grecia

⁵¹ *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice v. Eslovaquia*, de 27 de noviembre del 2007, párr. 115. Con todo, tal extensivo margen estatal no ha impedido al TEDH estimar, en ocasiones, que el acto impone al reclamante una carga desproporcionada, por lo que cabe compensar. En *Chassagnou v. Francia*, de 29 de abril de 1999, párr. 92, ese Tribunal concluyó que la norma que imponía una limitación al uso de los pequeños propietarios era excesiva, al justificar la diferencia de trato entre estos y los grandes propietarios. En *Hutten-Czapsk v. Polonia*, de 19 de junio de 2006, párr. 225, se falló que el acto que limitó la facultad de dueños de inmuebles para aumentar el canon o poner fin al arriendo, no satisfizo el justo equilibrio, toda vez que la “carga no podía ser soportada (...) por un grupo social en particular, a pesar de lo relevante que sean los intereses del otro grupo o de la comunidad en su conjunto”. En *Saliba and others v. Malta*, de 22 de noviembre de 2011, párr. 67, aquel órgano dijo que el interés público que durante la posguerra pudo legitimar la toma forzosa de posesión de terceros por parte del Gobierno, ya no se justificaba, pues la norma hacía que los solicitantes ahora “soportaran la mayor parte de los costos sociales y financieros del suministro de viviendas”. En *Lindheim and others v. Noruega*, de 12 de junio del 2012, párr. 134, se puso en duda que los fines sociales de la norma justificaran las restricciones actuales al arriendo de viviendas, en beneficio de los arrendatarios, lo cual no resultó en “una distribución equitativa de la carga social y financiera, sino más bien que la carga recayó exclusivamente en los arrendadores”. En *Immobiliare Saffi v. Italia*, de 29 de julio de 1999, párr. 74, se consideró desproporcionado extender por varios años la suspensión de la ejecución de órdenes de desalojo, medida concebida transitoriamente. El retraso o riesgo de incumplimiento de una sentencia que restablecía el derecho de propiedad, hizo que el contenido del derecho fuere socavado en términos de la facultad de disposición.

⁵² *Zlinsat, Spol SRO v. Bulgaria*, de 10 de enero del 2008, párr. 39: la compensación busca “poner al reclamante (...) en aquella posición que tendría como si la infracción nunca hubiese ocurrido”.

⁵³ En *Pravednaya v. Rusia*, de 18 de noviembre de 2004, párr. 41-44, el Tribunal dijo que no se había logrado el justo equilibrio porque desconoció el pago de un beneficio social otorgado por sentencia judicial firme; en *Druzstevni Zázlana Pria and Others v. República Checa*, de 31 de julio de 2008, párr. 93, porque no se había respetado el contenido esencial del derecho; y en *Solodyuk v. Rusia*, de 12 de julio de 2005, párr. 28 y ss., debido al retraso del pago de la pensión, que unido a la alta inflación, agudizó el desequilibrio por su desvalorización, siendo además el único o principal ingreso de los actores, todo lo que les hizo soportar una carga excesiva. Véase GÓMEZ (2007), pp. 30-31 y BARCELONA (2017), pp. 334-335.

⁵⁴ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013.

⁵⁵ SICILIANOS (2015), pp. 3-4; PERVOU (2016), pp. 114-115.

para afrontar la crisis económica. Las medidas, permanentes y retroactivas, aplicables a todos los funcionarios públicos, consistieron en recortes de salarios y de pensiones fiscales, además de la reducción o eliminación de beneficios, como vacaciones pagadas, subsidios de navidad y bonos mensuales⁵⁶. La primera actora quiso dejar sin efecto los recortes en su nómina, mientras que el sindicato impugnó las medidas esgrimiendo la pérdida financiera que producirían para sus afiliados. Ambos reclamantes invocaron infracción al artículo 1 del Protocolo 1⁵⁷.

La sentencia recuerda las líneas fundamentales de la jurisprudencia sobre el margen de apreciación de los Estados en materia de políticas sociales y económicas⁵⁸, y la aplicabilidad de los principios del art. 1º del Protocolo 1 a cuestiones relativas a salarios o pensiones. Recuerda que toda injerencia en el disfrute pacífico de las posesiones debe ser legal, ha de buscar un objetivo legítimo "de interés público" y, finalmente, ha de

procurar un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales de la persona. No se logrará ese equilibrio si la persona o personas afectadas han tenido que soportar una carga individual y excesiva⁵⁹.

Luego, el fallo estima que los actos reclamados no constituyen una "privación", sino una "interferencia en el goce pacífico de la posesión", a la luz del artículo 1 del Protocolo 1⁶⁰, lo cual explica que, a partir de ahí, el TEDH se dedique a decidir si en el asunto se ha logrado la exigencia de equilibrio justo⁶¹. Respecto de la primera demandante, se concluye que la reducción del salario que afectó a la Sra. Koufakis no revestía la entidad suficiente como para ponerla en peligro de no disponer de medios de subsistencia suficientes y, por tanto, constituir una infracción del artículo 1 del Protocolo 1. Dado lo anterior y el contexto de crisis económica en el que se produjo la interferencia, el Tribunal estima que no puede decirse que haya existido una carga excesiva para la demandante⁶², por lo que concluye que las acciones presentadas carecen manifiestamente de fundamento, y las declara inadmisibles⁶³.

5.2 Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal⁶⁴

Aquí, el TEDH declaró inadmisibles un reclamo efectuado contra la aplicación de medidas de austeridad autorizadas por la ley de presupuesto portuguesa para el 2012, consistentes en la reducción de los bonos de vacaciones y navidad, respecto del período 2012-2014⁶⁵. En lo esencial, se reiteran los fundamentos de *Koufakis y ADEDY*⁶⁶. Luego de admitir la legalidad de la medida⁶⁷ y su relación con el interés público⁶⁸, el fallo recuerda la relación entre la búsqueda de

⁵⁶ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párrafos 4-10.

⁵⁷ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 31-49. También BOUAZZA (2014), p. 273 y el documento del TEDH (2013b), pp. 135-136.

⁵⁸ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 31.

⁵⁹ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 32.

⁶⁰ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 34.

⁶¹ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 42.

⁶² *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 46.

⁶³ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 49. Respecto de la segunda demandante (ADEDY), el TEDH se limita a observar, en el párr. 47, que el texto del memorándum de entendimiento firmado entre el gobierno de Grecia y el Banco Central Europeo, la Comisión Europea y el FMI, previó a cambio de la supresión de los pagos y subsidios implementados, el pago de bonos en favor de los trabajadores pertenecientes a los segmentos de ingresos más bajos.

⁶⁴ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre del 2013.

⁶⁵ Las medidas fueron examinadas por el TC portugués, que en fallo N° 353/2012, de 5 de julio de 2012, las estimó legítimas solo para el año 2012, declarando inconstitucional su aplicación posterior. Véase BOUAZZA (2014), pp. 272-273.

⁶⁶ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 25-30. También el documento TEDH (2013b), p. 136.

⁶⁷ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 20.

⁶⁸ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 25-26. Para el TEDH, el hecho de que se haya tenido que poner en marcha un programa de tal magnitud, demuestra que la crisis que asfixiaba a Portugal y su efecto en el equilibrio presupuestario del Estado tenían un carácter excepcional, como dijo el TC portugués en su fallo N° 353/2012, de 5 de julio de 2012. Por ello, el TEDH estima que los recortes previstos en la Ley de Presupuestos de Portugal de 2012 eran medidas de interés público, adoptadas en una situación económica extrema.

ese interés y el amplio margen de apreciación de los Estados en la adopción de medidas de política social y económica⁶⁹. Con todo, tal margen no es ilimitado, pues el TEDH ha de estar convencido que se ha logrado la exigencia de justo equilibrio. En particular, dice el Tribunal, debe determinarse si, debido a la injerencia del Estado, la afectada tuvo que soportar una carga desproporcionada y excesiva⁷⁰.

En dicho aspecto, el TEDH señala que, si bien la Ley de Presupuestos de Portugal redujo las subvenciones de los demandantes para el decimotercer y decimocuarto mes en los porcentajes que indica, no modificó el porcentaje de su pensión básica, que siguieron percibiendo durante los doce meses completos de 2012. Al advertir, además, que los recortes solo serían implementados por un período de tres años (2012-2014), el fallo concluyó que la injerencia de la Ley de Presupuestos de 2012 en el derecho de los actores al disfrute pacífico de sus posesiones, “fue (...) limitada tanto en el tiempo como en términos cuantitativos (menos del 11% del total de sus prestaciones de seguridad social)”. Estimó que no era desproporcionado reducir el déficit del presupuesto por el lado del gasto, recortando los sueldos y las pensiones pagados en el sector público, aun cuando no se efectuasen recortes equivalentes en el sector privado; que el legislador se mantuvo dentro de los límites de su margen de apreciación; y que, dado que actos previos de “reducción remunerativa”, contenidos en la Ley de Presupuestos de 2011, habían resultado insuficientes, no correspondía al TEDH decidir si podrían haberse previsto mejores medidas para reducir el déficit estatal⁷¹.

Se concluye

[a] la luz de la excepcional crisis económica y financiera afrontada por Portugal, y dada la extensión limitada, y los efectos temporales de la reducción de los subsidios de vacaciones y navidad de los actores, se estima que estos no están soportando una carga desproporcionada y excesiva⁷²,

por lo que se declara inadmisibles⁷³.

5.3 Savickas y otros v. Lituania⁷⁴

En este caso, tres jueces lituanos reclamaron la parte no pagada de sus salarios, producto de una legislación que limitó su reajuste⁷⁵. El TEDH, luego de referirse a su jurisprudencia habitual en la materia y a los requisitos de legalidad e interés público de la injerencia⁷⁶, se refiere

⁶⁹ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 22. Bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, se admite un amplio margen de apreciación a los Estados, si se trata de medidas de política social o económica. Por su conocimiento directo de la sociedad y sus necesidades, las autoridades nacionales están, en principio, mejor posicionadas que el juez internacional para apreciar lo que es mejor al interés público en términos sociales o económicos. Por regla, el TEDH respetará la opción política del legislador nacional, a menos que “carezca manifiestamente de fundamento racional”. Ese margen de apreciación es aún mayor si se trata de evaluar las prioridades en la asignación de recursos estatales limitados.

⁷⁰ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párrafo 23.

⁷¹ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 27-28. En esta jurisprudencia se citó expresamente lo señalado por ese mismo Tribunal en el caso *Koufakis y ADEDY* antes mencionado, párr. 43 a 48.

⁷² *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 29.

⁷³ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 30.

⁷⁴ *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013. Obsérvese que este fallo no se refiere a medidas gubernamentales derivadas de la crisis económica que afectó a toda Europa a partir de 2008, sino que a una crisis anterior, reducida a Lituania. Sin embargo, estimamos pertinente incluirla aquí porque se refiere a recortes estatales adoptados en el marco de una crisis económica (véase nota al pie nro. 76, *infra*), y porque los razonamientos ocupados en ella son muy similares al resto de sentencias que citamos aquí. Esto explica que esta sentencia cite como precedente a *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de mayo de 2013, de y que sea estudiada por algunos de los autores citados en este trabajo como parte de la línea jurisprudencial aquí analizada.

⁷⁵ Según *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr. 2 y ss., en realidad se trató de la no aplicación del monto de un reajuste de sueldos de los magistrados, previamente acordado por el gobierno, el Parlamento y el Tribunal Constitucional, y que originalmente, en 1997, alcanzaba a un factor de 2,5. Con todo, en 1999, en atención a las dificultades económicas del país, se decidió reducirlo a 1,75, lo que afectó a todos los jueces hasta el año 2000, cuando el Parlamento dictó una ley sobre la materia, que llevó a los afectados a litigar en sede judicial, administrativa y constitucional, en contra del Estado lituano, obteniendo en algunos casos compensaciones por el aumento no recibido con anterioridad.

⁷⁶ En *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr. 92, el TEDH observa que la medida reclamada —que redujo los salarios de la segunda, quinta y sexta demandante, así como el del marido de la tercera—, se justificó por existir una “situación económica y financiera particularmente difícil en Lituania” en 1999, como dijo el Gobierno y luego confirmó el Tribunal

a la existencia o no de un equilibrio adecuado entre los intereses de los demandantes y los de terceros. En este punto, da cuenta que las medidas de austeridad se adoptaron en el contexto de una crisis presupuestaria real e inesperada en Lituania. Estima como decisivo que la reducción de salarios públicos afectó no solo al poder judicial, sino que formó parte de un programa mucho más amplio de medidas de austeridad, que perjudicaron los salarios de todo el sector público⁷⁷.

Sobre una eventual afectación del nivel de vida, advirtió el Tribunal, la reducción reclamada se refería a un aumento concedido dos años antes, por lo que se estimó que dicha medida no afectaba al nivel de sueldo concedido a los reclamantes al momento de ser nombrados jueces⁷⁸. Además, el TEDH prestó especial atención a la declaración del Ministerio de Finanzas lituano, según la cual, en 1999, el salario medio del sector público era de 1.171 LTL, mientras que el de un juez en ese momento era de 7.784 LTL. Así, aplicando la jurisprudencia de *Koufakis y ADEDY*, el TEDH consideró que la reducción en el factor de reajuste de los sueldos de los jueces —de 1,75 en lugar de 2,5— no constituía una amenaza para sus medios de vida ni fue, por tanto, desproporcionada. Además, los tribunales y la legislación lituanos habían establecido la temporalidad de la medida únicamente respecto del período de crisis, y ella se extendió hasta que la situación económica del Estado lituano mejoró, en 2003.

Finalmente, el TEDH observa que los jueces fueron compensados por la reducción, sea mediante nuevas leyes, sea a través de fallos judiciales. Concluyó que la reducción temporal de los sueldos de los jueces no hizo soportar a los demandantes una carga excesiva, ni tuvo un impacto en su independencia o la capacidad de ejercer sus funciones con la dignidad que su profesión exige⁷⁹. En consecuencia, el TEDH estimó que el Estado lituano no había rebasado su margen de apreciación al adoptar y mantener la reducción temporal de sueldos de los jueces, y declaró infundada la reclamación⁸⁰.

5.4 *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*⁸¹

Este caso también es abordado por el TEDH de manera similar a lo observado. La sentencia se refiere al reclamo de una ciudadana portuguesa, cuya pensión había sido afectada por la denominada “contribución excepcional de solidaridad” (CES) establecida por las leyes de presupuesto portuguesas para los años 2012 a 2014, aprobadas en el marco de la crisis económica de la euro-zona. La actora alegó una vulneración a su derecho de propiedad por la aplicación de la CES a su pensión mensual en 2014, lo que le causó una pérdida anual de 1.286,88 euros. Añadió que la CES había adquirido un carácter permanente con su nueva aplicación en 2014⁸².

El TEDH, luego de recordar las líneas fundamentales de su jurisprudencia en la materia⁸³, estimó que la aplicación de la CES constituía una injerencia en el derecho de la demandante al

Constitucional lituano en sus fallos de agosto de 2005 y noviembre de 2007. Luego, el TEDH cita la opinión de este último en cuanto a que la reducción de los sueldos de los funcionarios fue necesaria para financiar la educación, la atención de la salud, el bienestar social y otras necesidades públicas; y recuerda su propia jurisprudencia sobre la amplitud de la noción de “interés público” y el respeto hacia el margen de apreciación del legislador en la aplicación de políticas sociales y económicas”. Esto, a menos que el acto legislativo carezca manifiestamente de fundamento razonable.

⁷⁷ *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr. 93, pues los reclamantes también alegaron la necesidad de proteger los salarios de los jueces en vistas al principio de independencia judicial y la dignidad del cargo que revestían. El TEDH recordó al respecto las palabras del Tribunal Constitucional lituano: a pesar del principio de independencia del poder judicial, sería injusto que los jueces fuesen tratados como una excepción respecto del paquete de medidas de austeridad.

⁷⁸ *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr. 93.

⁷⁹ *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr. 94.

⁸⁰ *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr. 94.

⁸¹ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr 2 y ss.

⁸² *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr. 27-28.

⁸³ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr. 30 y 31, en cuanto a que el art. 1° del Protocolo 1 no genera el derecho a una pensión o prestación social de un importe determinado; que la misma norma tampoco impone sobre los Estados parte ninguna restricción en su libertad de decidir la adopción o no de alguna forma de esquema de seguridad social, o determinar el monto de los beneficios que deban pagarse bajo cualquiera de tales esquemas; pero que si un Estado contratante tiene legislación vigente, que establece el pago de un derecho a beneficios de bienestar, esté condicionado o no a un anterior pago de contribuciones,

disfrute pacífico de sus posesiones⁸⁴, pero añadió que una interferencia en este derecho es compatible con el art. 1º del Protocolo cuando se cumplen los requisitos de legalidad, búsqueda del interés público y proporcionalidad. Luego de estimar que la medida impugnada cumplía con las dos primeras exigencias⁸⁵, declaró que, respecto de la proporcionalidad de esta, un criterio relevante ha de ser si el acto afecta o no la esencia del derecho. Se preguntó si el beneficio afectado correspondía o no a un esquema de pensiones especialmente ventajoso, disponible solo para un cierto grupo de personas. La evaluación del problema, razonó el Tribunal, dependerá de las circunstancias del caso, pues mientras la eliminación total del derecho que resulte en la pérdida de medios de subsistencia, podría implicar, en principio una vulneración del derecho de propiedad en su esencia, la imposición de una reducción razonable y adecuada podría ser aceptable⁸⁶.

A continuación, el TEDH hizo notar que la propia Corte constitucional portuguesa había entendido, en sus fallos de 2013 y 2014, que la CES es una medida proporcional, considerando su naturaleza extraordinaria y temporal. En el examen sobre el justo equilibrio, el TEDH toma nota del hecho de que tanto la CES como otras medidas de austeridad fueron adoptadas en el trasfondo de una crisis presupuestaria real e inesperada que afectaba a Portugal. El reconocimiento internacional de la situación económica del país indica que las actuales limitaciones presupuestarias constituyen un imperativo que, sin embargo, no redujo las posesiones derivadas de un derecho social legal, a un nivel que prive al derecho de su sustancia⁸⁷.

Luego de calcular el importe específico que la demandante perdía por aplicación de las normas⁸⁸, el TEDH concluyó que la injerencia del artículo 76 de la Ley de Presupuestos de 2014, en el derecho de la actora al disfrute pacífico de sus bienes, fue limitada tanto en su tiempo de aplicación como en términos cuantitativos. Reiterando su jurisprudencia anterior⁸⁹, estimó que el legislador se mantuvo dentro de su margen de apreciación y concluyó que no le corresponde decidir si podrían haberse previsto mejores medidas alternativas para reducir el déficit del presupuesto y superar la crisis financiera⁹⁰. En cuanto a la carga personal que soportaba la actora a causa de la medida impugnada en vigor en 2014, se señaló que esta no sufrió una privación sustancial de ingresos⁹¹.

A la luz de lo anterior, teniendo en cuenta el interés público en juego en el Estado demandado al momento de los hechos, el alcance limitado y el efecto temporal de la aplicación del CES a la pensión de la actora, la sentencia afirma que la medida fue proporcional, por lo que

esa legislación debe ser estimada como causa de un interés propietario, que cae dentro del ámbito de la referida norma, en favor de las personas que satisfacen esos requerimientos.

⁸⁴ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1º de septiembre de 2015, párr. 32-33.

⁸⁵ Sobre la legalidad del acto, *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1º de septiembre de 2015, párr. 35 y 36, da por satisfecho ese requisito, recordando que la medida ha sido adoptada por las leyes de presupuesto dictadas en el período mencionado, y que el propio Tribunal Constitucional portugués (sentencias nros. 187/2013 y 572/2014), llegando a la misma conclusión. Sobre la relación con el interés público, párr. 37 a 40, señala que, dado el fin destinado a reducir el gasto público, como parte de un programa más amplio, diseñado por las autoridades portuguesas y sus contrapartes de la Unión Europea y el FMI para asegurar la liquidez a corto plazo del presupuesto estatal, y una recuperación económica del país a mediano plazo, la medida cumple con el parámetro de responder al interés público, de acuerdo al artículo 1 del Protocolo 1, y ha sido adoptada transitoriamente.

⁸⁶ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1º de septiembre de 2015, párr. 41-42. El tribunal cita como ejemplo jurisprudencia en la que, si bien se afectaron derechos de pensión, las medidas de reducción correspondían a la eliminación de privilegios especiales o la inserción de regímenes especiales de pensión en el sistema general.

⁸⁷ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1º de septiembre de 2015, párr. 44, recuerda aquí el principio de la “reserva de lo posible”, como veremos más adelante.

⁸⁸ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1º de septiembre de 2015, párr. 45, señala que el CES redujo la pensión anual de la demandante en 1.286,88 euros (4,6% del total de sus prestaciones anuales de seguridad social) en 2013 y 2014, lo que supuso una pérdida acumulada de 2.573,56 euros en los dos años combinados. Además, el CES solo era aplicable a su pensión durante un período de dos años (2013-2014), sobre la base de una aplicación año por año.

⁸⁹ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 28.

⁹⁰ El TEDH advierte que el TC portugués, al examinar el CES, estimó que no había otras alternativas menos lesivas para los titulares de derechos sociales, que pudieran lograr los mismos fines públicos.

⁹¹ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1º de septiembre de 2015, párr 45.

declaró la petición manifiestamente infundada e inadmisibles⁹². Los principios sentados en estas decisiones han seguido aplicándose hasta el presente en otros fallos de inadmisibilidad⁹³.

5.5 N.K.M. v. Hungría⁹⁴ y R.Sz. v. Hungría⁹⁵

Nos referiremos ahora a dos sentencias que parecen apartarse de la senda trazada por las decisiones precedentes. Si bien dicen relación con acciones presentadas contra medidas adoptadas en tiempos de crisis, el TEDH acogió los reclamos presentados, declarando la vulneración al art. 1º del Protocolo 1. La razón que explica ambos fallos se encuentra en lo que el TEDH estimó como falta de proporcionalidad entre el acto reclamado y la carga individual soportada por las reclamantes; esto es, la determinación de si “en las circunstancias específicas del demandante, la aplicación de la legislación fiscal le imponía una carga excesiva o socavaba fundamentalmente su situación financiera y, por tanto, no lograba un equilibrio justo entre los distintos intereses en juego”⁹⁶.

En ambos casos, los hechos son similares⁹⁷. Se trata de reclamos presentados por empleados públicos, afectados por la aprobación por el parlamento húngaro de una norma (fundada en razones de moral pública y la desfavorable situación económica del país) que gravaba retroactivamente las indemnizaciones y otros pagos a que tenían derecho por su despido. En efecto, los pagos derivados del término de la relación laboral que excediesen de un determinado tope⁹⁸, quedaban sujetos a un impuesto del 98%. La modificación legal fue acompañada de modificaciones constitucionales destinadas a permitir tanto el cobro retroactivo del impuesto, como a limitar la competencia del Tribunal Constitucional húngaro para discutir esta medida⁹⁹.

En ambos casos, el reclamo también fue el mismo: los peticionarios se quejaron de que, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo 1 —por sí solo y en relación con el artículo 13 del Convenio—, la imposición de un impuesto del 98 % sobre una parte de su indemnización por cese laboral, constituía una privación injustificada de su propiedad, sin que se dispusiera de ninguna posibilidad de reclamo contra la medida¹⁰⁰. Pues bien, el TEDH recuerda su jurisprudencia habitual en la materia, sobre el amplio margen de apreciación de que gozan los Estados en este ámbito, que puede llevar legítimamente a ajustar, limitar o incluso reducir el monto de las indemnizaciones por despido habitualmente pagaderas a los beneficiarios. No obstante, agrega, que estas medidas deberán aplicarse de forma no discriminatoria y cumplir los requisitos de proporcionalidad¹⁰¹.

⁹² *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1º de septiembre de 2015, párr 46-47.

⁹³ Por ejemplo, *Mockienė v. Lituania*, de 27 de julio de 2017, párr 13, sobre una reducción temporal de pensiones de un 15% a una antigua funcionaria del Departamento de Prisiones, como parte de un paquete de medidas de austeridad adoptado durante la crisis de Lituania; y *Aielli and others and Arboit and others v. Italia*, de 10 de julio de 2018, inadmisibilidad respecto de un reclamo de pensionados que recibían una jubilación equivalente a tres veces la mínima, y que vieron bloqueada la revalorización de los pagos de pensiones del Estado para 2012 y 2013, en el contexto de la crisis económica.

⁹⁴ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013.

⁹⁵ *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013.

⁹⁶ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 42; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 31. Allí se cita a *M.A. and 34 Others v. Finlandia* sentencia de 10 de junio de 2003; *Imbert de Trémolles v. Francia*, sentencia de 4 de enero de 2008; *Spampinato v. Italia*, de 5 de octubre del 2006, entre otros.

⁹⁷ *PALMSTORFER* (2014), pp. 127-128: la diferencia entre ambos se produce porque, en el segundo, la afectada recibió la indemnización por despido y luego se le aplicó el impuesto reclamado. En cambio, en *N.K.M.* la actora no recibió el monto total de la indemnización por despido. Pero el TEDH los trata de forma similar, puesto que en ambos se aplicó un impuesto considerablemente más alto que el vigente cuando se generó la respectiva indemnización, es decir, durante la relación laboral.

⁹⁸ 3.5 millones de florines húngaros o 12.000 euros.

⁹⁹ *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 13; *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 14.

¹⁰⁰ En ambos casos, también se invocó el artículo 14 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 1 del Protocolo 1, en tanto la medida se aplicaba solo a determinadas personas que habían recibido sus remuneraciones o indemnizaciones de fondos públicos, y no al resto de la población. Aunque, como veremos, el TEDH tomó en cuenta esta situación como parte de su razonamiento, la utilizó para reafirmar la vulneración del art. 1º del Protocolo 1, descartando referirse a una vulneración directa del art. 14 del CEDH.

¹⁰¹ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párrafo 65; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párrafo 54.

Luego de afirmar que el legislador húngaro cumplía con los requisitos de juridicidad e interés público¹⁰², el TEDH tuvo que despejar lo relativo a la proporcionalidad del acto. La conclusión del Tribunal fue que la medida aprobada por el parlamento húngaro era desproporcionada, conclusión que se asentó en los siguientes elementos de juicio. Primero, que la tasa del impuesto excedía considerablemente las tasas aplicables a otros ingresos, sin determinar en abstracto si la carga impositiva era o no, cuantitativamente, confiscatoria por naturaleza¹⁰³. Segundo, como efecto de la medida, que la demandante tuvo que sufrir una privación sustancial de ingresos en un período de presumible dificultad personal, a saber, después de la pérdida de su puesto de trabajo¹⁰⁴.

En tercer lugar, el TEDH estimó que la pérdida reclamada se produjo en relación a prestaciones sociales que lo que buscan es proteger a la persona en caso de pérdida de empleo¹⁰⁵. Tampoco hubo un periodo de ajuste en la aplicación del acto cuestionado¹⁰⁶. En cuarto lugar, la imposición de un tributo a un tipo impositivo considerablemente más elevado que el vigente al momento en que se generaron los ingresos, podría considerarse una injerencia irrazonable en las expectativas protegidas por el artículo 1 del Protocolo 1, sobre todo considerando que tal impuesto no tenía por objeto subsanar deficiencias técnicas de la legislación, ni las demandantes se había beneficiado de una ganancia inesperada en el paso a un nuevo régimen de pago de impuestos¹⁰⁷.

En ese orden de ideas, suponiendo que la medida impugnada servía a los intereses del presupuesto del Estado en un momento de considerables dificultades económicas —y considerando que el acto cuestionado afectó solo a un determinado grupo de individuos, titulares de beneficios pagados directa o indirectamente con cargo al erario público—, el TEDH observó que la mayoría de los ciudadanos no fueron obligados a contribuir, en una medida comparable, a la misma carga pública¹⁰⁸. Se concluyó que la medida de que se trata, aunque esté

¹⁰² El TEDH debió explicar por qué estimó aplicables a este tipo de indemnizaciones la protección otorgada por el art. 1º del Protocolo 1, y porqué la acción del legislador húngaro constituía una interferencia en el sentido regulado por esa norma, cuestión que se desarrolla, en *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, desde los párr. 32 y ss. de la sentencia; y en *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, desde el párr. 31.

¹⁰³ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 67; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 56. En *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, el TEDH nota también que el impuesto en cuestión tiene una tasa que excedía casi tres veces la tasa impositiva general aplicable a las personas, de 16%, y que no ha encontrado antecedentes de que otro ingreso originado en fondos públicos haya sido sujeto a un impuesto igualmente alto (párrafo 68). Adviértase, sin embargo, que el TEDH declaró en tales casos que el monto del impuesto no constituye en sí mismo un factor decisivo, dado el amplio margen de apreciación de los Estados en materia tributaria (*N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 67; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 56). Véase también PALMSTORFER (2014), p. 128. Esto explica que la alegación sobre el monto del impuesto deba ser acompañado de una batería de otros argumentos, que aquí se reproducen a continuación.

¹⁰⁴ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párrafo 70; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párrafo 59

¹⁰⁵ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párrafo 70; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párrafo 59. En ambos casos, el TEDH recuerda que el derecho comunitario europeo reconoce como objetivo legítimo de las políticas de empleo, la entrega de beneficios destinados a proteger a las personas de la pérdida de su trabajo. Asimismo, destaca que las afectadas habían actuado siempre de buena fe, que no pertenecían a algún grupo de funcionarios públicos de alto nivel que pudiesen influir en el nivel de sus propios beneficios laborales, y que la indemnización afectada servía al objetivo reconocido y específico de la reintegración laboral. Véanse *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párrs. 68-69; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 56-57.

¹⁰⁶ Este elemento tiene distinta relevancia en ambos fallos: en *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, el párr. 71 se limita a señalar que la ley no otorgó a la reclamante un período de transición que le permitiera ajustarse al nuevo esquema impositivo; en *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, se enfatiza que la demandante se benefició de las prestaciones en cuestión, reducidas por los impuestos entonces aplicables, varios meses antes de la modificación de las normas sobre ingresos, y podría haberlas hecho efectivas ya, sin ser consciente de que, luego tendría que renunciar a este dinero, casi en su totalidad, mediante la aplicación de un impuesto adicional. La falta de un período de transición podría haber expuesto a la solicitante a dificultades personales sustanciales (párr. 59).

¹⁰⁷ En *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, el TEDH se fija en la forma como se aplica el impuesto en cuestión: subraya que se aplicó a rentas de actividades anteriores al ejercicio fiscal de referencia y que se percibieron a raíz del despido de la demandante; y que dicho impuesto se determinó en una ley que se promulgó y entró en vigor unas diez semanas antes de la terminación de la relación funcional de la demandante. En el párrafo 73, se agrega que el impuesto fue deducido directamente por el empleador de la indemnización por despido, sin que se permitiera una evaluación individualizada de su caso.

¹⁰⁸ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 72; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 60. En *N.K.M.* se observa que esa desigualdad también se produjo respecto de otros funcionarios pagados con beneficios comparables, quienes aparentemente no fueron llamados a contribuir de un modo similar con la carga pública, incluso en casos en que estos ocupaban posiciones de liderazgo, que les permitieron definir ciertos beneficios contractuales desaprobados por el público (párrafo 71).

destinada a servir a la justicia social, no pudo justificarse por el interés público legítimo invocado por el Estado. Las demandantes (y otros funcionarios despedidos en una situación similar) se encontraban de buena fe, pero fueron privados de la mayor parte de un derecho adquirido garantizado por la ley, que —se supone— servía al interés social especial de la reinserción laboral. En opinión del TEDH, quienes actúan de buena fe sobre la base de la ley no deben verse frustrados por sus expectativas basadas en la ley, sin razones específicas y convincentes. Por tanto, la sentencia estimó que la medida reclamada no podía considerarse razonablemente proporcionada al objetivo que se buscaba alcanzar¹⁰⁹.

6. Evaluación general de esta jurisprudencia, a la luz del derecho de propiedad y el test de proporcionalidad

Puesto que las críticas a la actuación del TEDH parecen apuntar a la falta de claridad de las razones que motivaron a dicho Tribunal a actuar de un modo u otro en los casos examinados, o al desconocimiento de su propia jurisprudencia en materia de protección del derecho de propiedad¹¹⁰, parece útil intentar clarificar de qué forma ese órgano aplicó los criterios jurisprudenciales tradicionales a estas sentencias, y cómo ellos impactaron en la decisión finalmente adoptada.

6.1 Las medidas estudiadas, entendidas como interferencias al derecho de propiedad

Atendido que, en la mayoría de los casos aquí analizados, los recortes de beneficios sociales no constituyeron más que una privación parcial y transitoria, parece consecuente, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, que el acto no sea considerado por el TEDH como una privación, sino que una regulación al uso u otro tipo de interferencia al derecho. Así ocurrió en todas las sentencias aquí examinadas¹¹¹. En tal evento, la regulación al derecho de propiedad puede infringir la exigencia de justo equilibrio solo si el TEDH estima que la pérdida parcial y/o transitoria es excesiva, según los criterios delineados.

6.2 Carácter excesivo de la carga individual, factor relevante a considerar por el TEDH

Ahora bien, hemos visto que un elemento crucial para evaluar la desproporción de una regulación al derecho de propiedad es el carácter excesivo de la carga individual. El TEDH usualmente discierne acerca del impacto concreto de la normativa respecto del reclamante aisladamente considerado, no de su situación fáctica en términos comparativos, sea bajo la lógica conmutativa (igualdad entre iguales) o distributiva (igualdad en el todo). Aquí, no es importante evaluar cuán representativa es la pérdida o disminución dentro del total del beneficio o de la remuneración, sino que la situación fáctica del reclamante no sea inferior a cierto estándar, aunque la disminución del beneficio o remuneración haya sido ínfima.

Ahora bien, en todos los casos en que se declara la inadmisibilidad de la solicitud, la determinación del exceso se produjo en base al peligro que la medida supone para el nivel de subsistencia del reclamante. Es así como, en *Koufakis y AEDY v. Grecia*, el carácter excesivo de la medida es desestimado tras observarse que el recorte no ha puesto a los reclamantes en una situación de carecer de medios suficientes para vivir¹¹². En *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, el TEDH estima que el peticionario no ha padecido una merma sustancial en sus ingresos por lo

¹⁰⁹ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 75; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 61.

¹¹⁰ Véase el apartado 1 de este trabajo, “1. Objeto y consideraciones previas”, p. 2.

¹¹¹ *Koufakis y AEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párrafo 34; *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párrafo 18; *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párrafo 91 (de forma implícita); *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párrafo 33; *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013; párrafos 31 a 34 y *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párrafos 42 a 45.

¹¹² *Koufakis y AEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 46.

que no se verifica la desproporción¹¹³. En *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, se observa que los recortes, junto con su transitoriedad de dos años, no modifican la tasa de pensión básica de los afectados, que sigue percibiéndose por 12 meses, eliminándose solo las cuotas 13 y 14 de su beneficio pensionario¹¹⁴. Finalmente, en *Savickas y otros v. Lituania*, el hecho de que la medida sea temporal y, lo que es más importante, que no suponga una amenaza para los medios de vida de los magistrados parece ser decisivo para la Corte¹¹⁵. En consecuencia, la determinación del exceso depende de la observación acerca de si la medida deja al reclamante con suficientes medios de subsistencia¹¹⁶.

Por el contrario, tanto en *N.K.M. v. Hungría* como en *R.Sz. v. Hungría*, el TEDH estimó que una reducción visiblemente significativa de ingresos del reclamante, aplicada en un momento de particular dificultad como lo es el de desempleo, expuso a los reclamantes, “de forma probable”, a dificultades personales sustanciales¹¹⁷. En ambos casos, el Tribunal también agregó, como otro elemento de la infracción, el trato diferente entre el solicitante y la mayoría de la población, que “no fue obligada a contribuir, en una medida comparable, a la carga pública”¹¹⁸.

6.3 La deferencia concedida a los Estados respecto de la configuración de los medios y de los fines no exime del control de la arbitrariedad

Se ha visto el rol clave que cumple el amplio margen de apreciación estatal en el diseño y aplicación de medidas económico-sociales. En los casos aquí estudiados, y conforme a su jurisprudencia en la materia¹¹⁹, el TEDH reitera insistentemente que la noción de “interés público” es “necesariamente amplia”; que “la decisión de promulgar leyes para equilibrar los gastos y los ingresos del Estado suele entrañar la consideración de cuestiones políticas, económicas y sociales”; que el margen de apreciación de que dispone el poder legislativo para aplicar las políticas sociales y económicas es amplio; y que el TEDH “respetará la decisión del legislador sobre lo que es de “interés general”, a menos que dicha decisión carezca manifiestamente de fundamento razonable¹²⁰. Este margen es aún mayor cuando se trata de evaluar las prioridades en cuanto a la asignación de recursos públicos limitados¹²¹. Incluso, en virtud de esa deferencia, el TEDH afirmó en algunos de estos casos que estaba impedido de examinar si la norma cuestionada representaba, entre todas las alternativas posibles, la mejor solución para afrontar el problema o si la discreción legislativa debió haberse ejercitado de otro modo. Así, estima el Tribunal, no le es posible afirmar que la existencia de soluciones alternativas convierta en injustificadas las medidas adoptadas¹²².

De esta manera, no es de extrañar que, en todas las sentencias en que se declaró la inadmisibilidad del reclamo presentado por los afectados, el TEDH haya complementado su

¹¹³ *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr. 45.

¹¹⁴ *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 27-28.

¹¹⁵ *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párr. 94.

¹¹⁶ Véase PALMSTORFER (2014), p. 130.

¹¹⁷ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 70; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 59.

¹¹⁸ PALMSTORFER (2014), p. 128. En ambos casos, el TEDH desecha pronunciarse separadamente respecto del art. 14 del CEDH (Prohibición de discriminación), pues dice que se hará cargo de la desigualdad al evaluar la aplicación del acto reclamado y así reforzar su juicio de desproporcionalidad del mismo (*N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 84; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 70).

¹¹⁹ Ver, *supra*, apartado 4, letra a) de “

4.1 Amplio margen de apreciación estatal en privaciones/afectaciones al derecho de propiedad”, p. 11.

¹²⁰ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 31; *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párrafo 22; *Savickas y otros v. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, párrafo 92; *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr. 37.

¹²¹ *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 31; *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párrafo 22; *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr. 37. En *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013 y *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, se aludió al margen de apreciación, haciendo particular énfasis en la libertad de los Estados para fijar sus políticas tributarias.

¹²² Así, por ejemplo, *Koufakis y ADEDY v. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, párr. 48; *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, de 1° de septiembre de 2015, párr. 45; *Da Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, párr. 28.

argumentación relativa al efecto de los recortes en la vida de los afectados, con alusiones expresas a la existencia de una crisis económica de magnitud, en lo que algunos han llamado una verdadera “retórica de la emergencia”¹²³, argumentación que, al enfatizar el interés público presente en las medidas adoptadas, parece aumentar el margen legítimo de apreciación del Estado, e impacta directamente en la evaluación de la proporcionalidad de la medida impuesta a los afectados. Es así como en *Koufakis y ADEDY*, “la existencia de una crisis sin precedentes en la reciente historia de Grecia”¹²⁴ parece ser una razón fundamental para considerar como cumplida la proporcionalidad de la medida¹²⁵. En *Da Conceição Mateus y Santos Januário*, por su parte, se destaca que

[e]l hecho mismo de que se haya tenido que poner en marcha un programa [de medidas de contención del gasto] de tal magnitud demuestra que la crisis económica que asfixiaba a la economía portuguesa en el momento de los hechos y su efecto en el equilibrio presupuestario del Estado tenían un carácter excepcional, como reconoció el Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de julio de 2012¹²⁶.

La magnitud de la crisis ayuda a considerar como no desproporcionada ni excesiva la medida adoptada en contra del reclamante¹²⁷. En *Savickas y otros v. Lituania* el TEDH señala que

[a] examinar si se ha logrado un equilibrio adecuado entre los intereses de los demandantes y los de los demás, el Tribunal tiene en cuenta el hecho de que las medidas de austeridad se adoptaron en el contexto de una crisis presupuestaria real e inesperada en Lituania,

y solo mientras duró esa crisis¹²⁸. Finalmente, en *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, el TEDH vuelve a hacer notar que

[...] al examinar si se ha logrado el equilibrio adecuado [entre las exigencias del interés general de la comunidad y las exigencias de protección de los derechos fundamentales del solicitante], el Tribunal de Justicia tiene en cuenta el hecho de que el CES y otras medidas de austeridad se adoptaron en el contexto de una crisis presupuestaria real e inesperada en Portugal¹²⁹.

Nuevamente, esta consideración influye en el juicio final de proporcionalidad de las medidas reclamadas¹³⁰.

Pero ¿es este margen de apreciación ilimitado, aún en el caso de una crisis económica? La respuesta parece estar dada por los únicos dos casos en que, como hemos visto, el TEDH acogió las reclamaciones que le fueron presentadas. Tanto en *N.K.M. v. Hungría* como en *R. Sz.*

¹²³ DIMOPOULOS (2013), p. 7; PALMSTORFER (2014), p. 131. SICILIANOS (2015), p. 4, nota que la trascendencia de *Koufakis* se debe a que es la primera sentencia en que el TEDH se pone a sí mismo “en el contexto de una excepcional crisis financiera sin precedentes...”.

¹²⁴ Al evaluar el interés público presente en las medidas adoptadas por el gobierno griego (párrafos 36 y siguientes), y en base a los documentos que indica, el TEDH señala, en primer lugar, que la adopción de las medidas impugnadas “estaba justificada por la existencia de una crisis excepcional sin precedentes en la historia reciente de Grecia”, citando a continuación un reporte legal y una sentencia de la Corte Suprema Administrativa griega, que se refieren a la necesidad de lograr la consolidación fiscal del país, a la pertenencia de las medidas cuestionadas a un conjunto de otras medidas destinadas al mismo fin, y a su utilidad para lograr esa estabilización económica. Véase también SICILIANOS (2015), p. 4.

¹²⁵ En el párr. 46 se señala que “habida cuenta...del contexto particular de crisis en el que se produjo la interferencia en cuestión”, no puede decirse que esta haya impuesto una carga excesiva a la demandante.

¹²⁶ Párrafo 25.

¹²⁷ Párrafo 29: “habida cuenta de la excepcional crisis (...) que enfrentaba Portugal en el momento de los hechos y del alcance limitado y el efecto temporal de la reducción de las subvenciones de vacaciones y Navidad, el Tribunal considera que las demandantes no soportaron una carga desproporcionada y excesiva”.

¹²⁸ Párrafo 93. En el párr. 94 se agrega como un elemento a favor del margen de apreciación, que las medidas se aplicaron solo en tanto en cuanto duró la crisis económica que las justificó, esto es, hasta 2003.

¹²⁹ Párrafo 44.

¹³⁰ En el párrafo 46 se señala que “teniendo en cuenta el interés público general en juego en el Estado demandado en el momento de los hechos, y dado el alcance limitado y el efecto temporal de la aplicación del CES a la pensión de la demandante, el Tribunal declara que la medida impugnada era proporcional”.

v. *Hungría.*, el TEDH enfatiza el carácter súbito o imprevisible del cambio impositivo¹³¹, y observa que la medida ablativa afecta a ingresos destinados a la reinserción social en el mercado laboral, sin que haya tenido por objeto remediar deficiencias técnicas de la legislación preexistente¹³². En consecuencia, la medida no servía al fin inmediato de reintegración social, por lo que se consideró que “los medios empleados para reducir la prestación social eran desproporcionados con respecto al fin legítimo de salvaguardar el Tesoro Público”¹³³.

Por tanto, el TEDH concluye en ambos casos que el acto “no se justifica a la luz del legítimo interés público esgrimido por el Gobierno”, esto es, “la reintegración laboral buscada por las indemnizaciones por despido”¹³⁴. La desproporción de la medida impide respetar el margen de apreciación reconocido al Estado en este tipo de materias¹³⁵.

7. Conclusiones

Estimamos que, a pesar de las apariencias, el TEDH ha mantenido una coherencia entre los principios históricamente sentados por su jurisprudencia —en relación a la protección del derecho de propiedad, la evaluación de la proporcionalidad y el margen de apreciación de los Estados en asuntos socioeconómicos— y los razonamientos contenidos en las sentencias examinadas. Esa continuidad permite descartar una actitud antojadiza del TEDH en relación a su posición tradicional en materia de regulaciones o interferencias al derecho de propiedad.

Sin embargo, en cuatro de los casos aquí analizados el TEDH estimó que las medidas de afectación al derecho de propiedad no eran desproporcionadas y respetaban el legítimo margen de apreciación de los Estados. Por ello, creemos que el problema reside, en realidad, en los propios estándares creados por dicho Tribunal para proteger el derecho de propiedad. Como se ha visto, la diferenciación entre privación e interferencia al derecho de propiedad, y la amplitud de este último concepto han sido factores capitales para explicar la forma en que el TEDH ha evaluado las medidas restrictivas aquí analizadas.

De esta manera, al entenderse las medidas analizadas como como ‘interferencias’, se facilita la entrada en el razonamiento del TEDH de consideraciones relativas al interés público presente en las decisiones restrictivas, y la amplitud del margen de apreciación de un determinado Estado para hacer frente a la situación en examen. Ante circunstancias económicas extraordinarias, no parece extraño que aumente la probabilidad de que una determinada medida, por lesiva que pueda parecer para los afectados, sea evaluada por el TEDH como proporcionada, lo que reservará el juicio negativo del TEDH a situaciones realmente excepcionales, como ocurrió en los casos húngaros aquí analizados.

Fuera de esos casos excepcionales, y ante reclamos por privaciones de propiedad, la tendencia del Tribunal, entonces, será la de apelar al margen de apreciación estatal “con la inherente consecuencia de comportarse como un órgano jurisdiccional de control poco menos que negativo en lo que se refiere a la causa de expropiar”. El juicio europeo se ciñe a verificar si la decisión estatal no está manifiestamente desprovista de fundamento razonable; de ahí que el control jurisdiccional de este elemento sea de intensidad ciertamente débil¹³⁶.

A mayor abundamiento, no dejan de ser reveladores algunos indicios de esta mayor sensibilidad del TEDH ante las razones esgrimidas por los Estados en tiempos de crisis económica. Como hace notar Palmstorfer¹³⁷, en un seminario llevado a cabo en el año 2013, por

¹³¹ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 70; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 59

¹³² *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 74; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 59. Esto, porque el TEDH ha aceptado cambios de esta naturaleza, cuando se trata de remediar deficiencias técnicas de legislación impositiva preexistente, o cuando el afectado se ha beneficiado de una ganancia inesperada, derivada del cambio a un nuevo régimen de pago de impuestos.

¹³³ RAIMONDI (2016), p. 4.

¹³⁴ *N.K.M. v. Hungría*, de 14 de mayo de 2013, párr. 75; *R.Sz. v. Hungría*, de 2 de julio de 2013, párr. 61.

¹³⁵ TULKENS (2014), pp. 5-6.

¹³⁶ BARCELONA (2011), p. 76.

¹³⁷ PALMSTORFER (2014), p. 133.

el propio TEDH¹³⁸, el documento preparatorio, redactado por algunos jueces de ese Tribunal señaló

(...) desde la perspectiva del Tribunal, la crisis económica tendrá poco impacto en la evaluación de las acciones y omisiones de las autoridades públicas. Al mismo tiempo, cuando es necesario sopesar el interés individual frente al de la comunidad, *puede ser que la situación económica incline la balanza a favor de la comunidad en determinadas circunstancias*¹³⁹.

Aparentemente, en cuatro de los casos aquí analizados fue precisamente “la situación económica” lo que inclinó la balanza a “favor de la comunidad”. A mayor abundamiento, en el párrafo 44 de la sentencia *Da Silva Carvalho*, el TEDH, junto con recordar que las medidas restrictivas en examen en esa sentencia se adoptaron en el contexto de una crisis económica real e inesperada en Portugal, recuerda la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional portugués en materia de derechos sociales, conocida como “reserva de lo posible” o, en alemán, “*Vorbehalt des Möglichen*”, “según la cual no se puede obligar a un Estado a cumplir sus obligaciones en el marco de los derechos sociales, si no dispone de los medios económicos para ello”¹⁴⁰. Resulta indiciario que el TEDH recurra a una doctrina propia de derechos que por definición están sujetos a las posibilidades económicas del Estado, como lo son los sociales, para referirse a la protección que debe otorgar al derecho de propiedad.

Es cierto que los principios jurisprudenciales creados por el TEDH en materia de restricciones al derecho de propiedad, surgieron en una época de relativa normalidad institucional y económica, y que la crisis representa un desafío a esos principios. Por otro lado, existen circunstancias que podrían explicar la natural reluctancia de un tribunal internacional como el TEDH a intervenir en este tipo de materias¹⁴¹. Sin embargo, sería deseable que, precisamente por tratarse de circunstancias extraordinarias, ese tribunal estuviese dispuesto a hacer más por la protección de los derechos humanos, haciendo un esfuerzo por diferenciar su razonamiento del efectuado por las autoridades estatales. Siendo perfectamente comprensible que las autoridades nacionales incorporen en su razonamiento cuestiones relativas a la necesidad de enfrentar una crisis económica, un tribunal como el TEDH debiese velar porque, cualesquiera sean las razones esgrimidas por los Estados, sus medidas no afecten los derechos de los ciudadanos europeos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALEXY, ROBERT (1993): *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

¹³⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2013a).

¹³⁹ DIMOPOULOS (2013), § 22. El destacado es nuestro. Comentando estas líneas, MÄLKSOO (2013), p. 19, participante en ese seminario señalaba: “si bien es fácil estar de acuerdo emocionalmente con esta sugerencia política expresada [en ese documento, respecto de una defensa de los derechos humanos con independencia de las circunstancias económicas], uno se pregunta si esta posición siempre se puede mantener de manera consistente. Si adoptamos un enfoque natural de los derechos humanos desde el punto de vista del derecho, las dificultades económicas no deberían tener mucho que ver con la salvaguardia de los derechos humanos. Los derechos son universales e incondicionales. Sin embargo [...] los compromisos en el ámbito de la protección de los derechos pueden no ser una “cura” eficaz para las dificultades económicas, sino, por el contrario, un acelerador de un mayor declive económico”.

¹⁴⁰ Aunque también señala en el mismo lugar que “las restricciones presupuestarias a la aplicación de los derechos sociales pueden aceptarse, siempre que sean proporcionales al objetivo público perseguido y no reduzcan las reivindicaciones contenidas en los derechos sociales a importes puramente simbólicos”.

¹⁴¹ En particular, la calidad de tribunal internacional —es decir, de un órgano que necesariamente debe intervenir de manera subsidiaria y posterior a los tribunales nacionales—, y el hecho de que las sentencias del TEDH pueden tener imprevisibles consecuencias presupuestarias y políticas en los países sometidos a su jurisdicción. En este sentido, PALMSTORFER (2014), pp. 133-134. MÄLKSOO (2013), pp. 18-19, por su parte, hace notar que es muy difícil que las cuestiones socioeconómicas presentes en cada uno de los países sujetos al sistema europeo de derechos humanos sean solucionadas a nivel regional y desde un enfoque judicial pues, aunque los jueces en principio puedan ayudar, no están habilitados para señalar “de donde debe venir el dinero”.

_____ (2000): "Derechos sociales fundamentales", en: Miguel Carbonell, Juan A. Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez (Eds.), Serie Doctrina jurídica: Vol. 28. Derechos sociales y derechos de las minorías (México, Universidad Autónoma de México), pp. 67-85.

ANDERSON, DAVID (1999): "Compensation for Interference with Property", en: *European Human Rights Law Review* (Vol. 6, N° 4), pp. 543-553.

ARAI-TAKAHASHI, YUTACA (2002): The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR (New York, Antwerp, Intersentia).

ARNOLD, RICHARD; MARTINEZ ESTAY, JOSÉ IGNACIO Y ZUÑIGA URBINA, FRANCISCO (2012): "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en: *Estudios constitucionales* (Año 10, N° 1), pp. 65-116.

BARCELONA LLOP, JAVIER (2011): "Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos", en: *Revista de Administración Pública* (N° 185), pp. 49-87.

_____ (2017): "El Tribunal de Derechos Humanos y la Pobreza" en: *Ius fugit: Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos* (N°20), pp. 323-370.

BOUZZA ARIÑO, OMAR (2014): "Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en: *Revista de Administración Pública* (N° 193), pp. 255-293.

BULTEN, CLAARTJE (2013): "De invloed van fundamentele rechten op het rechtsperson enrecht", en: J. H. Gerards y C. H. Sieburgh (Eds.) *De invloed van fundamentele rechten op het materiales recht* (Deventer, Kluwer), pp. 315-347.

ÇALI, BASAK (2007): "Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions", en: *Human Rights Quarterly* (Vol. 29, N° 1), pp. 251-270.

CHRISTOFFERSEN, JONAS (2009): *Fair balance: Proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights. International studies in human rights* (Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers).

CLAYTON, RICHARD Y TOMLINSON, HUGH (2000): *The law of human rights* (Oxford, New York, Oxford University Press).

COHN, MARGIT (2010): "Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom", en: *The American Journal of Comparative Law* (Vol. 58, N° 3), pp. 583-629.

DIMOPOULOS, ANGELOS (2013): "Constitutional Review of Austerity Measures in the EurozoneCrisis", en: *SSRN Electronic Journal*. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn> [visitado el 24 de mayo de 2019].

FASSBENDER, BARDO (1998): "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en: *Cuadernos de Derecho Público* (N°5), pp. 51-74.

FERNÁNDEZ NIETO, JOSEFA (2009): *La aplicación judicial europea del principio de proporcionalidad* (Madrid, Dykinson).

GARCÍA ROCA, JOAQUÍN (2010): *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e integración*, Cuadernos Civitas (Madrid, Civitas).

GÓMEZ HEREDERO, ANA (2007): *La seguridad social como derecho humano: la protección ofrecida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Estrasburgo, Consejo de Europa).

GRETTON, GEORGE (2002): "The Protection of Property Rights", en: Boyle, Alan; Himsworth, Christopher; Macqueen, Hector y Loux, Andrea (Eds.), *Human rights and Scots law. Comparative*

Perspectives on the Incorporation of the ECHR (Oxford, Portland Or., Hart Publishing), pp. 275-292.

HAGUENAU-MOIZARD, CATHERINE Y SANCHEZ, YOAN (2016): "The principle of proportionality in European law", en: Ranchordás, Sofía y De Waard, Boudewijn (Eds.), The judge and the proportionate use of discretion: a comparative study (Milton Park, Abingdon, Oxon, New York, NY, Routledge), pp. 142-149.

HARRIS, DAVID; O'BOYLE, MICHAEL Y WARBRICK (2009): The Law of the European Convention on Human Rights, 2ª edición (Oxford, New York, Oxford University Press).

JACOBS, FRANCIS; WHITE, R.C.A. Y OVEY, CLARE (2010): The European Convention on Human Rights, 5ª edición (Oxford, Oxford University Press).

KRIEBAUM, URSULA (2009): "Is the European Court of Human Rights an Alternative to Investor-State Arbitration?", en: Dupuy, Piere Marie; Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich (Eds.), International Economic Law series. Human rights in international investment law and arbitration (Oxford, New York, Oxford University Press), pp. 219-245.

LEGG, ANDREW (2012): The margin of appreciation in international human rights law: Deference and proportionality (Oxford U.K., Oxford University Press).

LÓPEZ ESCARCENA, SEBASTIÁN (2014): Indirect expropriation in international law. Leuven global governance (Cheltenham UK, Northampton MA USA, Edward Elgar).

MAHONEY, PAUL (1990): "Judicial activism and judicial selfrestraint in the European Court of human rights: two sides of the same coin", en: Human Rights Law Journal (Vol. 11, N° 1/2), pp. 57-88.

MÄLKSOO, LAURI (2013): "Intervención de Lauri MÄLKSOO", en: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Ed.), Dialogue between judges-2013. Implementing the European Convention on Human Rights in times of economic crisis. Seminar 25 January 2013 (Estrasburgo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos), pp. 16-19. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2013_ENG.pdf [visitado el 24 de mayo de 2019].

MOLA, LORENZA (2015): "The margin of appreciation accorded to States in times of economic crisis: An analysis of the decision by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on national austerity measures", en: Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales (Vol. 5, N° 1), pp. 174-194. Disponible en: http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1188 [visitado el 24 de mayo de 2019].

PALMSTORFER, RAINER (2014): "Austerity measures on trial: On the compatibility of austerity measures with the European Convention of Human Rights", en: Revista Eletrónica de Direito Público (N° 1), pp. 121-134. Disponible en: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183184X201400030008&nrm=iso [visitado el 24 de mayo de 2019].

PERVOU, IOANNA (2016): "Human Rights in Times of Crisis: The Greek Cases before the ECtHR, or the Polarisation of a Democratic Society", en: Cambridge International Law Journal (Vol. 5, N° 1), pp. 113-138.

POYANCO BUGUEÑO, RODRIGO ANDRÉS (2016): "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los beneficios de seguridad social en tiempos de crisis: cuando la ponderación no protege las prestaciones sociales", en: Portela, Irene; Miranda Gonçalves, Rubén y Da Silva Veiga, Fabio (Eds.), O direito constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global (Barcelos, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave), pp. 269-282.

_____ (2018): "Beneficios sociales a través del derecho de propiedad. Una comparativa entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos", en: Da Silva Veiga, Fábio y Bujosa Vadell, Lorenzo (Eds.), *Derecho Transnacional Iberoamericano* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 213-236.

RAIMONDI, GUIDO (2016): "Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos sociales". Disponible en: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_4070_3.pdf [visitado el 24 de mayo de 2019].

RENUCCI, JEAN FRANCOIS Y COUNCIL OF EUROPE (2005): *Introduction To The European Convention On Human Rights* (Strasbourg, Council of Europe).

RIVERS, JULIAN (2006): "Proportionality and variable intensity of review", en: *The Cambridge Law Journal* (Vol. 65, N° 1), pp. 174-207.

RUIZ FABRI, HELENE (2002): "The Approach Taken by the European Court of Human Rights to the Assessment of Compensation for Regulatory Expropriations of the Property of Foreign Investors", en: *New York University Environmental Law Journal* (Vol. 11), pp. 148-173.

SCHWABE, JOHN (2009): *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán: Extractos de las sentencias más relevantes* (Traducc. Emilio Maus Ratz, México, D.F., Konrad Adenauer Stiftung).

SICILIANOS, LINOS- ALEXANDRE (2015): "The European Court of Human Rights at a time of crisis in Europe. SEDI/ESIL Lecture". Disponible en: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Sicilianos_speech_Translation.pdf [visitado el 24 de mayo de 2019].

SLUYSMANS, JACQUES; BOSMA, WILLEM; TIMMER, MATTHIJS Y VAN TRIET, NIKKY (2015): "The rule of law: Protection of property", en: Haentjens, Matthias y Wessels, Bob (Eds.), *Research handbook on crisis management in the banking sector* (Cheltenham, UK y Northampton, Massachusetts, EE.UU, Edward Elgar Publishing), pp. 379-400.

SLUYSMANS, JACQUES; VERBIST, STIJN Y DE GRAAF, REGIEN (2014): "Compensation for Expropriation: How Compensation Reflects a Vision on Property", en: *European Property Law Journal* (Vol. 3, N° 1), pp. 3-33.

ŠUŠNJAR, DAVOR (2010): *Proportionality, fundamental rights, and balance of powers* (Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2013A): "Dialogue between judges - 2013: Implementing the European Convention on Human Rights in times of economic crisis. Seminar 25 January 2013. Estrasburgo". Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2013_ENG.pdf [visitado el 24 de Mayo de 2019]

_____ (2013B): "Short survey of the main judgments and decisions (2013)". Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2013_ENG.pdf [visitado el 24 de Mayo de 2019]

TULKENS, FRANCOISE (2014): "The contribution of the European Convention on Human Rights to the poverty issue in times of crisis", en: *European Court of Human Rights- European Judicial Training Network, Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*. Disponible en: http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Judicial%20Trainers/ECtHR%202014/Presentation_ECHR_economic_crisis_and_poverty_TULKENS_2014.pdf [visitado el 24 de mayo de 2019]

VAN APELDOORM, JAN (2012): *Human rights in insolvency proceedings. Law of business and finance* (Netherlands, Kluwer Legal Publishers), vol. 12.

WEBBER, GRÉGOIRE (2009): *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights* (Cambridge, Cambridge University Press).

WILDHABER, LUZIUS Y WILDHABER, ISABELLE (2009): "Recent Case Law on the protection of property in the European Convention on Human Rights", en: Binder, Christina y Schreuer, Christoph (Eds.), *International investment law for the 21st century. Essays in honour of Christoph Schreuer* (Oxford, New York, Oxford University Press), pp. 657-677.

JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

HANDYSIDE V. REINO UNIDO, solicitud nro. 5493/72, sentencia de 7/12/1976, en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> [visitado el 15 de enero de 2019].

DUDGEON V. REINO UNIDO, nro. de solicitud 7525/76, sentencia de 22/10/1981, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473> [visitado el 15 de enero de 2019].

SPORRONG Y LÖNNROTH V. SUECIA, solicitud nros. 7151/75 y 7152/75, sentencia de 23/09/1982, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> [visitado el 15 de enero de 2019].

ASHINGDANE V. REINO UNIDO, solicitud nro. 8225/78, sentencia de 28/05/1985, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425> [visitado el 15 de enero de 2019].

JAMES V. REINO UNIDO, solicitud nro. 8793/79, sentencia de 21/02/1986, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> [visitado el 15 de enero de 2019].

TRANKTORER AKTIEBOLAG V. SUECIA, solicitud nro. 10873/84. Sentencia de 07/07/1989, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-57586> [visitado el 15 de enero de 2019].

MELLACHER V. AUSTRIA, solicitudes nros. 10522/83, 11011/ 84, 11070/85. Sentencia de 19/12/1989, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57616> [visitado el 15 de enero de 2019].

FREDIN V. SUECIA, solicitud nro. 12033/86. Sentencia de 18/02/1991, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57651> [visitado el 15 de enero de 2019].

PINE VALLEY V. IRLANDA, solicitud nro. 12742/87. Sentencia de 29/11/1991, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57711> [visitado el 15 de enero de 2019].

PAPAMICHALOPOULOS V. GRECIA, solicitud nro. 14556/89. Sentencia de 24/06/1993, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57836> [visitado el 15 de enero de 2019].

RAIMONDO V. ITALIA, solicitud nro. 12954/87. Sentencia de 22/02/1994, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57870> [visitado el 15 de enero de 2019].

HENTRICH V. FRANCIA, solicitud nro. 13616/88. Sentencia de 22/09/1994, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57903> [visitado el 15 de enero de 2019].

MONASTERIES V. GRECIA, solicitud nros. 13092/87 y 13984/88. Sentencia de 09/12/1994, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57906> [visitado el 15 de enero de 2019].

STRAN GREEK REFINERIES AND STRATIS ANDREADIS V. GRECIA, solicitud nro. 13427/87. Sentencia de 09/12/1994, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913> [visitado el 15 de enero de 2019].

GASUS DOSIER UND FORDERTECHNIK GMBH V. HOLANDA, solicitud nro. 15375/89. Sentencia de 23/02/1995, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57918> [visitado el 15 de enero de 2019].

AIR CANADA V. REINO UNIDO, solicitud nro. 18465/91. Sentencia de 05/05/1995, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57939> [visitado el 15 de enero de 2019].

PRESSOS COMPANIA NAVIERA S.A. Y AND OTHERS V. BÉLGICA, solicitud nro. 17849/91. Sentencia de 20/11/1995, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58056> [visitado el 15 de enero de 2019].

AKDIVAR AND OTHERS V. TURQUÍA, solicitud nro. 21893/93. Sentencia de 16/09/1996, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58062> [visitado el 15 de enero de 2019].

GUILLEMIN V. FRANCIA, solicitud nro. 19632/92. Sentencia de 21/02/1997, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58019> [visitado el 15 de enero de 2019].

THE NATIONAL & PROVINCIAL BUILDING SOCIETY, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society v. Reino Unido, solicitud nros. 21319/93, 21449/93 y 21675/93. Sentencia de 23/10/1997, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58109> [visitado el 15 de enero de 2019].

CHASSAGNOU V. FRANCIA, solicitudes nros. 25088/94, 28331/95 y 28443/95. Sentencia de 29/04/1999, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288> [visitado el 15 de enero de 2019].

IMMOBILIARE SAFFI V. ITALIA, solicitud nro. 22774/93. Sentencia de 28/07/1999, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58292> [visitado el 15 de enero de 2019].

SELMOUNI V. FRANCIA, solicitud nro. 2580/94. Sentencia de 28/07/1999, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287> [visitado el 15 de enero de 2019].

CONKA V. BÉLGICA, solicitud nro. 51564/99. Sentencia de 05/02/2002, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60026> [visitado el 15 de enero de 2019].

JOKELA V. FINLANDIA, solicitud nro. 28856/95. Sentencia de 21/05/2002, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60466> [visitado el 15 de enero de 2019].

GRATZINGER AND GRANTZINGEROVA V. REPÚBLICA CHECA. Sentencia de 10/07/2002, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22710> [visitado el 15 de enero de 2019].

M.A AND OTHERS V. FINLANDIA, solicitud nro. 27793/95. Sentencia de 10/06/2003, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23273> [visitado el 15 de enero de 2019].

STRETCH V. REINO UNIDO, solicitud nro. 44277/98. Sentencia de 24/06/2003, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61173> [visitado el 15 de enero de 2019].

KOUA POIRREZ V. FRANCIA, solicitud nro. 40892/98. Sentencia de 30/09/2003, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61317> [visitado el 15 de enero de 2019].

BRAND V. PAÍSES BAJOS, solicitud nro. 49902/99. Sentencia de 11/05/2004, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61755> [visitado el 15 de enero de 2019].

BRONIEWSKI V. POLONIA, solicitud nro. 31443/96. Sentencia de 22/06/2004, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828> [visitado el 15 de enero de 2019].

PRAVEDNAYA V. RUSIA, solicitud nro. 69529/01. Sentencia de 18/11/2004, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-67506> [visitado el 15 de enero de 2019].

SOLODYUK V. RUSIA, solicitud nro. 67099/01. Sentencia de 12/07/2005, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69674> [visitado el 15 de enero de 2019].

GUIISO-GALLISAY V. ITALIA, solicitud nro. 58858/00. Sentencia de 8/12/2005, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71551> [visitado el 15 de enero de 2019].

SCORDINO V. ITALIA, solicitud nro. 36813/97. Sentencia de 29/03/2006, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925> [visitado el 15 de enero de 2019].

STEC Y OTROS V. REINO UNIDO, solicitud nros. 65731/01 y 65900/01. Sentencia de 12/04/2006, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73198> [visitado el 15 de enero de 2019].

- HUTTEN-CZAPSK V. POLONIA, solicitud nro. 35014/97. Sentencia de 19/06/2006, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882> [visitado el 15 de enero de 2019].
- SPAMPINATO V. ITALIA, solicitud nro. 69872/01. Sentencia de 05/10/2006, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77216> [visitado el 15 de enero de 2019].
- URBÁRSKA OBEC TRENČIANSKE BISKUPICE V. ESLOVAQUIA, solicitud nro. 74258/01. Sentencia 27/11/2007, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83456> [visitado el 15 de enero de 2019].
- Z.A.N.T.E.- MARATHONISI A.E. V. GRECIA, solicitud nro. 14216/03. Sentencia de 06/12/2007, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83871> [visitado el 15 de enero de 2019].
- IMBERT DE TREMIOLLES V. FRANCIA, solicitud nro. 25834/05 y 27815/05. Sentencia de 04/01/2008, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84436> [visitado el 15 de enero de 2019].
- ZLÍNSAT, SPOL SRO V. BULGARIA, solicitud nro. 57785/00. Sentencia de 10/01/2008, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84315> [visitado el 15 de enero de 2019].
- TURGUT AND OTHERS V. TURQUÍA, solicitud nro. 1411/03. Sentencia de 08/07/2008, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87441> [visitado el 15 de enero de 2019].
- DRUZSTEVNI ZÁLAZNA PRIA AND OTHERS V. REPÚBLICA CHECA, solicitud nro. 72034/01. Sentencia de 31/07/2008, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87882> [visitado el 15 de enero de 2019].
- ISMAYILOV V. RUSIA, solicitud nro. 30352/03. Sentencia de 06/11/2008, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-89412> [visitado el 15 de enero de 2019].
- S. AND MARPER V. REINO UNIDO, solicitud nros. 30562/04 y 30566/04. Sentencia de 4/12/2008, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051> [visitado el 15 de enero de 2019].
- VALKOV V. BULGARIA, solicitud nro. 7263/01. Sentencia de 08/01/2009, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90429> [visitado el 15 de enero de 2019].
- SUN V. RUSIA, solicitud nro. 31004/02. Sentencia de 05/02/2009, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91128> [visitado el 15 de enero de 2019].
- RASMUSSEN V. POLONIA, solicitud nro. 38886/05. Sentencia de 28/04/2009, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92429> [visitado el 15 de enero de 2019].
- MOSKAL V. POLONIA, solicitud nro. 10373/05. Sentencia de 15/09/2009, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94009> [visitado el 15 de enero de 2019].
- WIECKZOREK V. POLONIA, solicitud nro. 18176/05. Sentencia de 08/12/2009, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96035> [visitado el 15 de enero de 2019].
- MALYSH AND OTHERS V. RUSIA, solicitud nro. 30280/03. Sentencia de 11/02/2010, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-97222> [visitado el 15 de enero de 2019].
- DEPALLE V. FRANCIA, solicitud nro. 34044/02. Sentencia de 29/03/2010, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-97978> [visitado el 15 de enero de 2019].
- SANOMA UITGEVERS B.V. V. HOLANDA, solicitud nro. 38224/03. Sentencia de 14/09/2010, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-100448> [visitado el 15 de enero de 2019].
- PERDIGÃO V. PORTUGAL, solicitud nro. 24768/06. Sentencia de 16/11/2010, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-101740> [visitado el 15 de enero de 2019].
- RYSOVSKYY V. UCRANIA, solicitud nro. 29979/04. Sentencia de 20/10/2011, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-107088> [visitado el 15 de enero de 2019].
- SALIBA AND OTHERS V. MALTA, solicitud nro. 20287/10. Sentencia de 22/11/2011, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-107508> [visitado el 15 de enero de 2019].

ALTHOFF AND OTHERS V. ALEMANIA, solicitud nro. 5631/05. Sentencia de 08/12/2011, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-107805> [visitado el 15 de enero de 2019].

GRUDIĆ V. SERBIA, solicitud nro. 31925/08. Sentencia de 17/04/2012, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-110378> [visitado el 15 de enero de 2019].

CENTRO EUROPA AND DI STEFANO V. ITALIA, solicitud nro. 38433/09. Sentencia de 07/06/2012, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-111399> [visitado el 15 de enero de 2019].

LINDHEIM AND OTHERS V. NORUEGA, solicitud nros. 13221/08 y 2139/10. Sentencia de 12/06/2012, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-111420> [visitado el 15 de enero de 2019].

KHONIAKINA V. GEORGIA, solicitud nro. 17767/08. Sentencia de 19/06/2012, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-111521> [visitado el 15 de enero de 2019].

KAPEL V. POLONIA, solicitud nro. 16519/05. Sentencia de 02/10/2012, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-113536> [visitado el 15 de enero de 2019].

VISITINŠ AND PEREPJOLKINS V. LETONIA, solicitud nro. 71243/01. Sentencia de 25/10/2012, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-114277> [visitado el 15 de enero de 2019].

ZOFIA SIKORA V. POLONIA, solicitud nro. 27680/04. Sentencia de 04/12/2012, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-114939> [visitado el 15 de enero de 2019].

KOUFAKIS Y ADEDY V. GRECIA, solicitudes nros. 57665/12 y 57657/12. Sentencia de 07/05/2013, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140594> [visitado el 15 de enero de 2019].

N.K.M. V. HUNGRÍA, solicitud nro. 66529/11. Sentencia del 14/05/2013, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119704> [visitado el 15 de enero de 2019].

R.SZ. V. HUNGRÍA, solicitud nro. 41838/11. Sentencia del 02/07/2013, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121958> [visitado el 15 de enero de 2019].

DA CONCEIÇÃO MATEUS Y SANTOS JANUÁRIO V. PORTUGAL, solicitudes nros. 62235/12 y 57725/12. Sentencia del 08/10/2013, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128106> [visitado el 15 de enero de 2019].

SAVICKAS Y OTROS V. LITUANIA, solicitudes nros. 66365/09, 12845/10, 28367/11, 29809/10, 29813/10, y 30623/10. Sentencia del 15/10/2013, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128229> [visitado el 15 de enero de 2019].

DA SILVA CARVALHO RICO V. PORTUGAL, solicitud nro. 13341/14. Sentencia de 01/09/2015, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157567> [visitado el 15 de enero de 2019].

AL-DULIMI AND MONTANA MANAGEMENT INC. V. SUIZA, solicitud nro. 5809/08. Sentencia de 21/06/2016, en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-164515> [visitado el 15 de enero de 2019].

MOCKIENĖ V. LITUANIA, solicitud nro. 75916/13. Sentencia de 27/07/2017, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176031> [visitado el 15 de enero de 2019].

AIELLI AND OTHERS AND ARBOIT AND OTHERS V. ITALIA, solicitud nros. 27166/18 y 27176//18. Sentencia de 10/07/2018, en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185130> [visitado el 15 de enero de 2019].