

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

LOS “BIENES” DEL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

PABLO RIQUELME VÁZQUEZ

Profesor de Derecho Constitucional

Universidade de Vigo

Resumen

En este artículo se analizan, desde una perspectiva estrictamente dogmática, las implicaciones de la progresiva dilatación del concepto de “bienes” llevada a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El trabajo consta de tres partes. En la primera de ellas se describe en líneas muy generales el aludido proceso de dilatación conceptual a que ha sido sometido el derecho a la propiedad privada garantizado en el art. 1 del primer Protocolo Adicional al Convenio. A tal fin se analiza la estructura del precepto, se discute el peculiar uso de algunas de las herramientas argumentativas del Tribunal y se introduce la problemática de las pensiones públicas como calibre por medio del cual valorar la naturaleza de los bienes protegidos en el marco del Convenio. En la segunda parte del trabajo se analizan la índole y la extensión de la protección otorgada por el Tribunal a los intereses de los beneficiarios de tales prestaciones sociales. Por último, se efectúa una serie de consideraciones que, a pesar de su diferente naturaleza, ahondan en lo que se ha denominado la “disolución del concepto tradicional de propiedad privada”.

Palabras clave: *propiedad privada, bienes, expectativas legítimas, contenido esencial, justo equilibrio.*

“THE CONCEPT OF ‘POSSESSIONS’ IN THE PROTOCOL NO. 1 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS”

Abstract

This paper discusses –from a strictly legal perspective– the implications of the progressive dilation of the concept of “goods” carried out by the European Court of Human Rights. The work consists of three parts. The first describes in broad, outline form the alluded process of conceptual expansion to which the right to property has been subjected. To this end, it analyses the structure of the provision, discusses the peculiar use of some of the Court’s argumentative tools and introduces the problem of public pensions to illustrate the nature of the assets protected under the Convention. The second part of the article discusses the features and extent of the protection afforded by the Court to the beneficiaries of such welfare benefits. Finally, the paper delves in its third part into what has been called the “dissolution of the traditional concept of private property”.

Palabras clave: *private property, possessions, legitimate expectations, essence, fair balance.*

SUMARIO: [I. LAS TRES NORMAS DEL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO. 1. La estructura del precepto según la jurisprudencia del Tribunal. 2. El carácter autónomo del concepto de “bienes”. 3. Los tipos de “bienes”: especial referencia a las expectativas legítimas. V. ¿UNA NUEVA PROPIEDAD? ESPECIAL REFERENCIA A LAS PRESTACIONES SOCIALES. 1. La reconceptualización de las prestaciones sociales. 2. El precio de la patrimonialización. 2.1. El justo equilibrio y la esencia del derecho. 2.2. Los derechos sociales aparentes. VI. CONSIDERACIONES FINALES: LA LENTA DISOLUCIÓN DEL CONCEPTO TRADICIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA. JURISPRUDENCIA CITADA. BIBLIOGRAFÍA.](#)

Algunos de los conceptos jurídicos empleados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo que sigue, Tribunal o TEDH) han alcanzado un grado de autonomía que los redactores del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, Convenio o CEDH) difícilmente pudieron prever. Se ha dicho que, al operar así, el TEDH no crea en rigor nuevos derechos no incluidos en el CEDH o en alguno de sus protocolos, sino que los interpreta con arreglo a “la evolución de los desafíos a los derechos humanos no sólo en sociedades recientemente llegadas a un régimen constitucional, sino también a sociedades de democracia consolidada pero sujetas a un continuo desarrollo”¹. En qué medida sea acertado interpretar esta evolución como una manifestación ejemplar del empeño en promover la más amplia realización del CEDH en tanto que “instrumento constitucional del orden público europeo”² en el ámbito de los derechos humanos (en lugar de como una jurisprudencia de la crisis de dicho orden³) es una pregunta que puede quedar por el momento sin respuesta.

En el contexto de la evolución jurisprudencial aludida, una problemática que amerita cierta atención doctrinal es la que atañe al concepto de “bienes (*possessions*, en inglés; *biens*, en francés; *Eigentum*, en alemán)” empleado en el artículo 1 del Protocolo adicional al CEDH (en lo que sigue, Protocolo o P1) para referirse a la propiedad

¹ Vid., por todos, LÓPEZ GUERRA, L., “La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, p. 119.

² Vid., entre otros, *Loizidou c. Turquía*, de 25 de julio de 1998, § 75; o *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, de 30 de junio de 2015, § 156.

³ Cfr. SCHMITT, C., “Die Lage der Europäischen Rechtswissenschaft (1943/1944)”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Duncker&Humblot, Berlin, 2003, pp. 386-427.

privada⁴. La abundante jurisprudencia en relación con este precepto revela una ampliación del significado de “bienes” que ha extendido la propiedad privada más allá de las tradicionales fronteras del Derecho Civil⁵: como se verá, el concepto referido no sólo engloba a día de hoy todo tipo de “derechos de propiedad (*property rights*)” (es decir, la propiedad agraria, la industrial, la urbana, etc.), sino también expectativas legítimas y bien fundadas de realización de un interés económico⁶. Como ha explicado JIMÉNEZ HORWITZ, el TEDH ofrece una protección “abierta” del derecho de propiedad⁷.

En este artículo se analizan, desde una perspectiva estrictamente dogmática, las implicaciones de la progresiva dilatación del concepto de “bienes” llevada a cabo por el Tribunal de Estrasburgo. No se trata de ofrecer vino viejo en odres nuevos, sino de repensar la categoría en cuestión a la luz de la evolución jurisprudencial del derecho a la propiedad y de las fronteras materiales del sistema regional de protección de derechos perfilado por el Convenio. A tal fin se adoptará un enfoque general que renuncia de antemano, entre otras cosas, a una exposición minuciosa de todos y cada uno de los tipos de bienes subsumibles en el art. 1 P1. Los ejemplos en relación con instrumentos financieros, clientelas profesionales, licencias de negocios, propiedad intelectual o derechos de habitación sólo serán empleados para ilustrar la construcción dogmática del TEDH. El motivo que ha llevado a dedicar un poco más de atención a un grupo muy específico de “derechos sociales de prestación”⁸ –las pensiones concedidas en el marco

⁴ La lógica subyacente a este elección terminológica podría resumirse con las palabras de uno de los juristas norteamericanos más citados de la década de 1960: ‘*A man who has property has certain legal rights with respect to an item of wealth; property represents a relationship between wealth and its “owner”*’ (énfasis añadido) (REICH, C. A., “The New Property”, *The Yale Law Journal*, 73, number 5, 1964, pp. 733-787).

⁵ *Vid.*, entre otros, WILDHABER, L. y WILDHABER, I., “Recent cases on the protection of property in the European Convention on Human Rights”, BINDER, C., KRIEBAUM, U, REINISCH, A. y WITTICH, S. (eds.), *International Investment Law for the 21st Century. Essays in Honour of Christopher Schreiner*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 660. Se trata de lo que, en términos del Tribunal Constitucional español, impide ver en la propiedad privada a la que se refiere el art. 33 CE “una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 CC, habiéndose producido, por el contrario, una extraordinaria diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con significado y alcance diversos” (STC 37/1987, de 20 de marzo, FJ 2).

⁶ *Vid.*, al respecto, el pionero caso *Pin Valley Developments Ltd y otros c. Irlanda*, 29 de noviembre de 1991, § 51.

⁷ JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma”, *Derecho Privado y Constitución*, 15, 2001, 239-264, p. 241.

⁸ CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, 100, septiembre-diciembre 2017, pp. 1.214 y ss.

de sistemas nacionales de seguridad social— no es otro que su idoneidad para ilustrar el significado de la transformación experimentada por el derecho a la propiedad. Conviene igualmente advertir que el objeto de estudio escogido —la naturaleza de la progresiva dilatación del concepto de “bienes” empleado en el art. 1 del Protocolo— obligará a exponer de manera necesariamente esquemática cada una de las garantías⁹ de los bienes de las personas físicas y jurídicas formuladas en el precepto.

En consonancia con lo que se acaba de decir, este trabajo examina, en primer lugar, el proceso de dilatación conceptual a que ha sido sometido el derecho a la propiedad privada garantizado en el art. 1 P1. Para ello se describe la estructura del precepto, se discute el peculiar uso de algunas de las herramientas argumentativas del TEDH y se introduce la problemática de las pensiones públicas como calibre por medio del cual valorar la índole de los bienes protegidos en el marco del Convenio. En segundo lugar, se analizan el sentido y la extensión de la protección otorgada por el Tribunal a los intereses de los beneficiarios de tales prestaciones sociales. Por último, se efectúa una serie de consideraciones que, a pesar de su diferente naturaleza, ahondan en lo que se ha denominado la “disolución del concepto tradicional de propiedad privada”¹⁰.

I. LAS TRES NORMAS DEL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO

1. La estructura del precepto según la jurisprudencia del Tribunal

⁹ *Vid.*, a modo de síntesis de dichas garantías, BARCELONA LLOP, J., “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, 185, mayo-agosto 2011, pp. 49-87. En relación con la interesante problemática planteada por la garantía indemnizatoria implícitamente contenida en el art. 1 P1 puede consultarse, entre otros, ALLEN, T., “Compensation for Property Under the European Convention on Human Rights”, *Michigan Journal of International Law*, volumen 28, n.º 2, 2007, pp. 287-335. La articulación del derecho a la propiedad privada con la prohibición de discriminación ha generado una interesante jurisprudencia que sólo será superficialmente aludida en lo que sigue. Su relevancia doctrinal se deriva de la claridad con que demuestra que la cláusula antidiscriminatoria “no puede ser entendida de forma autónoma y solo puede ser alegada en combinación con otro artículo del Convenio”. *Vid.*, en relación con el art. 14 CEDH, CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 y Protocolo n.º 12)”, GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 587-612.

¹⁰ *Cfr.*, *mutatis mutandi*, SCHMITT, C., “Die Auflösung des Enteignungsbegriffes”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Duncker&Humblot, Berlin, 2003, pp. 110-123.

Los trabajos preparatorios del art. 1 P1 revelan las importantes reticencias de muchos de los países signatarios del CEDH a incluir en el mismo derechos de carácter económico¹¹; dicho precepto es, no en vano, el único que recoge un derecho de esta naturaleza en el marco del Convenio. El firme propósito de eludir “cuestiones políticas, económicas y sociales sobre las cuales pueden existir opiniones muy distintas en un Estado democrático” habría jugado un rol decisivo a este respecto¹². Desde este punto de vista, no puede extrañar que el art. 1 P1 se considerase “prácticamente falto de contenido” hasta la segunda mitad de la década de 1970¹³. Por más que, a la luz de los trabajos preparatorios, la tesis en pro del más amplio margen estatal para su regulación difícilmente podía ser defendida, resulta indiscutible que el art. 1 P1 vivió entre el 18 de mayo de 1954 (fecha de su entrada en vigor) y el 7 de diciembre de 1976 una suerte de fase de incubación¹⁴.

¹¹ Los trabajos preparatorios del art. 1 P1 pueden consultarse en:

[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH\(76\)36-EN1190643.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH(76)36-EN1190643.pdf) (fecha de la última consulta: 9 de abril de 2020). Las reticencias mencionadas terminaron cristalizando en la posibilidad de ratificar el CEDH y posponer la ratificación del P1 (tal y como hizo España, por ejemplo, que no ratificó el Protocolo hasta el 27 de noviembre de 1990, a pesar de que lo había firmado el 23 de febrero de 1978) o de ratificarlo con reservas, tal y como han hecho, en relación con el art. 1 del Protocolo, Austria, Bulgaria, Estonia, Georgia, Letonia, Luxemburgo, San Marino y España. *Vid.* Chart of signatures and ratifications of Treaty 009: https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/009/signatures?p_auth=UoQCqOkE (fecha de la última consulta: 5 de abril de 2020). Nuestro país, en concreto, pidió que constara que, con “arreglo al artículo 64 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a fin de evitar cualquier incertidumbre en lo tocante a la aplicación del artículo 1 del Protocolo, España expresa una reserva a la luz del artículo 33 de la Constitución Española”. *Vid.*, en relación con este precepto, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Artículo 33”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), PÉREZ MANZANO, M. y BORRAJO INIESTA, I. (coords.), ARNALDO ALCUBILLA, E. y REMÓN PEÑALVER, J. (eds. lit.), *Comentarios a la Constitución española. Vol. 1, Tomo 1*, Boletín Oficial del Estado / Tribunal Constitucional / Wolters Kluwer / Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1.147-1.175; así como DOMÉNECH PASCUAL, G., “Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable”, *InDret*, 1/2012.

¹² *James y otros c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, §46. En principio, a cada Estado corresponde decidir sobre la problemática planteada por el derecho de propiedad en consonancia con las particulares concepciones y circunstancias políticas, sociales y económicas de cada sociedad. Sin embargo, sobre los poderes públicos nacionales se ejerce un control “exterior” basado en una suerte de “consenso”: “En efecto, con independencia de cómo se organice la atribución del disfrute y aprovechamiento de los bienes y utilidades económicas, con independencia de cuál sea la legitimación política que envuelve la atribución patrimonial, existe subyacente en la conciencia europea un mínimo común denominador —una tradición jurídica y política cercana— que tiende a proteger un derecho del hombre de naturaleza económica: el derecho de respeto a los bienes adquiridos conforme a derecho” (JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, pp. 240 y s.).

¹³ AGUILERA VAQUÉS, M., “El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación (Protocolo Adicional Núm. 1, art. 1)”, GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 672.

¹⁴ *Cfr.* FROWEIN, J., “European Integration through Fundamental Rights”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 18, 1, 1984, p. 8.

La evolución de la jurisprudencia a partir de la segunda fecha –que hace referencia a la sentencia del TEDH en el asunto *Handyside c. Reino Unido*– es bien conocida y no hace falta reiterarla aquí. Pasa, como han explicado diversas autoras y autores¹⁵, por las sentencias del Tribunal en los asuntos *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979, o *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, de 23 de septiembre de 1982, y termina en las más de 3.470 violaciones del art. 1 P1 constatadas a día de hoy¹⁶. Este vasto acervo jurisprudencial reposa sobre una construcción dogmática que apenas ha sufrido variaciones desde su aparición. En la aludida sentencia en el asunto *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, el Tribunal aclaró que el art. 1 P1 comprende tres “normas”, la “primera”, la “segunda” y la “tercera”. La claridad expositiva del TEDH amerita la literalidad de la cita:

“(…) Article (P1-1) comprises three distinct rules. The first rule, which is of a general nature, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph”¹⁷.

Esta construcción desplegó importantes consecuencias en lo que respecta a la configuración del *parámetro* a emplear por el TEDH. En lo sucesivo, antes de

¹⁵ Vid., entre otros, GUICHOT, E. y BARNES, J., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada”, BARNES, J. (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado: Unión Europea, Convenio europeo de derechos humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 124-150; SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 134-140; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 411-414; BARCELONA LLOP, J., *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 30 y ss.; o AGUILERA VAQUÉS, M., “El reconocimiento...”, op. cit., pp. 670 y ss.

¹⁶ De acuerdo con sus estadísticas oficiales, el TEDH constató estas 3.470 entre 1959 y 2019. Vid. *Violations by Article and by State*:

https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf (fecha de la última consulta: 5 de marzo de 2020). Solamente los derechos a la libertad y la seguridad (art. 5 CEDH), a un juicio justo (art. 6 CEDH) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 6 CEDH) fueron vulnerados en más ocasiones durante este periodo: 3.982, 5.086 y 5.884, respectivamente.

¹⁷ *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, §61.

considerar si se había respetado la primera norma —la que enuncia el principio general de respeto de la propiedad—, el Tribunal debía comprobar si las últimas dos eran aplicables. Cuando la medida controvertida no encajaba en ninguna de las dos categorías detalladas en la segunda y tercera frases del precepto, el enjuiciamiento del Tribunal debía usar entonces como parámetro de control la “cláusula residual” enunciada en la primera norma del art. 1 P1¹⁸. Esto último se podía lograr merced a una interpretación muy específica de la expresión “respeto (*peaceful enjoyment* en inglés, *respect* en francés, *Achtung* en alemán)” utilizada en el precepto. Pese a su apariencia estrictamente metodológica, la construcción del TEDH supuso que conceptos jurídicos y construcciones dogmáticas diseñados para la protección de la libertad de la persona terminasen calando la garantía convencional de la propiedad privada¹⁹.

El camino emprendido en 1982 por el TEDH implicaba, en primer lugar, reconocer que la obligación de *respetar* los bienes “tiene un determinado contenido material o sustantivo”²⁰ que la hace susceptible de ser utilizada como parámetro para el análisis de los casos. A la luz de la propia sentencia en el caso *Sporrong y Lönnroth c. Suecia* (§§ 60 y 63), ese contenido material determinado sería la “sustancia (*substance*)”²¹ del derecho. En coherencia con una interpretación conjunta de las tres

¹⁸ SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., Las sentencias..., *op. cit.*, p. 137.

¹⁹ JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, p. 243. Para esta autora, ‘el cambio también estuvo influido por la propia evolución de las concepciones estatales sobre el derecho de propiedad. En los distintos Estados europeos, especialmente en Alemania, se produce una fuerte reacción frente al intervencionismo estatal. La realización del interés general no podía significar la “expropiación económica” del derecho subjetivo. Se intentaba alcanzar, así, un punto de equilibrio justo entre la tendencia ya imparable a “funcionalizar” la propiedad a los intereses generales y la salvaguardia del contenido mínimo —sustancial— del derecho de propiedad en protección del interés económico o patrimonial del propietario. (...) Desde un punto de vista económico la construcción responde al intento de alcanzar una estabilización del sistema de mercado mediante las restricciones de la intervención del Estado (8). De esta suerte, se reconozca o no abiertamente, se predica una vuelta a una tradición de claro sentido liberal. Esta tendencia, además, se traslada rápidamente desde el ámbito de la persona individual al sector de la empresa. En general, se deja entrever una clara preferencia hacia la “libertad de mercado”’.

²⁰ BARCELONA LLOP, J., *Propiedad...*, *op. cit.*, p. 34.

²¹ La idea central de esta construcción doctrinal puede ser sintetizada en pocas líneas: los objetivos de interés general no pueden significar una “expropiación económica” que suponga para los particulares una carga especial y desorbitada, porque no respeta el justo equilibrio entre el interés general y el privado. “De esta suerte, la propiedad privada se protege frente a cualquier actuación que, por razones de interés general, afecte al contenido esencial del derecho, vaciando de significado económico el interés del propietario. La protección de la propiedad se reconduce, por tanto, a variables de carácter netamente patrimonial” (JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, p. 250). *Vid.*, en el mismo sentido, AGUILERA VAQUÉS, M., “El reconocimiento...”, *op. cit.*, pp. 676-680. Para esta autora, la defensa del contenido esencial del derecho de propiedad no conlleva un derecho individual a que el Estado proporcione propiedades a los ciudadanos, sino que sólo exige garantizar la institución de la propiedad en términos generales. El origen de este fecundo planteamiento de cuño institucional, que no puede ser más que señalado aquí, puede rastrearse en los escritos de Carl Schmitt de finales de la década de 1920. *Vid.*,

normas del art. 1 P1, este planteamiento del TEDH conllevaría que se puedan producir interferencias que no se ciñan al tradicional esquema de privación —es decir, expoliación, expropiación o confiscación²²— o restricción legislativa (no indemnizable) de las facultades dominicales. Al arrogarse la potestad de evaluar injerencias estatales en la propiedad privada que no se ajustasen a las manifestaciones tradicionales de la misma, el TEDH llevaba implícitamente a cabo una intensificación del control a ejercer sobre las actuaciones de los poderes públicos susceptibles de haber menoscabado la propiedad privada. La primera frase del art. 1 P1 comenzaba así su transformación en una “*omnibus norme*”²³.

A la hora de comprobar si se había producido una vulneración de la sustancia del derecho, el TEDH debía valorar si la actuación controvertida había respetado el justo equilibrio (*fair balance*) entre el interés general de la comunidad y la protección de los derechos fundamentales de los individuos²⁴. La nueva exigencia, con todo, no acababa aquí. A pesar de no haber sido formulado expresamente en ningún precepto del Convenio, este criterio se consideró inherente a la totalidad del mismo y, en consecuencia, se reflejó sobre “la estructura del art. 1 (P1-1)”²⁵. En otras palabras, cualquiera de las posibles injerencias en la propiedad privada (afectación de su sustancia, privación de la misma o regulación de su ejercicio) debía guardar en lo sucesivo el justo equilibrio entre el interés general y el individual: “Quedó así entronizado un criterio que la jurisprudencia posterior ha reiterado sin descanso y conforme al cual toda injerencia en el derecho garantizado por el artículo 1 del Protocolo Adicional debe analizarse a la vista del referido principio, que se ha ganado el puesto de protagonista verdadero de la interpretación del precepto y ha contribuido a que la misma

al respecto, SCHMITT, C., “Die Auflösung...”, *op. cit.*; del mismo, “Freiheitsrechte und institutionellen Garantien der Reichsverfassung (1931)”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003, pp. 140-174; y del mismo, “Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen (1931)”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003, pp. 174-180.

²² CASADEVALL, J., *El Convenio...*, *op. cit.*, p. 411.

²³ BARCELONA LLOP, J., *Propiedad...*, *op. cit.*, pp. 35 y s. Otras autoras se han referido a esta norma como un “cajón de sastre” (JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, p. 250).

²⁴ “[Las] parte contratantes gozan de un amplio margen de apreciación (...). No obstante, el Tribunal no puede dejar de ejercer su poder de revisión y debe determinar si el equilibrio requerido fue mantenido de una forma coherente con el derecho de los recurrentes “al disfrute de [sus] bienes”, de acuerdo con el significado de la primera frase del artículo 1 (P1-1)” (*Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, § 69). El TEDH extrajo este principio del asunto *relacionado con ciertos aspectos de las leyes acerca del uso de idiomas en la educación en Bélgica c. Bélgica*, de 23 de julio de 1968, II, A, § 7.

²⁵ *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, § 69.

tenga un importante grado de homogeneidad”²⁶. Esta exigencia venía a sumarse, en el caso de las privaciones de propiedad, a la obligación de observar los requisitos enunciados en la segunda norma (del art. 1 P1: causa de utilidad pública, respeto de las condiciones previstas por la ley y de los principios generales del Derecho internacional)²⁷.

Para valorar el respeto de la proporcionalidad²⁸ por parte de las poderes públicos nacionales, el Tribunal ha considerado comúnmente diversos factores como: que la persona afectada hubiese podido plantear su problema ante las autoridades responsables y recurrir, en su caso, la ilegalidad o arbitrariedad de la medida²⁹; que no existiese otra alternativa menos invasiva para lograr la legítima finalidad perseguida³⁰; que las eventuales circunstancias especiales que se diesen en el caso hubiesen sido debidamente tomadas en consideración por el Estado en cuestión³¹; que con la medida no se violase algún otro de los derechos del Convenio³²; o que hubiese habido una compensación adecuada³³. Con el paso del tiempo, de hecho, el principio del justo equilibrio ha significado la aparición de una garantía indemnizatoria³⁴, por más que la valoración de

²⁶ BARCELONA LLOP, J., *Propiedad...*, *op. cit.*, p. 39. *Vid.*, en el mismo sentido, GREENER, J., “Constructive Expropriation and the Framework of Deferential Progressivism”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 25, 2003, p. 729 y ss.

²⁷ *Vid.*, por todos, *Jahn y otros c. Alemania*, de 30 de junio de 2005, §§ 81-117.

²⁸ En rigor, el canon del justo equilibrio parece más próximo a un genérico control de razonabilidad que al principio de proporcionalidad. ¿No es acaso equiparable, por ejemplo, al *rational basis review* que utiliza, como estándar aplicable por defecto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América? *Cfr.*, NACHBAR, T. B., “The rationality of the Rational Basis Review”, *Virginia Law Review*, vol. 102, n° 7, (noviembre) 2016, pp. 1.627-1.690; HOLOSZYC-PIMENTEL, R., “Reconciling rational-basis review: when does rational basis bite?”, *New York University Law Review*, (Diciembre) 2015, pp. 2.070-2.117; o EYER, K. R., “The canon of rational basis review”, *Notre Dame Law Review*, vol. 93, n° 3, 2018, pp. 1.317-1.370;

²⁹ *Vid.*, entre otros, *AGOSI c. Reino Unido*, de 24 de octubre de 1986, §§ 55 and 58-60; y *Air Canada c. Reino Unido*, de 5 de mayo de 1995, § 46.

³⁰ En cualquier caso, la existencia de medidas menos invasivas no invalida automáticamente la medida controvertida. Siempre y cuando el poder público estatal se haya movido dentro de su margen de apreciación, al TEDH no corresponde determinar si la legislación representaba la solución óptima a la controversia (*James y otros c. Reino Unido*, § 51; *Koufaki y Adedy c. Grecia*, § 48).

³¹ *Vid.*, al respecto, *Broniowski c. Polonia*, §§ 151 y 185; *Da Conceição Mateus and Santos Januário c. Portugal*, § 29; *Depalle c. Francia*, § 86; o *Moskal c. Polonia*, § 69.

³² *Chassagnou y otros c. Francia*, de 29 de abril de 1999, §§85 y 117.

³³ La privación de una propiedad sin el pago de una indemnización razonable en relación con su valor ha sido considerada por el Tribunal como una interferencia desproporcionada (*James y otros c. Reino Unido*, § 54; *J.A. Pye (Oxford) Ltd y J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Reino Unido*, § 54; *Los Santos Monasterios c. Grecia*, § 719). Con arreglo al art. 1 P1, una ausencia total de compensación solo puede ser justificada en circunstancias excepcionales (*Jahn y otros c. Alemania*, §§ 113 y 117).

³⁴ Aunque esta cuestión no puede ser debidamente abordada en el marco de este trabajo, no está de más señalar que el principio del justo equilibrio ha servido para construir un concepto de “delimitación del contenido con obligación de indemnizar”, una “figura conceptual a medio camino entre la delimitación del contenido del derecho de propiedad por razones de interés general –no susceptible de indemnización–

los bienes afectados represente el talón de Aquiles del TEDH³⁵. Con razón se ha dicho que la cláusula que verdaderamente presenta dificultades de interpretación es la primera norma³⁶.

2. El carácter autónomo del concepto de “bienes”

Sentado lo que antecede, cabe preguntarse si la construcción dogmática del TEDH implicaba necesariamente también una ampliación del ámbito de facultades protegidas por el art. 1 P1, es decir, si, como consecuencia de la intensificación del control sobre las actuaciones de los poderes públicos, era imprescindible ampliar el elenco de facultades y situaciones protegidas por el derecho. En mi opinión, la respuesta a esta pregunta debe ser negativa³⁷, sin perjuicio de que la elaboración referida *hiciera posible* dicha ampliación. Como ponen de manifiesto algunos casos de notable trascendencia³⁸, la ampliación del parámetro de control posibilitó el anclaje de bienes en el art. 1 P1 por razones meramente patrimoniales, con independencia de la calificación dogmática que le correspondiese a la situación en el derecho interno; sin embargo, este no era un corolario de la obligación de respetar el justo equilibrio entre el interés general y el particular.

La problemática que atañe al “tipo de enjuiciamiento que realiza el Tribunal a partir de cada una de las tres reglas que integran el precepto”³⁹ no prejuzga, sino que presume la eventual afectación de un bien en el sentido del Protocolo; de lo contrario, el caso ni siquiera es admitido a trámite. Ello quiere decir que no se puede uno dejar engañar por la formulación del TEDH: el deber de postergar la primera norma del art. 1

y la expropiación singular de un bien articulada sobre el presupuesto de una indemnización suficiente y justa. De esta manera el derecho de propiedad toca tierra o, si se prefiere, se “patrimonializan” los criterios de valoración” (JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, p. 245). Como corolario de las premisas apuntadas, una intervención resultaría desproporcionada cuando vacíe o suprima el contenido económico del derecho de propiedad. Este se “funcionaliza” según variables netamente patrimoniales a salvaguardar mediante la correspondiente indemnización adecuada. *Cfr.* LUHMANN, N., *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politische Soziologie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1965, pp. 123, y 127 y ss.

³⁵ Como ejemplo de las dificultades de fijar una compensación justa y equitativa por vulneración del art. 1 P1 puede consultarse, entre otras, la sentencia en el asunto *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, de 24 de junio de 1993, §§ 47 y ss.

³⁶ AGUILERA VAQUÉS, M., “El reconocimiento...”, *op. cit.*, p. 672.

³⁷ *Cfr.* BARCELONA LLOP, J., *Propiedad...*, *op. cit.*, p. 34.

³⁸ *Vid.*, por todos, *Ex rey de Grecia y otros contra Grecia*, de 23 de noviembre del 2000, § 60.

³⁹ SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., *Las sentencias...*, *op. cit.*, p. 137.

P1 para comprobar, en primer lugar, si las últimas dos son aplicables no significa que la primera frase no haya servido previamente para determinar autónomamente la admisibilidad de la pretensión. En palabras de CASADEVALL, “no se trata de disposiciones desconectadas entre ellas, puesto que la segunda y la tercera se refieren a supuestos particulares de ataques al derecho de propiedad y, *en consecuencia*, se han de interpretar en el marco del principio establecido en la primera”⁴⁰. En pocas palabras, la intensificación del parámetro de control del Tribunal no obligaba a una dilatación del ámbito de aplicación del art. 1 P1, aunque la facilitaba de una manera absolutamente coherente con las nuevas formas de organizar la atribución patrimonial de riqueza⁴¹. En términos puramente descriptivos cabe decir que la concreción del principio de respeto de los bienes propició una evolución patrimonialista de la jurisprudencia del TEDH⁴². A esta conclusión se puede llegar también por otra vía.

La importancia del concepto de bienes empleado en el art. 1 del Protocolo radica en su condición de requisito de aplicabilidad⁴³ al caso concreto de las garantías de la propiedad tanto explícita (prohibición de privar de la propiedad a menos que se satisfagan tres exigencias concurrentes, a saber, causa de utilidad pública, norma con rango de ley, y respeto de los principios generales del Derecho Internacional) como implícitamente (deber de respeto del justo equilibrio entre el interés general y los derechos fundamentales de los individuos)⁴⁴ recogidas en aquél. El TEDH concibió su noción autónoma de bienes exactamente en la misma época en que empezaba a insistir en que el CEDH debía ser interpretado y aplicado en aras de la efectividad de sus disposiciones. El propósito de extender el efecto útil del texto aconsejaba leer el Convenio como un “texto vivo”. Al privilegiar la regla⁴⁵ conforme a la que los términos

⁴⁰ CASADEVALL, J., *El Convenio...*, *op. cit.*, p. 411 (*énfasis añadido*).

⁴¹ JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, p. 254.

⁴² *Cfr.* SENA, P. de, “Economic and Non-Economic Values in the Case Law of the European Court of Human Rights”, DUPUY, P.-M., PETERSMANN, E.-U. y FRANCONI, F., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 209.

⁴³ Como se tendrá ocasión de señalar, la amplitud del ámbito objetivo del art. 1 P1 convive con la restricción de la intensidad del control ocasionada por la doctrina del margen de apreciación (SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., *Las sentencias...*, *op. cit.*, p. 135). *Vid.*, en relación con la doctrina del margen de apreciación nacional, GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Soberanía e integración*, Civitas, Madrid, 2010.

⁴⁴ *Beyeler c. Italia*, de 5 de enero de 2000, §§ 108-114.

⁴⁵ Conforme al art. 31 (Sección 3. Interpretación de los tratados) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, un “tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto y fin”.

de los tratados internacionales “deben interpretarse teniendo en cuenta su objeto y fin, con el propósito de maximizar el *efecto útil* del texto”⁴⁶, el Tribunal sentaba las bases de una jurisprudencia dinámica y evolutiva que tiene como principal consecuencia el excluir o interpretar restrictivamente las áreas “exentas” de control⁴⁷. Por esta razón, el respeto de los bienes no puede ser correctamente comprendido empleando la tradicional etiqueta “derecho a la propiedad”.

El carácter autónomo del concepto de “bienes” supone, a los efectos del art. 1 P1, que aquellos no puedan ser sin más identificados ni con “bienes físicos”⁴⁸ ni con arreglo a las categorías del Derecho interno de cada país⁴⁹. Conforme a la interpretación del precepto, numerosos derechos y activos pueden ser considerados como “propiedad” y, por consiguiente, como “bienes”. El Tribunal habló por primera vez del carácter autónomo del concepto de bienes con motivo de la sentencia en el asunto *Gasus Dosier und Fordertechnik GmbH c. Países Bajos*, de 5 de mayo de 1995:

‘The Court recalls that the notion “possessions” (in French: biens) in Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions”, for the purposes of this provision (P1-1). In the present context it is therefore immaterial whether Gasus’s right to the concrete-mixer is to be considered as a right of ownership or as a security right in rem’⁵⁰.

La cuestión clave es valorar si, en su conjunto, las circunstancias del caso atribuyen al recurrente un título para ejercer un interés sustantivo protegido por el art. 1 P1. La valoración efectuada por el TEDH no tiene carácter abstracto, sino que se basa en una calificación concreta, casuística, del supuesto de hecho en atención al sistema de

⁴⁶ BARCELONA LLOP, J., Propiedad..., *op. cit.*, p. 41.

⁴⁷ LÓPEZ GUERRA, L. “Crisis económica y Derechos Humanos. Una nota de jurisprudencia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, p. 402.

⁴⁸ SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., Las sentencias..., *op. cit.*, p. 135.

⁴⁹ *Vid. Beyeler c. Italia*, §§ 100-106; o *Ex rey de Grecia y otros contra Grecia*, §§ 60-66. El TEDH ha considerado como “bienes” intereses particulares que, bien no eran reconocidos como derecho de propiedad en el ordenamiento interno (*Depalle c. Francia*, 20 de marzo de 2010, § 68; *Öneryıldız c. Turquía*, § 129) bien podían perder su condición de “derechos de propiedad” al ser revocables (*Beyeler c. Italia*, §§ 104-105).

⁵⁰ *Gasus Dosier und Fordertechnik GmbH c. Países Bajos*, § 53.

valores del Convenio⁵¹: en ocasiones, por ejemplo, dicho título ha venido otorgado por una prolongada tolerancia de los poderes públicos nacionales a la ocupación de una propiedad⁵²; otras veces, el título se ha fundado en una declaración de expropiación de un terreno⁵³. Desde luego, el ordenamiento jurídico nacional suele ofrecer el criterio más fiable para apreciar la existencia de un título por medio del cual hacer valer un interés sustantivo protegido por el art. 1 P1. A excepción de los casos en los que, por ejemplo, una ley nacional se opone al objeto y propósitos del art. 1 del Protocolo⁵⁴, la legislación interna o las resoluciones de los tribunales nacionales⁵⁵ tienen un peso decisivo ante el TEDH. Este, no obstante, goza de un amplio margen de apreciación procesal. En lo que concierne a activos no físicos, por ejemplo, el Tribunal ha empleado como criterio definitorio de la aplicabilidad del art. 1 P1 si la posición jurídica en cuestión hacía surgir derechos e intereses financieros y, por tanto, tenía un valor económico⁵⁶.

De lo dicho se debe retener que la autonomía del concepto de bienes implica la posibilidad de que el Tribunal cuente con un criterio propio a la hora de decidir qué casos analizar en virtud del art. 1 P1, independientemente de lo que disponga el ordenamiento interno. Habida cuenta de que el art. 1 P1 es el único precepto del Convenio que protege intereses económicos, la protección efectiva de los mismos debía alcanzar las nuevas formas de realización de los intereses patrimoniales. Una elaboración dogmática muy rígida o tradicional⁵⁷ del derecho de propiedad habría dejado fuera del ámbito objetivo del art. 1 del Protocolo numerosos intereses económicos que han llegado a asentarse en el Derecho Privado bajo formas jurídicas mucho más flexibles que el “derecho de gozar y de disponer de las cosas de la forma

⁵¹ Parece resonar aquí la tesis de Carl Schmitt según la cual el juez “utiliza una norma (es decir, su eficacia) como medio para calcular lo que hoy, con esas leyes positivas, con ese influjo de normas extrapositivas, con esos precedentes, es considerado como correcto en general para la praxis judicial. Para calcular” (SCHMITT, C., “Ley y juicio. Examen sobre el problema de la praxis judicial”, *Posiciones ante el Derecho*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 132 y s.).

⁵² *Kosmas y otros c. Grecia*, 11 de diciembre de 2017, §§ 68-71; *Depalle c. Francia*, § 68; *Öneryıldız c. Turquía*, § 129.

⁵³ *Kutlu y otros c. Turquía*, de 13 de diciembre de 2016, § 58.

⁵⁴ *Pressos Compania Naviera S.A. y otros c. Bélgica*, de 20 de noviembre de 1995, § 31.

⁵⁵ *Broniowski c. Polonia*, de 28 de septiembre de 2005, §§ 130-131.

⁵⁶ *Vid. Anheuser-Busch Inc. c. Portugal*, de 11 de enero de 2007, §§ 72, 76 y 78 (en relación con propiedad intelectual como las marcas registradas y los derechos de autor) u *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. c. Irlanda*, de 8 de octubre de 2018, § 89 (en relación con las licencias para el uso de la propiedad en determinados sentidos).

⁵⁷ *Cfr. SCHMITT, C., “Die Auflösung...”, op. cit.*

más absoluta”: ‘El “concepto de propiedad” abre, así, la puerta del Convenio a la propia evolución del Derecho patrimonial’⁵⁸.

3. Los tipos de “bienes” susceptibles de protección

Los demandantes pueden alegar una vulneración del art. 1 del Protocolo siempre que las decisiones impugnadas afecten a bienes existentes (*existing possession*) o activos de su propiedad. El Tribunal ha conceptualizado como tal cosa ciertas reclamaciones de deudas⁵⁹, las participaciones sociales⁶⁰ y otros instrumentos financieros⁶¹, la clientela profesional⁶², las licencias de negocios⁶³, la propiedad intelectual⁶⁴, algunos tipos de arrendamiento⁶⁵, etc. La protección del derecho de propiedad ofrecida por el TEDH ha venido a confluir con la anunciada evolución del Derecho patrimonial del siguiente modo:

‘El objeto de tutela se refiere a un interés económico que haya sido “patrimonializado” con independencia de su envoltura formal. El centro del sistema patrimonial no es ya la relación de poder plena y absoluta sobre la cosa. Existen otras formas de poder organizadas bajo la cobertura jurídica de conceptos más elásticos, pero igualmente representativos del anclaje patrimonial de bienes e intereses económicos. En este sentido, la Comisión y el Tribunal se han cuidado de no acotar dogmáticamente el ámbito objetivo del artículo 1 del Protocolo. El concepto de propiedad está abierto a las nuevas formas de organizar la atribución patrimonial de riqueza’⁶⁶.

El recurrente debe en todo caso demostrar el anclaje en el patrimonio propio de los bienes e intereses económicos presuntamente vulnerados; sobre él o ella recae la carga de la prueba⁶⁷. Como ya se ha apuntado, el Derecho nacional suele resultar idóneo

⁵⁸ JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, p. 253.

⁵⁹ *Kopecký c. Eslovaquia*, § 52.

⁶⁰ *Agrotexim y otros c. Grecia*, de 24 de octubre de 1995, § 66.

⁶¹ *Mamatas y otros c. Grecia*, de 30 de enero de 2017, § 90.

⁶² *Malik c. Reino Unido*, de 24 de septiembre de 2012, § 89.

⁶³ *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. c. Irlanda*, de 8 de octubre de 2018, § 89.

⁶⁴ *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal*, de 11 de enero de 2007, § 72.

⁶⁵ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, § 140.

⁶⁶ JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección...”, *op. cit.*, pp. 253 y s. *Vid.*, en el mismo sentido, REICH, C. A., “The New Property”, *op. cit.*, pp. 734 y ss.

⁶⁷ *Pištorová c. República checa*, de 26 de octubre de 2004, § 38; *Zhigalev c. Rusia*, de 11 de diciembre de 2006, § 131.

para demostrar la precisa naturaleza de su derecho y su título de disfrute, sin perjuicio de que el Tribunal pueda reconocer su interés en casos en los que el Estado de origen no lo haya hecho⁶⁸. El TEDH no ha considerado bienes existentes las simples esperanzas de ver reconocido un derecho de propiedad⁶⁹. Tampoco cae en el ámbito de protección del art. 1 P1 un eventual derecho a adquirir la propiedad⁷⁰. Pese a ello, la evolución jurisprudencial a la que se ha hecho referencia ha conducido claramente a una ampliación de la extensión objetiva de la garantía suministrada por el precepto⁷¹. El ejemplo más notable de este fenómeno lo ofrece la protección de la que pueden gozar ciertas expectativas de obtener un activo. Una vez más resulta innecesario glosar aquí la totalidad de una jurisprudencia hartamente conocida que comienza con la sentencia en el asunto *Pine Valley Developments Ltd y otros c. Irlanda*, de 29 de noviembre de 1991, § 51⁷².

El Tribunal considera que una esperanza legítima puede ser incluida en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo en dos supuestos: cuando “un acto jurídico reconoce a los interesados un derecho o interés patrimonial en cuya efectiva realización pueden confiar razonablemente”⁷³ o “cuando del ordenamiento interno, y en particular de una jurisprudencia consolidada, cabe confiar en que un crédito o una prestación patrimonial serán efectivamente reconocidos”⁷⁴. Para ser legítima, una expectativa ha de ser más concreta que una mera esperanza y estar fundada en un precepto o acto normativos tales como una decisión judicial⁷⁵. En consecuencia, no son

⁶⁸ *Los Santos Monasterios c. Grecia*, de 9 de diciembre de 1994.

⁶⁹ *Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein c. Alemania*, de 12 de julio de 2001, §§ 82-83.

⁷⁰ *Kopecký c. Eslovaquia*, de 28 de septiembre de 2004, § 35; y *J. A. Pye (Oxford) Ltd and J. A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Reino Unido*, de 30 de agosto de 2007, §61.

⁷¹ PEUKERT, W., “Artikel 1 des 1. ZP (Schutz des Eigentums)”, PEUKERT, W. y FROWEIN, J. A., *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar*, Engel Verlag, Kehl am Rhein, 1996, p. 763.

⁷² Como se recordará, el TEDH estableció en este caso que existía una expectativa legítima cuando previamente se había otorgado un permiso de edificación como consecuencia del cual diversas compañías adquirieron un terreno con miras a desarrollarlo. El permiso, que no podía ser revocado, era un “elemento de la propiedad de las compañías recurrentes” (*ibid.*, § 51). La expectativa legítima estaba basada en este caso en una confianza razonablemente justificada en un acto que tenía una profunda base legal. *Cfr. Kopecký c. Eslovaquia*, § 47.

⁷³ BARCELONA LLOP, J., *Propiedad...*, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 48. *Vid. Gratzinger and Gratzingerova c. República checa*, de 10 de julio de 2012, § 74

⁷⁵ *Kopecký c. Eslovaquia*, §§ 49-50; *Béláné Nagy c. Hungría*, de 13 de diciembre de 2016, § 75. Esto se aprecia con meridiana claridad en el asunto *Pressos Compania Naviera S.A. y otros c. Bélgica*, § 31. Para el Tribunal Constitucional español, por el contrario, “la eficacia y protección del derecho individual –naza de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los

legítimas, a los efectos del art. 1 P1, las expectativas basadas en afirmaciones programáticas de una ley que se remita a otra que nunca llegue a ser adoptada⁷⁶. La existencia de una “verdadera disputa” o de una “reclamación defendible” tampoco basta para que se reconozca una expectativa legítima en el sentido del derecho de propiedad convencionalmente protegido, lo que marca la diferencia entre los respectivos ámbitos de aplicación de los artículos 6 CEDH y 1 P1⁷⁷.

V. ¿UNA NUEVA PROPIEDAD? ESPECIAL REFERENCIA A LAS PENSIONES PÚBLICAS

1. La patrimonialización de las prestaciones sociales

El concepto de bienes no ha perdido protagonismo en el contexto de la crisis financiera que estalló en el año 2008. Para un elevado número de personas europeas, el Estado se ha convertido desde entonces en la principal fuente de ingresos y/o único sostén. Esta circunstancia, en combinación con la antedicha ampliación del ámbito objetivo del art. 1 P1, podría suscitar una impresión esperanzadora, a saber: que el rol de correctores de las externalidades negativas de los mercados financiero y laboral adoptado por los poderes públicos nacionales habría logrado acompasarse con los cambios subyacentes a la forma jurídica de la propiedad privada⁷⁸. Con ello, además, habría terminado por aflorar la fragilidad teórica de la ya clásica distinción entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por otra, una distinción que fue llevada prácticamente hasta sus últimas consecuencias durante las primeras décadas de existencia del Consejo de Europa⁷⁹. En nuestros días, la riqueza adoptaría cada vez más la forma de derechos o *status*⁸⁰ en lugar de la de bienes intangibles:

“An individual’s profession or occupation is a prime example. To many others, a job with a particular employer is the principal form of wealth. A profession or a job is

pendientes, futuros, condicionados y expectativas” (SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6, b; 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9; y 112/2006, de 5 de abril, FJ 17).

⁷⁶ *Zamoyski-Brisson c. Polonia*, de 12 de septiembre de 2017, § 78.

⁷⁷ Esto no excluye que, cuando haya un litigio en relación con un derecho de propiedad, el art. 6 CEDH sea también aplicable (*Kopecký c. Eslovaquia*, § 52).

⁷⁸ REICH, C. A., “The New Property”, *op. cit.*, p. 787.

⁷⁹ CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, pp. 1.213-1.216; MORTE GÓMEZ, C., “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, p. 552.

⁸⁰ JELLINEK, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechten*, Mohr Siebeck, Tübingen, reimpr. de la 2ª ed., 1919, p. 53.

frequently far more valuable than a house or bank account, for a new house can be bought, and a new bank account created, once a profession or job is secure. For the jobless, their status as governmentally assisted or insured persons may be the main source of subsistence.

(...) To the individual, these new forms, such as a profession, job, or right to receive income, are the basis of his various statuses in society, and may therefore be the most meaningful and distinctive wealth he possesses” (sic)⁸¹.

Las “implicaciones de naturaleza social y económica”⁸² que se predicán de numerosos derechos del Convenio han llevado a que autores como LÓPEZ GUERRA se pregunten en qué medida el CEDH permite proteger de manera efectiva y con carácter general –es decir “aún sin los caracteres de gravedad y urgencia”– los derechos a prestaciones sociales típicas del *Welfare State*⁸³. A los efectos que ahora interesan, la cuestión a tratar es la del potencial tuitivo del concepto de “bienes”: ¿pueden protegerse derechos sociales (y, más concretamente, el derecho a una pensión) a través del art. 1 P1? A juzgar por algunas recientes aportaciones doctrinales⁸⁴, se podría pensar que este precepto resulta idóneo para atender la variada problemática susceptible de presentarse en relación con los derechos de las personas a recibir prestaciones de la seguridad social⁸⁵. La reciente sentencia en el asunto *Yavaş y otros c. Turquía*, de 24 de junio de 2019 (§§ 39-40), sin embargo, aconseja una cautelosa reconsideración de la jurisprudencia muy reveladora de la naturaleza de la nueva propiedad privada.

De entrada hace falta constatar que la noción de “bien” puede abarcar, en efecto, un derecho a una pensión lo suficientemente establecido como para ser considerado un valor patrimonial (lo cual supone, como ya se explicó, que dicho derecho tenga una base suficiente en el ordenamiento jurídico interno): “[Une] créance concernant une pension peut constituer un «bien» au sens de l’article 1 du Protocole no 1 lorsqu’elle a une base

⁸¹ REICH, C. A., “The New Property”, *op. cit.*, pp. 738 y s.

⁸² *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, § 26.

⁸³ LÓPEZ GUERRA, L. “Crisis...”, *op. cit.*, p. 404.

⁸⁴ CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, pp. 1.226, y 1.234; MORTE GÓMEZ, C., “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, p. 556.

⁸⁵ Para REICH, estos problemas podrían resumirse como sigue: “denial of the right to apply, denial of an application, attaching of conditions to a grant, modification of a grant already made, suspension or revocation of a grant, or some other sanction” (REICH, A., “The New Property”, *op. cit.*, p. 744).

*suffisante en droit national*⁸⁶. Esto significa que el art. 1 P1 no garantiza un derecho a obtener pensión pública alguna, al igual que –como ya se explicó– tampoco garantiza el derecho a adquirir una propiedad⁸⁷. Cada Estado puede decidir libremente qué tipo de sistema de seguridad social desea (si es que desea alguno), lo cual resulta perfectamente coherente con la pertenencia a una organización internacional que no conlleva una cesión del “ejercicio de competencias derivadas de la Constitución” (art. 93 CE). En ese sentido, el art. 1 P1 no restringe la libertad de los Estados para regular las prestaciones o instaurar uno u otro tipo de régimen de protección social⁸⁸. Ahora bien, siempre que exista un sistema de seguridad social y que el individuo en cuestión se haya hecho, conforme a la normativa existente, acreedor de una pensión, el Estado está obligado a pagarla so pena de incurrir, en caso contrario, en una vulneración de las expectativas legítimas del recurrente:

“The Court recalls that Article 1 of Protocol No. 1 does not create a right to acquire property. It places no restriction on the Contracting States’ freedom to decide whether or not to have in place any form of social security or pension system, or to choose the type or amount of benefits or pension to provide under any such scheme. However, where a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit or pension –whether conditional or not on the prior payment of contributions– that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 for persons satisfying its requirements”⁸⁹.

Sin duda, la inclusión por parte del TEDH de las pensiones públicas dentro del ámbito objetivo abarcado por el art. 1 P1 debe ser elogiada, pero ello no puede ocultar que la lógica que impulsa al Tribunal a operar de ese modo no es otra que la tendencia patrimonialista más arriba descrita. No hay, como a continuación se argumentará, ningún tipo de compromiso social en la jurisprudencia del TEDH sobre el concepto de bienes. En este sentido es importante recordar que no se da una vulneración del art. 1 P1 cuando la persona en cuestión no satisface o *deja de satisfacer* los requisitos legales fijados por el Derecho nacional para la concesión de la pensión. De hecho, tanto las

⁸⁶ *Yavaş y otros c. Turquía*, de 24 de junio de 2019, § 39. *Vid.*, en el mismo sentido, *Kopecký c. Eslovaquia*, de 28 de septiembre de 2004, §§ 49 y 52.

⁸⁷ *Vid.*, en este sentido, *Van der Musselle v. Belgium*, 23 de noviembre de 1983, § 48; o *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, de 1 de septiembre de 2015, § 30.

⁸⁸ *Stec and Others v. the United Kingdom*, de 12 de abril de 2006, § 54.

⁸⁹ *Richardson c. Reino Unido*, de 10 de abril de 2012, § 17 (énfasis añadido).

condiciones de elegibilidad (*conditions of eligibility of payment*) como la cuantía de la pensión pueden ser modificadas incluso con posterioridad al momento en que una persona comienza a cotizar para un sistema nacional de seguridad social, sea este obligatorio o no lo sea⁹⁰. Ello se debe a que la protección de las pensiones públicas sólo ha visto reforzada por el art. 1 P1 su dimensión procesal, mientras que la sustantiva ha permanecido muy limitada, por no decir que carece por completo de entidad propia. La pensión sólo amerita protección en tanto pueda presentarse como un bien en el sentido del art. 1 P1 y esto sólo puede ocurrir hasta que sea legalmente revocada⁹¹.

2. El precio de la patrimonialización

2.1. El justo equilibrio y la esencia del derecho

Aun existiendo un sistema público de seguridad social, los individuos tampoco tienen derecho conforme al art. 1 P1 a una pensión de una cuantía específica⁹²; las prestaciones pueden ser recortadas o suspendidas, aunque una actuación estatal en este sentido constituye una interferencia con la propiedad que debe ser debidamente justificada⁹³. Tal y como ocurre en los restantes casos subsumibles dentro del extenso ámbito de aplicación del art. 1 P1, a la hora de verificar si los recurrentes han soportado una carga excesiva y desproporcionada en su derecho a una pensión, el TEDH no aprecia en términos generales una vulneración del Convenio por parte de las autoridades nacionales cuando las medidas controvertidas han sido introducidas a través de una ley, persiguen interés público, y respetan el justo equilibrio entre los intereses generales y los individuales⁹⁴. El juicio del legislador en relación con lo que sea un interés público suele ser respetado por el TEDH, salvo en aquellos casos en que se revela manifiestamente infundado⁹⁵. El Tribunal, por ejemplo, ha considerado que concurre una finalidad legítima de interés público cuando las medidas persiguen corregir errores

⁹⁰ *Ibid. Vid.*, asimismo, *Carson and Others v. the United Kingdom*, de 16 de marzo de 2010, §§ 85-89

⁹¹ *Beyeler c. Italia*, de 5 de enero del 2000, § 105; *Moskal c. Polonia*, de 1 de marzo de 2010, § 40.

⁹² *Apostolakis c. Grecia*, de 1 de marzo de 2003, § 36; *Valkov y otros c. Bulgaria*, de 8 de marzo de 2012, § 84.

⁹³ *Vid. Rasmussen c. Polonia*, de 28 de abril de 2009, § 71; o *Valkov y otros c. Bulgaria*, de 8 de marzo de 2012, § 84.

⁹⁴ *Yavaş y otros c. Turquía*, de 24 de junio de 2019, § 46.

⁹⁵ *Béláné Nagy c. Hungría*, de 13 de diciembre de 2016, § 113. Parfraseando la vieja formulación empleada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, el TEDH sólo interfiere si la medida “carece por completo de justificación racional (*utterly lacking in rational justification*)” (REICH, C. A., “The New Property”, *op. cit.*, p. 769).

de la administración⁹⁶ o evitar un enriquecimiento injusto⁹⁷. El margen de apreciación estatal es particularmente amplio en el caso de normas adoptadas para proteger la hacienda pública⁹⁸ o en el contexto de medidas de austeridad acordadas con motivo de una gran crisis⁹⁹.

Como contrapeso a la utilidad pública de la medida aparecen en la jurisprudencia los intereses individuales protegidos por el derecho. Estos pueden ceder, pero no ser completamente desconocidos: la medida no puede afectar a la esencia (*essence*) del derecho a la propiedad (que, en este caso, se presenta en la forma de una pensión)¹⁰⁰. Ello supondría una carga excesiva y desproporcionada para el recurrente. Un buen ejemplo de esto sería la privación de la totalidad de una pensión de jubilación que constituyese el único ingreso de una persona que, precisamente a causa de su avanzada edad, no estuviese en condiciones de trabajar o de adaptarse de otra forma a la situación¹⁰¹. A fin de verificar si se ha respetado el justo equilibrio entre los intereses contrapuestos, el Tribunal tiende a analizar los elementos del caso en su contexto específico¹⁰²: entre otros criterios, ha comprobado si los recurrentes han sido discriminados frente a pensionistas de un sistema alternativo de seguridad social¹⁰³, si

⁹⁶ *Moskal c. Polonia*, de 1 de marzo de 2010, § 63.

⁹⁷ *Cichopek y otros c. Polonia*, de 14 de mayo de 2013, § 144.

⁹⁸ *N.K.M. c. Hungría*, de 4 de noviembre de 2013, §§ 49 y 61.

⁹⁹ *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, de 1 de septiembre de 2015, § 37; *Da Conceição Mateus y Santos Januário c. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, § 22.

¹⁰⁰ *Domalewski c. Polonia*, 15 de junio de 1999; *Kjartan Ásmundsson c. Islandia*, 30 de marzo de 2005, § 39; *Rasmussen c. Polonia*, de 28 de abril de 2009, § 75; *Valkov y otros c. Bulgaria*, de 8 de marzo de 2012, §§ 91 and 97.

¹⁰¹ *Moskal c. Polonia*, de 1 de marzo de 2010, § 74.

¹⁰² *Bélané Nagy c. Hungría*, de 13 de diciembre de 2016, § 117; *Stefanetti y otros c. Italia*, de 14 de abril de 2014, § 59.

¹⁰³ Con todo, el TEDH ha aceptado distinciones entre los empleados públicos y los trabajadores privados a los efectos del sistema de pensiones (*Valkov y otros c. Bulgaria*, de 8 de marzo de 2012, § 117; *Carson and Others v. the United Kingdom*, de 16 de marzo de 2010, § 84). La eventual naturaleza discriminatoria de una privación no siempre se ha cuestionado desde esta perspectiva (*Kjartan Ásmundsson c. Islandia*, 30 de marzo de 2005, § 43). En el asunto *Gaygusuz c. Austria*, de 16 de septiembre de 1996, por ejemplo, el demandante había denunciado una discriminación por razón de nacionalidad en el contexto de su solicitud de una prestación económica de urgencia. “Era muy dudoso que esta prestación pudiera encuadrarse en alguno de los derechos reconocidos en el CEDH. Sin embargo, el Tribunal interpretó que se trataba un *derecho patrimonial* y que, como tal, formaba parte del ámbito de aplicación del derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio. A partir de ahí, el TEDH apreció vulneración del artículo 1 Protocolo 1 en combinación con el artículo 14 CEDH en la denegación de la prestación al demandante por razón de su nacionalidad. (...) Con posterioridad, se ha reiterado esta interpretación relativa al derecho a recibir prestaciones económicas en los casos *Wessels-Bergervoet* contra Holanda, 4 de junio de 2002, y *Willis* contra Reino Unido, de 11 de junio de 2002, (ambos relativos a pensiones de viudedad y discriminación por razón de género). También en el caso *Koua Poirrez* contra Francia, de 30 de septiembre de 2003, en el que se aprecia violación del artículo 14 en combinación con el artículo 1 del Protocolo 1 CEDH provocada por la negativa a conceder una prestación

las medidas controvertidas han tenido efectos retroactivos¹⁰⁴, si los años de cotización de los recurrentes han sido debidamente tomados en consideración¹⁰⁵, etc. El TEDH también ha evaluado la arbitrariedad de la medida¹⁰⁶, la buena fe a la hora de solicitar la prestación¹⁰⁷ o la existencia de garantías procesales suficientes¹⁰⁸.

2.2. Los derechos sociales aparentes

Las medidas de austeridad adoptadas en diversos países europeos a consecuencia de la grave crisis financiera y por imposición de acreedores internacionales implicaron considerables reducciones en pensiones y salarios, así como medidas fiscales socialmente controvertidas que, sin embargo, con frecuencia se consideraron conformes con el art. 1 P1. La mayoría de estos casos cayó dentro del ámbito objetivo del art. 1 P1, pero en muy pocas ocasiones se consideraron desproporcionadas las medidas adoptadas por los Estados demandados. En la línea del enfoque casuístico al que se ha hecho referencia, el TEDH alcanzó conclusiones casi siempre favorables a las medidas cuestionadas tras considerar el contexto general de crisis económica, el porcentaje de la prestación que no se había visto afectado por la reducción, la limitación temporal del recorte¹⁰⁹ o impuesto especial¹¹⁰, el interés general perseguido, la pertenencia de la medida a un programa político más amplio, la ausencia de una amenaza para el nivel de vida de los recurrentes¹¹¹ o el deber de respetar el margen de apreciación nacional

por incapacidad a un solicitante extranjero por motivo de nacionalidad” (CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 1.225).

¹⁰⁴ *Moskal c. Polonia*, de 1 de marzo de 2010, §§ 69 y 70; *Bulgakova c. Rusia*, de 18 de abril de 2007, § 47.

¹⁰⁵ *Yavaş y otros c. Turquía*, de 24 de junio de 2019, §§ 47-50

¹⁰⁶ *Klein c. Austria*, de 30 de junio de 2011, § 55.

¹⁰⁷ *Moskal c. Polonia*, de 1 de marzo de 2010, § 44.

¹⁰⁸ Una reducción de un 65% de la prestación que el recurrente venía recibiendo, por ejemplo, no se estimó una vulneración del art. 1 P1 (a pesar de la gravedad del menoscabo) porque el recorte pudo ser recurrido en tres instancias judiciales diferentes (*Banfield c. Reino Unido*, 18 de octubre de 2005). *Vid.*, en el mismo sentido, *Philippou c. Chipre*, de 14 de junio de 2016, §§ 70, 71 and 74.

¹⁰⁹ En Rumanía, por ejemplo, los salarios del sector público se redujeron un 25% durante seis meses en el año 2010 (*Mihăieş y Senteş c. Rumanía*, de 6 de diciembre de 2011, § 8). E, 2012, el Estado portugués, por su parte, decidió reducir las pagas extra de verano y Navidad de todos aquellos de pensionistas que percibían más de 600€/mes y suspender las de los que recibían más de 1.100€/mes (*Da Conceição Mateus and Santos Januário c. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, §§ 28-29).

¹¹⁰ En Portugal también las pensiones públicas se vieron en 2013 sujetas a una contribución solidaria del 3,5% por los primeros 1.800€ mensuales y de un 16% en la parte excedente (*Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, de 1 de septiembre de 2015, § 8).

¹¹¹ *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, de 1 de septiembre de 2015, § 46; *Savickas y otros c. Lituania*, de 15 de octubre de 2013, §§ 92-94; *Da Conceição Mateus and Santos Januário c. Portugal*, de 8 de octubre de 2013, § 29; *Koufaki y Adedy c. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, §§ 37-49.

cuando se da un cambio de régimen¹¹². Siguiendo con los ejemplos, el TEDH tampoco consideró contrario al art. 1 P1 un conjunto de medidas que significaban una reducción permanente del 70% de las pensiones de empleados públicos jubilados¹¹³, o recortes de salarios públicos de entre un 12 y un 30% aplicados con carácter retroactivo¹¹⁴.

En vista de lo anterior, resulta cuestionable que el Tribunal se haya apartado en algún momento los principios *iusprivatistas*¹¹⁵ a los que se ha hecho referencia. Al TEDH no le corresponde garantizar el bienestar (económico) de las personas a través del art. 1 P1; ello compete a las autoridades estatales en consonancia con la correspondiente política económica: “El juez internacional se autolimita por la invocación del principio de subsidiariedad. Su función no es, pues, hacer política económica”¹¹⁶. En los casos relacionados con pensiones públicas, por ende, no se atiende realmente a un interés social (consistente en garantizar, por ejemplo, el sustento de personas a todas luces dependientes), sino a uno estrictamente patrimonial (encarnado en la noción de “expectativa legítima”), y más acorde con los límites estructurales y la dinámica interna de una organización internacional como el Consejo de Europa. La autocontención del TEDH ha llegado a manifestarse incluso en casos en los que podía estar implicada la salud física o mental de los recurrentes, es decir, en supuestos subsumibles no ya en el ámbito objetivo del art. 1 P1, sino en el del art. 3 CEDH. Lo que se está diciendo puede ser ilustrado a través de dos ejemplos.

En *Larioshina c. Rusia*, de 23 de abril de 2002, el Tribunal consideró “que una demanda sobre la cuantía totalmente insuficiente de una pensión y de otras prestaciones puede, en principio, caer en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes”; sin embargo, en el caso en cuestión, el TEDH no encontró indicios de que la cuantía de la pensión de la demandante y de las prestaciones sociales adicionales hubiese causado un daño en su salud física o mental. Por esta razón, la demanda se consideró manifiestamente infundada y fue inadmitida. Este *modus operandi* se ha reiterado en casos posteriores como *Budina c. Rusia*, de 18

¹¹² *Valkov y otros c. Bulgaria*, de 8 de marzo de 2012, § 96.

¹¹³ *Frimu y otros c. Rumanía*, de 13 de noviembre de 2012, § 5.

¹¹⁴ *Koufaki y Adedy c. Grecia*, de 7 de mayo de 2013, §§ 20 y 46.

¹¹⁵ *Vid.*, en sentido contrario, SENA, P. de, “Economic ...”, *op. cit.*, pp. 217 y s.

¹¹⁶ MORTE GÓMEZ, C., “Los derechos...”, *op. cit.*, p. 560. *Vid.*, al respecto, SAIZ ARNAIZ, A., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y procesos políticos nacionales: *democracia convencional y margen de apreciación*”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 231 y ss.

de junio de 2009. En esta ocasión, el Tribunal consideró que la concesión de una pensión de una cuantía casi insignificante (36€/mes aproximadamente) no suponía una vulneración del artículo 3 del Convenio porque la recurrente no había sido capaz de sustanciar su alegación de que la falta de fondos le infligía un sufrimiento concreto (*has failed to substantiate her allegation that the lack of funds translated itself into concrete suffering*) o, dicho de otra forma, porque no había indicios en los documentos aportados “de que el nivel de pensión y beneficios sociales disponible para la recurrente hubiese sido insuficiente para protegerla del daños a su salud física o mental o de una situación de degradación incompatible con la dignidad humana (*there is no indication in the materials before the Court that the level of pension and social benefits available to the applicant have been insufficient to protect her from damage to her physical or mental health or from a situation of degradation incompatible with human dignity*)”. Como consecuencia de ello (y aun reconociendo que la situación de la recurrente era delicada), el Tribunal no consideró superado el umbral de admisibilidad *ex art. 3 CEDH*¹¹⁷.

VI. CONSIDERACIONES FINALES: LA LENTA DISOLUCIÓN DEL CONCEPTO TRADICIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA

A lo largo de las páginas precedentes se ha puesto de manifiesto que la intensificación del control sobre las actuaciones estatales susceptibles de haber afectado a un bien protegido por el art. 1 P1 no obligaba a ampliar el elenco de facultades protegidas por el derecho a la propiedad. La relación de dependencia era, en rigor, la inversa: sólo una ampliación semejante del parámetro de control posibilitaba el anclaje de bienes en el art. 1 P1 por razones estrictamente patrimoniales, con independencia de la calificación dogmática que le correspondiese a la situación en el Derecho interno. La obligación de respetar el justo equilibrio entre el interés general y el particular apareció como el mecanismo idóneo para satisfacer las nuevas formas del Derecho patrimonial.

¹¹⁷ *Vid.*, en el mismo sentido, *Pančenko c. Letonia*, de 28 de octubre de 1999. Desde este punto de vista, resulta más que cuestionable que la jurisprudencia del TEDH “(...) *has evolved not only in relation to the protection of purely economic interests, but also in close relation to the protection of other interests. One needs only think of the decision of the ECtHR Grand Chamber in the Oneryldiz case, from which it can be deduced that the infringement of a mere expectation may amount to a violation of Article 1 of Protocol No 1, if such an infringement is accompanied by a violation of the right to life (ECHR, Article 2)*” (SENA, P. de, “Economic...”, *op. cit.*, p. 210).

El alineamiento de la jurisprudencia del TEDH con tales formas terminó de ilustrarse a través del estudio de los casos relacionados con pensiones públicas. En estos se aprecia que el Tribunal no está (por su condición y funciones) llamado a revertir situaciones de objetiva necesidad individual, sino que protege intereses estrictamente patrimoniales (catalogables como “expectativas legítimas”). La dimensión sustantiva de la protección de las pensiones públicas revela una escasa entidad propia *ex art. 1 P1*. La elasticidad exegética de este precepto presenta limitaciones como las aquí señaladas, de tal manera que la legítima aspiración de dotar de una mayor dimensión social a la organización internacional que es el Consejo de Europa seguramente aconseje reforzar las consabidas técnicas de “protección por carambola” o de las obligaciones positivas del Estado a través, por ejemplo, de una armonización de los textos del CEDH y la Carta Social Europea.

Por último, la apertura del Convenio a la evolución del Derecho patrimonial ha planteado importantes problemas en materia de indemnización que no pueden ser abordados aquí. A modo de incitación a la investigación, cabe señalar que la disolución del concepto tradicional de propiedad que subyace a tales problemas se había puesto en marcha hace ya 100 años, como mínimo. En concreto, los desafíos planteados por las transformaciones de la propiedad privada y la necesidad de adaptar sus garantías a un nuevo entorno fueron vivamente discutidas en el seno de la República de Weimar. Autores como Martin Wolff o SCHMITT ya anticiparon muchos de los problemas afrontados en la jurisprudencia del TEDH sobre el concepto de bienes.

El segundo autor citado, por ejemplo, advirtió en 1929 y 1958 que, a los efectos de fijar una indemnización, la renuncia a distinguir entre derechos reales y derechos de crédito forzaría a la Ciencia del Derecho a la difícil tarea de desarrollar el derecho de propiedad con la ayuda de cláusulas y conceptos generales como razonabilidad (o equidad). A su entender, era cuestionable que el *judge made law* estuviese en condiciones de cumplir con esa función en colectividades modernas, industriales y basadas en la procura existencial de masas. La extensión del concepto de expropiación a todos los derechos patrimoniales amenazaba con destruir la “específica resistencia (*spezifische Widerstandskraft*)” de la garantía constitucional de la propiedad, sometiendo a la última a la “suerte del dinero (*Schicksal des Geldes*)”. Esta total funcionalización —esta “desustanciación (*Entsubstanzierung*)”— podía ser aceptada

como un desarrollo irresistible y un progreso, pero “entonces no se deberían seguir utilizando en las Constituciones las fórmulas con las que la propiedad se protegió en el siglo XIX a través del instituto jurídico de la expropiación”¹¹⁸.

¹¹⁸ SCHMITT, C., “Die Auflösung...”, *op. cit.*, p. 123.

JURISPRUDENCIA CITADA

Ciertos aspectos de las leyes acerca del uso de idiomas en la educación en Bélgica c. Bélgica, de 23 de julio de 1968.

Marckx c. Bélgica, de 13 de junio de 1979.

Airey c. Irlanda, de 9 de octubre de 1979.

Sporrong y Lönnroth c. Suecia, de 23 de septiembre de 1982.

Van der Musselle v. Belgium, de 23 de noviembre de 1983.

James y otros c. Reino Unido, de 21 de febrero de 1986.

AGOSI c. Reino Unido, de 24 de octubre de 1986.

Pine Valley Developments Ltd y otros c. Irlanda, de 29 de noviembre de 1991.

Papamichalopoulos y otros c. Grecia, de 24 de junio de 1993.

Los Santos Monasterios c. Grecia, de 9 de diciembre de 1994.

Air Canada c. Reino Unido, de 5 de mayo de 1995.

Gasus Dosier und Fordertechnik GmbH c. Países Bajos, de 5 de mayo de 1995.

Agrotexim y otros c. Grecia, de 24 de octubre de 1995.

Pressos Compania Naviera S.A. y otros c. Bélgica, de 20 de noviembre de 1995.

Gaygusuz c. Austria, de 16 de septiembre de 1996.

Loizidou c. Turquía, de 25 de julio de 1998.

Iatridis c. Grecia, de 25 de marzo de 1999.

Chassagnou y otros c. Francia, de 29 de abril de 1999.

Domalewski c. Polonia, de 15 de junio de 1999.

Pančenko c. Letonia, de 28 de octubre de 1999.

Beyeler c. Italia, de 5 de enero de 2000.

Ex rey de Grecia y otros contra Grecia, de 23 de noviembre del 2000.

Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein c. Alemania, de 12 de julio de 2001.

Larioshina c. Rusia, de 23 de abril de 2002.

Apostolakis c. Grecia, de 1 de marzo de 2003.

Kopecký c. Eslovaquia, de 28 de septiembre de 2004.

Pištorová c. República checa, de 26 de octubre de 2004.

Öneryıldız c. Turquía, de 30 de noviembre de 2004.

Kjartan Ásmundsson c. Islandia, de 30 de marzo de 2005.

Jahn y otros c. Alemania, de 30 de junio de 2005.

Broniowski c. Polonia, de 28 de septiembre de 2005.

Stec and Others v. the United Kingdom, de 12 de abril de 2006.

- Zhigalev c. Rusia*, de 11 de diciembre de 2006.
- Anheuser-Busch Inc. c. Portugal*, de 11 de enero de 2007.
- Bulgakova c. Rusia*, de 18 de abril de 2007.
- J. A. Pye (Oxford) Ltd and J. A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Reino Unido*, de 30 de agosto de 2007.
- Rasmussen c. Polonia*, de 28 de abril de 2009.
- Budina c. Rusia*, de 18 de junio de 2009
- Moskal c. Polonia*, de 1 de marzo de 2010.
- Carson and Others v. the United Kingdom*, de 16 de marzo de 2010.
- Depalle c. Francia*, de 20 de marzo de 2010.
- Klein c. Austria*, de 30 de junio de 2011.
- Mihăieş y Senteş c. Rumanía*, de 6 de diciembre de 2011.
- Valkov y otros c. Bulgaria*, de 8 de marzo de 2012.
- Konstantin Markin c. Rusia*, de 22 de marzo de 2012.
- Richardson c. Reino Unido*, de 10 de abril de 2012.
- Malik c. Reino Unido*, de 24 de septiembre de 2012.
- Koufaki y Adedy c. Grecia*, de 7 de mayo de 2013.
- Cichopek y otros c. Polonia*, de 14 de mayo de 2013.
- Savickas y otros c. Lithuania*, de 15 de octubre de 2013.
- N.K.M. c. Hungría*, de 4 de noviembre de 2013.
- Da Conceição Mateus and Santos Januário c. Portugal*, de 8 de octubre de 2013.
- Stefanetti y otros c. Italia*, de 14 de abril de 2014.
- Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, de 30 de junio de 2015.
- Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, de 1 de septiembre de 2015.
- Bélané Nagy c. Hungría*, de 13 de diciembre de 2016.
- Kutlu y otros c. Turquía*, de 13 de diciembre de 2016.
- Mamatas y otros c. Grecia*, de 30 de enero de 2017
- Zamoyski-Brisson c. Polonia*, de 12 de septiembre de 2017.
- Kosmas y otros c. Grecia*, de 11 de diciembre de 2017.
- O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. c. Irlanda*, de 8 de octubre de 2018.
- Yavaş y otros c. Turquía*, de 24 de junio de 2019.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA VAQUÉS, M., “El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación (Protocolo Adicional Núm. 1, art. 1)”, GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

ALLEN, T., “Compensation for Property Under the European Convention on Human Rights”, *Michigan Journal of International Law*, volumen 28, nº 2, 2007, pp. 287-335 (disponible en: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol28/iss2/2>).

BARCELONA LLOP, J., “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, 185, mayo-agosto 2011, pp. 49-87.

- *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- “El patrimonio cultural material en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, 198, septiembre-diciembre 2015, pp. 129-168.

CANOSA USERA, R., “La interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (coords.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 y Protocolo n.º 12)”, GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 587-612.

- “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, 100, septiembre-diciembre 2017, pp. 1.209-1.238.

CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

DOMÉNECH PASCUAL, G., “Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable”, *InDret*, 1/2012.

EYER, K. R., “The canon of rational basis review”, *Notre Dame Law Review*, vol. 93, nº 3, 2018, pp. 1.317-1.370.

FROWEIN, J., “European Integration through Fundamental Rights”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 18, 1, 1984, pp. 5-27.

GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Soberanía e integración*, Civitas, Madrid, 2010.

GUICHOT, E. y BARNES, J., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada”, BARNES, J. (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado: Unión Europea, Convenio*

européo de derechos humanos, España, Alemania, Francia, Italia, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 124-150.

GÓMEZ HEREDERO, A., *Social Security as a Human Right. The Protection afforded by the European Convention of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2007.

GREENER, J., “Constructive Expropriation and the Framework of Deferential Progressivism”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 25, 2003, pp. 725-740.

HOLOSZYC-PIMENTEL, R., “Reconciling rational-basis review: when does rational basis bite?”, *New York University Law Review*, (Diciembre) 2015, 2.070-2.117.

JELLINEK, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechten*, Mohr Siebeck, Tübingen, reimpr. de la 2ª ed., 1919

JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma”, *Derecho Privado y Constitución*, 15, 2001, 239-264.

LAMBERT, E., *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos. La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, Tecnos, Madrid, 2010.

LASA LÓPEZ, A., “Potencialidades del pilar europeo de derechos sociales en la praxis jurisprudencial del juez de Estrasburgo: entre la heterarquía vínculo social-vínculo económico y la disfuncionalidad”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 609-634.

LÓPEZ GUERRA, L. “Crisis económica y Derechos Humanos. Una nota de jurisprudencia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 399-414.

- “La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 111-130.

LUHMANN, N., *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politische Soziologie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1965.

MAYER, M., *Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltgarantie. Die Bedeutung staatlicher Schutzpflichten für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Grundrechtsbereich*, Nomos, Baden-Baden, 2005.

MORTE GÓMEZ, C., “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 551-568.

NACHBAR, T. B., “The rationality of the Rational Basis Review”, *Virginia Law Review*, vol. 102, nº 7, (noviembre) 2016, pp. 1.627-1.690.

PEUKERT, W., “Artikel 1 des 1. ZP (Schurz des Eigentums)”, PEUKERT, W. y FROWEIN, J. A., *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar*, Engel Verlag, Kehl am Rhein, 1996.

REICH, C. A., “The New Property”, *The Yale Law Journal*, 73, number 5, 1964, pp. 733-787.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “Artículo 33”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), PÉREZ MANZANO, M. y BORRAJO INIESTA, I. (coords.), ARNALDO ALCUBILLA, E. y REMÓN PEÑALVER, J. (eds. lit.),

Comentarios a la Constitución española. Vol. 1, Tomo 1, Boletín Oficial del Estado / Tribunal Constitucional / Wolters Kluwer / Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1.147-1.175.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “El primer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho a la seguridad social”, *Temas Laborales*, 145/2018, pp. 371-386.

SAIZ ARNAIZ, A., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y procesos políticos nacionales: *democracia convencional y margen de apreciación*”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, pp. 221-245.

SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.

SCHMITT, C., “Die Auflösung des Enteignungsbegriffes”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Duncker&Humblot, Berlin, 2003, pp. 110-123.

- “Freiheitsrechte und institutionellen Garantien der Reichsverfassung (1931)”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003, pp. 140-174.
- “Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen (1931)”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003, pp. 174-180.
- “Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943/44)”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003, pp. 386-429.
- “Nehmen/Teilen/Weiden (1953). Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003, pp. 489-504.
- “Ley y juicio. Examen sobre el problema de la praxis judicial”, *Posiciones ante el Derecho*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 5-178

SENA, P. de, “Economic and Non-Economic Values in the Case Law of the European Court of Human Rights”, DUPUY, P.-M., PETERSMANN, E.-U. y FRANCONI, F., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 208-218.

SOMMERMANN, K.-P., “Droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux européens”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 15-1999, 2000 (Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen), pp. 350-373 (DOI: <https://doi.org/10.3406/aijc.2000.1565>).

WILDHABER, L. y WILDHABER, I., “Recent cases on the protection of property in the European Convention on Human Rights”, BINDER, C., KRIEBAUM, U, REINISCH, A. y WITTICH, S. (eds.), *International Investment Law for the 21st Century. Essays in Honour of Christopher Schreiner*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 657-677.