# ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CONSEJO DE EUROPA Y EN LA UNIÓN EUROPEA: SINERGIAS Y DIVERGENCIAS

Salvador Martínez Rompeltien

## 1. PLANTEAMIENTO INICIAL

Las siguientes líneas tienen como objetivo realizar un análisis comparativo del Derecho de propiedad en el Consejo de Europa y en la UE.

Lo que se persigue es estudiar la evolución y alcance del Derecho de propiedad en las dos vías existentes en Europa hacia una integración, la del Consejo de Europa y la de la UE.

Para ello, se estudia del Derecho de propiedad mediante el artículo primero del Protocolo adicional del CEDH y se expone un ejemplo muy didáctico de cómo el TEDH puede convertirse en la última garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, también mediante la invocación del Derecho de propiedad.

Posteriormente, nos ocuparemos de la evolución del Derecho de propiedad en lo que hoy en día es la UE, destacando su origen pretoriano hasta el momento actual, con su pleno reconocimiento en la CDFUE.

Si en algo coinciden ambas formas de integración, que como sabemos parten de premisas u ópticas distintas (las Comunidades Europeas incidieron en su origen en la integración económica para crear lazos entre los pueblos europeos, y el Consejo de Europa en la importancia de la salvaguarda de los ideales democráticos y derechos humanos y

libertades fundamentales), es en la crucial labor pretoriana llevada a cabo desde el ámbito judicial para trascender a los límites de los tratados y el convenio, llegando mucho más lejos de lo que los Estados inicialmente estarían dispuestos a asumir, gracias a una labor de construcción del Derecho que, haciendo uso de la terminología anglosajona, bien podríamos considerar predominantemente judge–made law.

Tras ello, se analizan interrelaciones que han existido entre ambos sistemas, sus semejanzas y divergencias.

## 2. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CONSEJO DE EUROPA

### 2.1. Consideraciones generales

El CEDH no incluyó al Derecho de propiedad entre los garantizados. No obstante, como es de sobra conocido, dicha inicial omisión fue subsanada al poco tiempo. Apenas dos años después (recordemos que el CEDH es de fecha 4 de noviembre de 1950), concretamente el 20 de marzo de 1952, por medio del Protocolo Adicional al CEDH, en su art. 1, se procedió a reconocer al Derecho de propiedad con el siguiente tenor literal:

> Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho internacional.
>
> Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.

Uno de los aspectos que más llama la atención al aproximarse a la redacción del art. 1 del Protocolo Adicional es la referencia que se hace a la protección de los bienes y la diferencia que ello pueda acarrear con el concepto tradicional o que en el ámbito interno pueda llegar a tener con la propiedad.

El texto del art. 1 del Protocolo Adicional no hace mención expresa al Derecho de propiedad. La única alusión al Derecho de propiedad se contiene en el título del artículo. Lo cual, a primera vista podía hacer presagiar que la garantía se quedara en algo similar al art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es, un reconocimiento de un derecho sin apenas garantías de facto, ha tenido otro desenlace

bien distinto. Lo que dice el artículo es: «Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes».

Ello ha supuesto una ampliación del espectro de protección quizás no valorado en su justa medida por las Altas Partes Contratantes al suscribir el Protocolo Adicional.

Otro aspecto a tener en cuenta en el carácter evolutivo de la jurisprudencia del TEDH es la armonización que supone su propia aplicación. En ello, tiene cierta analogía con lo que sucede en la Unión Europea.

De todas formas, no debemos perder de vista que, en el ámbito del Consejo de Europa, por contraste con la UE, las bases de adhesión son muy diversas. La pretendida integración por medio de los derechos no persigue, aunque de facto en muchos aspectos por la vis expansiva de los derechos fundamentales se aboca a ello, una armonización legislativa o aproximación de mínimos.

Es más, el CEDH no impone una única respuesta a los problemas. No se trata, como en el supuesto de las Directivas europeas, de una obligación de resultado para lograr un fin. El sistema de protección de derechos del Consejo de Europa tiene otra dinámica. Dada la diversa composición de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, con realidades muy distintas, el TEDH dentro de su control de mínimos, se configura como un sistema flexible en constante evolución. Por ello, el margen de apreciación estatal es clave para comprender el funcionamiento del TEDH.

Por último, debe destacarse que el proceder del TEDH adolece de altas dosis de casuismo, lo que hace complejo cierta labor predictiva de sus fallos. Pero a su vez, en defensa del TEDH, hemos de decir que su proceder en cuanto al razonamiento y explicitación de la ratio decidendi de sus sentencias goza de gran calidad técnico–jurídica.

### 2.2. Las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión Europea: El caso *Dangeville c. Francia*

Como ejemplo de la aplicación del Derecho comunitario por parte del TEDH, para proteger el Derecho de propiedad, resulta de gran utilidad detenerse en el caso *Dangeville c. Francia*, con sentencia de la Sala Segunda, de 16 de abril de 2002.

Lo particular de esta sentencia es que pone de manifiesto, de forma evidente, toda la problemática del incumplimiento por parte de los Estados de obligaciones de Derecho comunitario, con efectos para los particulares, como es el caso de la falta de transposición de las directi-

vas europeas. Resulta además destacable ver el análisis que se realiza del Derecho comunitario para la resolución posterior del caso.

Por otro lado, el caso también aborda, de forma acertada a mi parecer, el escollo insalvable que supone para el particular una aplicación excesivamente rígida y formalista de los cauces a su disposición, para hacer valer sus derechos e intereses.

Aquí resulta de gran utilidad tener presente la jurisprudencia reseñada en el §33 de la sentencia, al hacer referencia a que el derecho que corresponda ejercer sobre la base del Derecho comunitario de un particular deba respetar el marco preestablecido, de acuerdo con las formas y requisitos internos. No obstante, ello no puede suponer, tal y como sucede en el caso presente, que su ejercicio sea extremadamente difícil de llevar a cabo en la práctica.

Una vez comentadas las claves o ejes principales sobre los que versa el asunto, interesa detenerse brevemente en el supuesto fáctico, a los efectos de una correcta comprensión del asunto.

El caso versa sobre la queja de una mercantil que se dedica al ámbito profesional de los seguros. Dicha mercantil alega que el Estado francés no ha implementado en tiempo y forma una Directiva europea que declaraba exentas del pago del IVA a operaciones de seguro y reaseguro. Ello le supuso verse obligada a tributar el IVA durante medio año, a pesar de que se encontraba exenta con base en Derecho comunitario. Aquí es preciso puntualizar que la infracción que se le imputa al Estado es la omisión de la adaptación de su legislación interna a la normativa comunitaria. Para hacer algo más complejo el supuesto fáctico, hay que tener en cuenta que se dictó a posteriori una nueva Directiva sin carácter retroactivo que ampliaba seis meses más la vacatio legis para implementar la Directiva inicial, que establecía la exención del pago del IVA a la actividad de los seguros.

Sobre la base de lo preceptuado en la Directiva comunitaria comentada, la mercantil reclamó el reingreso de los tributos abonados en concepto de IVA por indebidos, sin que, en el ámbito interno, independientemente de una estimación parcial de sus pedimentos en una instancia intermedia, fueran estimados.

Por último, en cuanto a los hechos en sí, debe destacarse que la propia Administración, mediante una circular, dictada varios años después, pero todavía cuando el asunto estaba pendiente de resolución definitiva en la vía interna, estableció dejar sin efecto las reclamaciones pendientes. En ellas se exigía el IVA no abonado en el periodo de seis meses en que debió transponerse la directiva y la nueva directiva que ampliaba la vacatio legis de la transposición de la norma, aunque ya se hubiera requerido su cobro.

Ello dio lugar a un trato diferenciado ante situaciones análogas. Cuestiones de índole procesal interna y un mal entendimiento del principio de seguridad jurídica, supusieron que se desestimara en última instancia la reclamación de la mercantil, a pesar de que, en un caso completamente idéntico, sí se estimó una pretensión de la misma entidad.

Para el enjuiciamiento del caso, como ya advertíamos al comienzo de nuestro análisis, es muy didáctico el enfoque que se realiza del Derecho de la Unión Europea y la relación de primacía que goza sobre el Derecho interno. Aspecto que, por otra parte, es decisivo para el presente asunto. Particular importancia tiene, en este sentido, la jurisprudencia del antiguo TJCE en los asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, *Erich Dillenkorfer y otros v. Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I–4845, para constatar que el incumplimiento de una obligación de Derecho comunitario, en este caso la no transposición de una directiva, supone un incumplimiento grave que si genera un perjuicio al particular genera un derecho a ser indemnizado.

Ya entrando de lleno en el análisis del caso ante el TEDH, lo primero que tenemos que dirimir es si estamos o no ante un bien, en el sentido del art. 1 del Protocolo Adicional.

En el §44 se da buena cuenta del planteamiento que hace la parte demandante de esta cuestión, alegando que es titular de un crédito cierto y exigible. Dicho crédito se deriva de la obligación realizada de un tributo ilegal, en el sentido de contravenir normativa comunitaria del IVA de la que se encontraba exenta. Por todo ello, su pretensión entraba dentro de la noción de expectativa legítima, con acuerdo al TEDH. Asimismo, la demandante sustenta su pretensión en la ya comentada circular, que apoya en cuanto al fondo su queja, con respecto a la inexigibilidad del IVA en aquellos casos en que se encuentren requeridos y que todavía no se ha devengado su pago.

Especialmente relevante es el §47, con respecto a lo ya dicho acerca del respeto de los medios preestablecidos en el ámbito interno para hacer valer los derechos y su límite en cuanto a una aplicación excesivamente formalista de los mismos que los pueda dejar virtualmente sin efecto. Es reseñable que el TEDH contestara de forma contundente al planteamiento por parte del Gobierno sobre la regla de la «distinción de los medios de impugnación». Para ello, destaca que la demandante, desde que activó la primera reclamación en el ámbito interno, ha mantenido los mismos argumentos como fundamento a su pretensión, esto es, una norma de Derecho comunitario clara, precisa y directamente aplicable. Es por ello, que cuestiones de índole meramente formal, como la regla de «distinción de los medios de impugnación» no es causa suficiente para dejar sin efecto un derecho sustantivo como en el caso presente. Para ello, el TEDH recurre también a su habitual expre-

sión de que el CEDH es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales.

En cuanto a la existencia de la interferencia y la regla aplicable al caso, la argumentación del TEDH también reviste interés. Especialmente llamativo resulta el razonamiento del TEDH para encuadrar el caso sobre la base de la primera regla. No sin haber explicitado antes que la interferencia se podría asimilar perfectamente con una expropiación de bienes. Sin embargo, el TEDH deja claro que lo común o natural, en este tipo de asuntos que entran dentro del ámbito tributario, sería examinar el caso desde el punto de vista de la reglamentación del uso de los bienes.

Como se puede apreciar, el TEDH utiliza el resquicio de la primera regla de carácter sustancial, dadas las connotaciones del caso particular, que encaja más dentro de un supuesto de despojo o expropiación, pero por su naturaleza tributaria no casa bien con dicho enfoque. Por ello, el TEDH opta por la primera regla, no sin antes defender el carácter sistemático del art. 1 del Protocolo Adicional en su conjunto.

Siguiendo el iter expositivo del TEDH, a los efectos de ponderar los argumentos esgrimidos por parte del Gobierno para defender la injerencia y el interés general, lo esencial del caso son dos aspectos. En primer lugar, la injerencia no se produce por un acto en sí, sino por una omisión legislativa. Y lo que no procede es cargar al demandante con las consecuencias de la propia negligencia estatal para con las obligaciones de Derecho de la Unión Europea y dificultar por cuestiones formales el ejercicio del Derecho.

El segundo aspecto es la ausencia de recurso efectivo en manos de la denunciante. Ciertamente, era complicado para el particular acertar que cauce era idóneo procesalmente para hacer valer su derecho. De ahí que no pueda justificarse en que el ejercicio de un recurso especial, que es desestimado, impide a posteriori, con base en el criterio de cosa juzgada, activar un cauce general tras la ya comentada circular.

El TEDH deja suficientemente claro que la demandante ha argumentado en la vía interna el derecho sustantivo con base en una norma clara, concisa y directamente efectiva. De ahí que sea de gran utilidad para situaciones análogas de falta de adaptación de normativa de Derecho de la Unión Europea, recurrir a lo dicho en el §57. Aquí se indica que no se pueden oponer al particular las dificultades procesales para hacer valer un derecho en el ámbito interno, en aras de una protección de una adecuada administración de la justicia, en su vertiente de la defensa de la cosa juzgada, cuando los cauces para la defensa de la pretensión carecen de la previsibilidad adecuada. Lo contrario, como es obvio, es vaciar de contenido material a los derechos por cuestiones de índole procesal.

Para el TEDH, aunque en este caso no se indica expresamente, el carácter de la calidad de las normas procesales en el ámbito interno,

en el sentido amplio del término, abarcando la interpretación de estas, es decisivo. En este caso se ha aplicado de forma excesivamente rígida el ámbito procedimental para hacer valer un derecho sustantivo fuera de discusión, cuando no existía una práctica pacifica con respecto al mecanismo procesal preestablecido con un mínimo de certeza para hacerlo valer.

Como cierre a este análisis de esta sentencia, interesa destacar como, indirectamente, a través del recurso al TEDH se pueden hacer valer derechos amparados en la normativa de la Unión Europea.

Esto es una muestra de la utilidad del TEDH, también como órgano de defensa del Derecho de la Unión Europea. Todo ello sin perjuicio de que el TEDH haya desempeñado un papel destacable en cuanto a la propia integración europea y está destinado a desempeñar un papel de fiscalizar de dicho proceso, no solamente como hasta ahora, de forma indirecta, sino directamente.

Aunque ello no será posible hasta que se superen los escollos que impiden cumplir el mandato claro de adhesión al CEDH por parte de la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa.

## 3. EL CARÁCTER GLOBAL DE LOS DERECHOS: LA INTERRELACIÓN ENTRE EL TEDH Y EL TJUE.

A nadie se le escapa que el fenómeno de la globalización, de la misma forma que en los distintos ámbitos de la vida, también ha tenido, tiene y tendrá una importancia cada vez mayor en el ámbito del Derecho.

En el caso del TEDH, tanto en cuanto al conjunto de derechos y libertades que ampara, como en el caso del Derecho de propiedad, es muy común el recurso al «estado de la cuestión» en los diferentes ordenamientos de los Estados parte en el Convenio.

Un avance en parte de los Estados miembros respecto a situaciones nuevas objeto de garantía puede suponer, y de facto así es, un avance por arrastre al resto de Estados miembros, por obra de la jurisprudencia del TEDH. Lo cual constata que estamos ante un instrumento vivo.

Asimismo, por el contrario, que no exista una tendencia pacífica en cuanto al estado de la cuestión, puede suponer, y más en un derecho como el de propiedad, que el margen de apreciación de los Estados sea mayor y la protección del derecho más endeble.

El caso del TJUE es algo distinto. Aunque todavía no se ha podido dar cumplimiento al mandato del art. 6.2 TUE de adhesión de la Unión

Europea al CEDH[1], lo cierto es que el control del Derecho comunitario por parte del TEDH es una realidad innegable. Dado que el Derecho comunitario es, asimismo, Derecho interno de los Estados miembros, y el juez nacional es también juez de la Unión Europea, al tener que aplicarlo e interpretarlo, no podemos hablar estricto sensu del TJUE como un órgano *ad extra* del sistema de protección de derechos del Consejo de Europa[2].

El conocimiento y, en su caso, argumentación razonada de la jurisprudencia emanada de ambos tribunales constituye un elemento más a tener en cuenta, para poder hacer decantar la balanza a nuestro favor en la resolución de un asunto en concreto o colmar lagunas existentes en su jurisprudencia respectiva.

También, desde un punto de vista más doctrinal, los cambios o giros jurisprudenciales que se puedan manifestar en estos Tribunales pueden servir de preludio de un cambio previsible en la otra instancia judicial. De ahí que jurídicamente será siempre un recurso a tener en cuenta lo que sucede en otros tribunales con funciones análogas.

### 3.1. La protección del derecho a la propiedad privada en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Como es sobradamente conocido, antes de la existencia y posterior entrada en vigor con el Tratado de Lisboa de la CDFUE, el TJCE, actual TJUE, había jugado un papel decisivo en cuando al reconocimiento y defensa de los derechos a través de una encomiable labor pretoriana[3].

---

[1] Art. 6.2 TUE: «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados».

[2] Para profundizar sobre el rol histórico del TEDH y el papel que le corresponde desempeñar en el proceso integrador europeo veáse Martínez (2022: 239). «El TEDH ha tenido ocasión, con motivo de la crisis de la deuda soberana, por la injerencia en el Derecho de propiedad como garante de los derechos sociales de los ciudadanos, de controlar, ciertamente de forma tenue, reconozcámoslo, las medidas anticrisis impuestas por la Troika».

Lo correcto, en un futuro, aparte de seguir asumiendo el TEDH un papel clave en materia de equiparación de estándares en materia de derechos, posibilitando que desde el punto de vista de las exigencias en materia de derechos más Estados estén en condiciones de formar parte de la Unión Europea, es que se asuma una función directa de control de la propia Unión Europea».

[3] Diez–Picazo (2021: 167): «La historia de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea es harto conocida, por lo que basta mencionar sus hitos más destacados. Aunque desde sus orígenes las Comunidades europeas, como entonces se llamaban, se han inspirado en los postulados inherentes a la idea de Estado de Derecho, los Tratados constitutivos de aquellas no recogían catálogo alguno de derechos fundamentales, ni hacían referencia a la sujeción de las instituciones y agentes comunitarios a los mismos. Solo cabía hallar algún atisbo de la idea de derechos fundamentales en preceptos aislados, como el principio de igual salario a igual trabajo independientemente del sexo del trabajador. La omisión de un catálogo de derechos fundamentales probablemente se explica por el hecho de que las Comunidades eran

Ello, en no pocas ocasiones, supuso ir mucho más allá de los Tratados, en un marco de competencias limitadas por el principio de atribución.

En el caso específico que ahora nos interesa, esto es, el Derecho de propiedad, son destacables dos ideas principales. En primer término, debemos partir de que el proceso integrador europeo que surgió de las originarias Comunidades Europeas, aunque desde sus inicios siempre tuvo en mente una unión política, partió desde postulados eminentemente económicos. Simplificando mucho, bien podríamos decir que se trataba de sentar las bases para la creación de un verdadero mercado común[4].

Sin embargo, y a pesar de la importancia que tiene el estatuto de la propiedad privada o, incluso, desde una visión más integradora y acorde con la realidad económica del sistema, la propia constitución económica del sistema comunitario, los tratados no le prestaron la debida atención.

Este olvido fue plenamente consciente. Lo que pasa es que, siguiendo la lógica de uno de los padres fundadores, Jean Monnet, la integración se basaba ir dando pequeños pasos, sobre la base de la creación de lazos económicos que unieran a los pueblos de Europa, dejando el resto de cuestiones para un momento posterior. Y, en la década de los cincuenta del siglo pasado, el estatuto de la propiedad privada era, eminentemente, una cuestión muy unida al núcleo duro de la soberanía nacional.

Posiblemente, ello explique que el Derecho de propiedad privada únicamente tuvo un tratamiento meramente tangencial en los arts. 30[5]

---

vistas, en el momento fundacional, como un instrumento de integración predominantemente económica y, por consiguiente, lejano del tipo de actividades públicas más proclives a la vulneración de derechos fundamentales(policía, justicia penal, etc.); y ello por no mencionar que las competencias entonces transferidas a las Comunidades Europeas no tenían la extensión ni la intensidad que habrían de alcanzar más tarde, por lo que la necesidad de dotar de protección adecuada a los derechos fundamentales frente a la acción comunitaria no era percibida como una necesidad perentoria».

[4] Alonso García (2007: 247): «El ordenamiento jurídico comunitario careció durante casi cincuenta años de un catálogo normativo de derechos fundamentales. Entre las teorías sugeridas para explicar tal ausencia desde sus mismos orígenes, se ha sostenido que el hecho de que el Tratado CEE siguiera cronológicamente a dos intentos fallidos de profundizar globalmente en la integración europea (la Comunidad Europea de Defensa y la Comunidad Política Europea) tras el éxito de naturaleza sectorial que había supuesto la CECA, pudo inducir a los constituyentes de la CEE a centrar su atención exclusivamente en aspectos económicos y técnicos. También se ha señalado que un listado de derechos del ciudadano comunitario podía haberse convertido en una invitación a la Comunidad para extender sus competencias en detrimento del ámbito competencial de los Estados miembros, con el solo límite del respeto de tales derechos. Y, en fin, que sencillamente no estuvo en la mente de los Estados fundadores una incidencia del ordenamiento comunitario en la vida jurídica de los ciudadanos de tal intensidad que pudiera llegar a plantear la necesidad de definir esferas de estos inviolables para los poderes públicos europeos».

[5] Actualmente dicho artículo se corresponde con el art. 36 TFUE: «Las disposiciones de los arts. 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, pro-

y 295[6] del inicial Tratado de la Comunidad Europea. Se pretendía más bien de excluir del ámbito de actuación de las Comunidades Europeas, actualmente la Unión Europea, ya no solamente un estándar mínimo en cuanto a la propiedad privada, sino más bien como contracautela hacia posibles limitaciones en cuanto a políticas de intervención en la sociedad de los respectivos Estados miembros.

Sin embargo, las políticas desarrolladas por las Comunidades para sentar las bases y crear un mercado común, la política agrícola común y demás intervenciones con base en la normativa comunitaria tenían como destinatarios a ciudadanos de la Unión que se veían afectados por las implicaciones o injerencias que se generarían en sus medios de producción, esto es sus bienes. Lo cual, como es obvio, tenía como repercusión afectar a su propio derecho de propiedad o intereses económicos[7].

Habría que esperar al año 1992, con la instauración del Tratado de la Unión Europea, para formalizar al más alto nivel, esto es, con referencia en los Tratados o Derecho originario, la protección de los derechos. Como sabemos, ello se llevó ca cabo con la instauración del mandato, vía art. 6.2, de que «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario». Sin embargo, lo cierto es que el TJCE ya había sentado las bases de dicha protección jurisprudencialmente mucho antes.

En nuestro caso, es importante tener en cuenta que la primera vez que se plantea en sede judicial comunitaria la posible conculcación del

---

tección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros».

[6] Actualmente dicho artículo se corresponde con el art. 345 TFUE: «Los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros».

[7] Utrilla (2011: 98): «El Derecho de propiedad no solo carecía de reconocimiento expreso en el Derecho comunitario originario, sino que además la configuración de su régimen jurídico parecía quedar prima facie excluida del ámbito competencial de la Unión Europea en virtud del citado 295 TCE […]. Este, al disponer que el Tratado no prejuzgaría en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros, parecía negar toda la competencia a las Instituciones comunitarias en el ámbito reseñado, reservando a las normativas nacionales el diseño de sus regímenes de propiedad privada».

Este contexto normativo contrastaba con la realidad de una constante e intensa intervención pública de las instancias comunitarias sobre los ciudadanos miembros. Y ello particularmente a través del amplio repertorio de políticas y de medidas potencialmente lesivas de los derechos individuales de propiedad que el Derecho comunitario instrumenta con vistas a la consecución del mercado único y de la unión económica y monetaria».

Derecho de propiedad es a raíz del caso *Hauer*[8], con sentencia de 13 de diciembre de 1979[9].

En la referida sentencia, en los considerandos del 17 al 30, se aborda «la cuestión del Derecho de propiedad». Veamos con detenimiento los argumentos básicos que se fijan en este primer pronunciamiento.

El primer aspecto que destacar es el recurso a lo que se ha venido en denominar tradiciones constitucionales comunes y su vinculación con el CEDH[10].Ya en el considerando 19[11] se aborda el análisis de los dos tipos de injerencias (el TJCE habla de ataques) que afectan al Derecho de propiedad, consistentes en la privación o restricción (el TEDH utiliza el término regulación) de la misma. Lo decisivo es el reconocimiento explícito por parte del Tribunal de que la restricción impuesta desde el ámbito comunitario de nuevas plantaciones, enmarcada dentro de las políticas de la PAC. Ello, aun no siendo una privación del derecho, dado que se puede disponer del bien y aprovecharlo para los usos no prohibidos, sí supone una restricción en los términos del segundo párrafo del art. 1 del Protocolo Adicional al CEDH.

Una vez seleccionada la regla aplicable del art. 1 del Protocolo Adicional, de modo análogo al proceder del TEDH, el Tribunal se detiene a realizar un análisis comparativo de las facultades de la regulación de la propiedad en el ámbito constitucional de los Estados miembros. Y llega a la conclusión de que, en todos, se establece una regulación específica

---

[8] *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:61979CJ0044&from=ES* (Fecha visita 1 agosto 2023).

[9] Es un dato a tener en cuenta que uno de los casos más importantes del TEDH en materia del derecho a la propiedad privada, como es el caso Marckx c. Bélgica, se dicte sentencia en el mismo año. Lo cual es un indicio de la conexión entre el TJCE y el TEDH.

[10] Veáse Considerando 17: «El Derecho de propiedad está garantizado en el ordenamiento jurídico comunitario de conformidad con las concepciones comunes a las Constituciones de los Estados miembros, reflejadas igualmente en el Primer Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos».

[11] Veáse Considerando 19: «Después de haber afirmado el respeto a la propiedad, esta disposición contempla dos posibles formas de ataque a los derechos del propietario, según que el ataque tenga por objeto privar al propietario de su derecho o restringir el ejercicio de este. Es indiscutible que en el presente caso la prohibición de nuevas plantaciones no puede considerarse como un acto que lleve consigo la privación de la propiedad, dado que el propietario sigue siendo libre de disponer de su bien y destinarlo a cualesquiera otros usos no prohibidos. Por el contrario, no hay duda de que esta prohibición restringe el uso de la propiedad. El párrafo segundo del art. 1 del Protocolo contiene a este respecto una indicación importante al reconocer a los Estados el derecho a "poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general". Así, pues, el Protocolo admite en principio el carácter lícito de las restricciones impuestas al uso de la propiedad privada, limitando sin embargo dichas restricciones a la medida de lo que los Estados miembros juzguen "necesario" de acuerdo con el "interés general". Esta disposición no permite sin embargo, dar una respuesta suficientemente precisa a la cuestión suscitada por el *Verwaltungsgericht*».

de los distintos estatutos de propiedad, sobre la base de la función social que deben desempeñar en la vida económica y social del Estado[12].

Descendiendo más al caso concreto de la regulación vitivinícola, que es la que afecta al caso presente, también constata que todos los Estados establecen normas imperativas, no siempre del mismo grado o intensidad, sin que ello sea incompatible con el respeto debido a la propiedad[13]. Por ello, de modo análogo, si dicha regulación se lleva a cabo en el ámbito comunitario, ello tampoco debe afectar en principio al respeto debido del derecho[14].

Tras dichas afirmaciones, se entra a analizar, de modo similar al TEDH, si se cumplían con los requisitos que se exigen para la regulación de los bienes. Esto es, la finalidad social que ampara la restricción, la base jurídica que justifica dicha intervención[15] y aunque no se diga

---

[12] Veáse Considerando 20: «Para poder responder a esta cuestión, es preciso por tanto tener en cuenta las indicaciones resultantes de las normas y prácticas constitucionales de los nueve Estados miembros. A este respecto hay que señalar que esas normas y prácticas permiten al legislador reglamentar el uso de la propiedad privada en interés general. En este punto algunas Constituciones se refieren a las obligaciones inherentes a la propiedad (Ley Fundamental alemana, primera frase del párrafo segundo del art. 14), a su función social (Constitución italiana, párrafo segundo del art. 42), a la subordinación de su uso a las exigencias del bien común (Ley Fundamental alemana, segunda frase del párrafo segundo del art. 14 y Constitución irlandesa, art. 43.2.2o), o de la justicia social (Constitución irlandesa, art. 43.2.1o). En todos los Estados miembros, numerosas normas con rango de ley han dado expresión concreta a esta función social del Derecho de propiedad. Así, en todos los Estados miembros encontramos regímenes relativos a la economía agrícola y forestal, al régimen de aguas, a la protección del medio natural, a la ordenación territorial y al urbanismo, que imponen restricciones, a veces considerables, al uso de la propiedad de bienes raíces».

[13] Veáse Considerando 21: «Más concretamente, en todos los países vitícolas de la Comunidad existen disposiciones imperativas, aunque no siempre del mismo rigor, relativas a la plantación de vides, a la selección de variedades y a los métodos de cultivo. En ninguno de dichos países se considera que estas disposiciones sean incompatibles, en principio, con el respeto debido al Derecho de propiedad».

[14] Veáse Considerando 22: «Así pues, se puede afirmar, teniendo en cuenta las concepciones constitucionales comunes a los Estados miembros y las prácticas legislativas constantes, en los ámbitos más variados, que en principio no cabe plantear objeciones a que el Reglamento no 1162/76 limite las nuevas plantaciones de vides. Se trata de un tipo de restricción conocido cuya legitimidad está reconocida, bajo formas idénticas o análogas, en el ordenamiento constitucional de todos los Estados miembros».

[15] Es importante tener en cuenta la importancia del principio de atribución. Solamente se puede intervenir en aquellas cuestiones en las que se haya asumido la competencia. Veáse en este sentido la justificación de este aspecto de forma más específica en el considerando 24: «Las disposiciones del Reglamento no 1162/76 deben examinarse en el contexto de la organización común del mercado vitivinícola, estrechamente vinculada a la política estructural seguida por la Comunidad en este terreno. Estos objetivos aparecen en el Reglamento (CEE) no 816/70 del Consejo, de 28 de abril, que establece disposiciones complementarias en materia de organización común del mercado vitivinícola (DO L 99, p. 1) y constituye la base del Reglamento impugnado, así como en el Reglamento (CEE) no 337/79 del Consejo, de 5 de febrero, relativo a la organización común del mercado vitivinícola (DO L 54, p. 1; EE 03/15, p. 160), que codifica el conjunto de las disposiciones que regulan la organización común de mercados. El Título III de este Reglamento, relativo a las "normas sobre producción y control del desarrollo de las

expresamente, el justo equilibrio entre el interés general y el particular. El TJCE habla en concreto del principio de proporcionalidad. En palabras del Tribunal, se debe analizar «si las restricciones establecidas por la normativa que se discute responden efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y si no constituyen, en relación con el fin que se pretende alcanzar, una intervención desmesurada e intolerable en las prerrogativas del propietario, que vulneren la esencia misma del Derecho de propiedad[16]».

Ya en el resto de considerandos (del 25[17] al 28[18]) se entra de lleno en control de idoneidad de la normativa regulatoria, dejando claro que la misma pondera adecuadamente los intereses de los consumidores y los productores.

Finalmente, concluye en el Considerando 30 «que la restricción impuesta al ejercicio del Derecho de propiedad mediante la prohibición de nuevas plantaciones de vides, establecida para un período limitado

---

plantaciones", constituye actualmente el marco jurídico de la materia. Otro dato que permite reconocer la política comunitaria seguida en este terreno es la Resolución del Consejo, de 21 de abril de 1975, relativa a las nuevas orientaciones para equilibrar el mercado de vinos de mesa (DO C 90, p. 1)».

[16] Veáse Considerando 23: «Esta observación no agota sin embargo el problema planteado por el *Verwaltungsgericht*. Aunque no se pueda discutir, en principio, la posibilidad de que la Comunidad restrinja el ejercicio del Derecho de propiedad en el marco de una organización común de mercados y atendiendo a finalidades de política estructural, debe también analizarse si las restricciones establecidas por la normativa que se discute responden efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y si no constituyen, en relación con el fin que se pretende alcanzar, una intervención desmesurada e intolerable en las prerrogativas del propietario, que vulneren la esencia misma del Derecho de propiedad. Ello es, de hecho, lo que alega la demandante en el litigio principal, que estima que sólo las exigencias de una política de calidad pueden permitir al legislador restringir el ejercicio de la propiedad vitícola, de manera que la demandada es titular, según ella, de un derecho intangible desde el momento en que se ha reconocido que su terreno es apto para el cultivo de la vid. Conviene pues examinar cuál es el objetivo del Reglamento impugnado y apreciar si existe una relación razonable entre las medidas establecidas por el Reglamento y el objetivo perseguido en el presente caso por la Comunidad.

[17] Veáse Considerando 25: «Según estas disposiciones, la política esbozada y parcialmente puesta en práctica por la Comunidad consiste en una organización común de mercados, vinculada a una mejora estructural del sector vitivinícola. Esta política pretende alcanzar, en el marco de las orientaciones del art. 39 del Tratado, un doble objetivo que es, por una parte, establecer un equilibrio duradero en el mercado vinícola a un nivel de precios equitativo para los productores y razonable para los consumidores y, por otra parte, lograr una mejora de la calidad de los vinos puestos a la venta. Para alcanzar este doble objetivo de equilibrio cuantitativo y de progreso cualitativo, la normativa comunitaria del mercado vitivinícola ha previsto un amplio abanico de intervenciones que se aplican tanto en la fase de producción como en la de comercialización del vino».

[18] Es importante destacar, desde el punto de vista de la propietaria afectada, que la prohibición de plantación tenía carácter temporal por una situación coyuntural de excedentes, tal y como se indica en el Considerando 28 «Para responder a esta doble preocupación el Consejo estableció, mediante el Reglamento no 1162/76, una prohibición general de nuevas plantaciones, sin hacer, salvo ciertas excepciones bien delimitadas, distinción alguna según la calidad de los terrenos. Hay que destacar que, dentro de su generalidad, la medida establecida por el Consejo tiene carácter temporal. Está destinada a remediar inmediatamente una situación coyuntural de excedentes, preparando al mismo tiempo medidas estructurales definitivas».

por el Reglamento núm. 1162/76, está justificada por los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no vulnera la substancia del Derecho de propiedad tal como lo reconoce y garantiza el ordenamiento jurídico comunitario».

Es cierto que la invocación y tratamiento del Derecho de propiedad por parte del TJCE, actualmente TJUE no ha sido muy numerosa[19], sobre todo si la comparamos con el gran número de pronunciamientos del TEDH en materia del Derecho de propiedad privada[20]. Si bien ello tiene su explicación en las propias características del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y en el carácter limitado de su conocimiento al ámbito de sus propias competencias.

Ya ciñéndonos a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en adelante CDFUE, bien podríamos decir que es la culminación, en parte, por la falta adhesión de la UE al CEDH, de un proyecto de integración europeo basado en las reglas básicas del Estado de Derecho. Lo cual exigía dotarse a su vez de su propio catálogo de derechos, como garantía al ejercicio cada vez mayor de competencias asumidas.

Como carta de derechos, al menos en nuestro entorno cultural, es el último texto en promulgarse y entrar en vigor. Lo cual reviste un interés para el conjunto de la comunidad jurídica, en el sentido de materializar o sedimentar determinados aspectos que ya se habían consolidado jurisprudencial y doctrinalmente en el ámbito del Derecho de la Unión Europea o el propio TEDH[21].

Desde esta perspectiva dinámica, en parte por la influencia de la propia terminología del TEDH, al entender el CEDH como un instrumento vivo que debe interpretarse de acuerdo con las circunstancias actuales, es la que nos interesa para enfocar el estudio del art. 17 de la Carta, que tiene por Título «Derecho de propiedad», con el siguiente literal:

---

[19] Con la excepción del ámbito de la propiedad intelectual e industrial, con un acervo normativo considerable por parte de la Unión Europea.

[20] Un dato a tener en cuenta es que, en su informe anual del año 2020, únicamente se hace referencia a jurisprudencia del Tribunal General, en el ámbito de la propiedad intelectual. Ver p. 305 y ss. del Informe anual 2020 de la actividad judicial, en *https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021–06/qd-ap-21-001-es-n.pdf* (Fecha visita 2 agosto 2023).

[21] Díez–Picazo (2021: 171): «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea huye de las usuales clasificaciones de los derechos, muy probablemente para evitar dar la impresión de que atribuye más peso a unos derechos que a otros…la Carta recoge todos los derechos que, por una vía u otra […], habían obtenido ya reconocimiento en el Derecho de la Unión europea; y recoge, asimismo, prácticamente todos los derechos declarados por el CEDH. Ello significa que la Carta no supone retroceso alguno en cuanto a la extensión de los derechos fundamentales ya protegidos en la Unión Europea. En segundo lugar, hay que destacar que la Carta incorpora nuevos derechos que están ausentes, al menos de manera explícita, del Convenio Europeo. Así, por ejemplo, el derecho a la protección de datos, la libertad de creación de medios de comunicación, ciertos principios en materia de bioética, etc. En tercer lugar, la Carta contiene un amplio listado de derechos sociales».

> «1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.
>
> 2. Se protege la propiedad intelectual»[22].

Aparte del artículo en sí, también reviste gran importancia la explicación al precepto «elaboradas inicialmente bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Han sido actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea, a la vista de las adaptaciones de la redacción del texto de la Carta realizadas por la Convención (en particular, los arts. 51 y 52) y de la evolución del Derecho de la Unión. Si bien no tienen por sí mismas valor jurídico, constituyen un valioso instrumento de interpretación con objeto de aclarar las disposiciones de la Carta»[23].

En lo que atañe a la «explicación relativa al art. 17», el documento indica lo siguiente:

> «Derecho a la propiedad. Este artículo corresponde al art. 1 del Protocolo Adicional al CEDH, que dice lo siguiente:
>
> […]
>
> Se trata de un derecho fundamental común a todas las constituciones nacionales. Ha quedado consagrado en numerosas ocasiones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, por vez primera, en la sentencia Hauer (de 13 de diciembre de 1979, Rec. 1979, p. 3727).
>
> La redacción se ha modernizado, si bien conforme al apartado 3 del art. 52, este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el garantizado en el CEDH, no pudiendo sobrepasarse las limitaciones previstas en este último.
>
> Se hace una referencia explícita en el apartado 2 a la protección de la propiedad intelectual, que es uno de los aspectos del Derecho de propiedad, debido a su creciente importancia y al Derecho comunitario derivado. La propiedad intelectual abarca, además de la propiedad literaria y artística, en especial el Derecho de patentes y marcas y los Derechos conexos. Las garantías establecidas en el apartado 1 se aplican de manera adecuada a la propiedad intelectual».

---

[22] *https://curia.europa.eu/panorama/2020/es/judicial-activity.html#key-figures* (Fecha visita 10 marzo de 2022).

[23] Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (2007/C 303/02), *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EL* (Fecha visita 5 diciembre 2021).

Aparte de ello, y teniendo en cuenta la importancia sistemática que se ha defendido a lo largo de este trabajo, llama la atención que se haya reconocido de forma separada, con carácter previo al Derecho de propiedad privada, a la libertad de empresa[24].

En cuanto a las diferencias o aspectos novedosos con respecto al artículo del Protocolo Adicional, resaltaría en primer lugar la mención expresa a la justa indemnización, introduciendo asimismo el factor temporal[25] como novedad más reseñable. Por el contrario, no se consideró necesario hacer referencia alguna al respecto de los principios generales de Derecho internacional.

En lo que atañe al resto de aspectos, apenas tienen relevancia práctica, como pueda ser la posible interpretación más restrictiva de utilidad pública, en comparación con el término más amplio de interés público.

Interesa recalcar que, como bien apunta el art. 52.3 CDFUE[26], la interpretación dada al Derecho de propiedad por parte del TEDH constituye un límite, en el sentido de suelo mínimo de protección. Lo cual no obsta que se pueda conceder u otorgar un nivel de protección mayor por parte del Derecho de la Unión Europea.

Este aspecto, que en la teoría resulta sencillo de comprender, en la práctica no lo es tanto. Aunque no han existido apenas divergencias entre la interpretación del Derecho de propiedad por parte del TJUE y el TEDH[27], lo cierto es que, por la complejidad del Derecho de propiedad en sí, ello es muy posible. Ambos tribunales pueden diferir en cuanto al grado de equilibrio que se establezca entre la tensión individual y social del Derecho, de forma individual o en conexión con otros derechos[28].

---

[24] Art. 16 CDFUE (Libertad de empresa): «Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.»

[25] Lo cual recuerda bastante a lo sucedido con relación al caso Sporrong y Lönnroth en cuando al perjuicio causado por el gran lapso en el cual la propiedad de los demandantes estuvo sometida a una amenaza de expropiación por parte de las autoridades.

[26] Art. 52.3 CDFUE: «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

[27] Riccio (2018: 219): «No obstante la tendencia a privilegiar los intereses generales de la Unión Europea frente respeto a los derechos fundamentales, se puede decir que la tutela del Derecho de propiedad y la paralela libertad de iniciativa económica ha sido desarrollada por la jurisprudencia comunitaria en sentido sustancialmente conforme a aquella desarrollada por el TEDH».

[28] Ello ha acontecido en cuando al diferente prisma o punto de equilibro fijado entre la libertad de expresión y el derecho al honor por parte del Tribunal Constitucional y el TEDH.

### 3.2. La influencia mutua de ambos tribunales en el conflicto entre el derecho de propiedad y la lucha contra el terrorismo.

Ya para ir cerrando este análisis a la visión del Derecho de propiedad desde la óptica del Derecho de la Unión Europea, es ineludible hacer siquiera una referencia somera a dos sentencias: la primera de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de septiembre de 2008, causa 402/05 y 415/05, asunto *Kadi*[29] y la segunda, la Gran Sala del TEDH, asunto *Nada c. Suiza*, de fecha 12 de septiembre de 2012. A través de estas sentencias se percibe el alcance e importancia que alcanza el Derecho de propiedad y las materias tan sensibles a las que puede afectar, como puede ser la lucha contra el terrorismo.

Estas dos sentencias bien podrían encuadrarse conjuntamente dentro del estudio que se ha realizado en cuanto a la vinculación del Derecho penal y el Derecho de propiedad.

Simplificando mucho, el caso *Kadi* aborda la asunción por parte de la Unión Europea de obligaciones impuestas en materia de lucha contra el terrorismo. En este caso, se trata de la congelación de fondos, acordada mediante Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, y el papel que debe desempeñar el sistema jurisdiccional de la propia Unión en cuanto al control y garantías, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, para con los propios afectados por el Derecho de la Unión Europea.

En este sentido, según se expone en el Considerando 20 de la sentencia de la Gran Sala la «Resolución 1333 (2000) dispuso que todos los Estados debían "congelar sin demora los fondos y otros activos financieros de Osama bin Laden y de las personas y entidades con él asociados indicados por el [Comité de Sanciones], incluidos los de la organización Al–Qaeda y los fondos dimanantes u obtenidos de bienes poseídos o controlados directa o indirectamente por Osama bin Laden y las personas y entidades con él asociados, y velar por que esos u otros fondos o recursos financieros no sean utilizados, directa o indirectamente, por sus nacionales o por personas que se hallen en su territorio en beneficio de Osama bin Laden, las personas asociadas con él o entidades poseídas o controladas directa o indirectamente por

[29] El caso dio lugar a tres sentencias. Las dos primeras sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 21 de septiembre de 2005, Kadi/Consejo y Comisión (T-315/01, Rec. p. II–3649), y Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (T-306/01, Rec. p. II–3533). Al ser recurridas se dictó sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2008, 402/05 y 415/05, Kadi. Revocando las dos sentencias iníciales, *https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C,T,F&num=c-402/05%20p&td=ALL* (Fecha visita 20 mayo 2023).

Osama bin Laden o personas o entidades con él asociadas, incluida la organización Al–Qaeda"».

También «en esta misma disposición, el Consejo de Seguridad encargó al Comité de Sanciones que mantuviera una lista actualizada, basada en información suministrada por los Estados y organizaciones regionales, de las personas y entidades que se hubiera indicado que estaban asociadas con Osama bin Laden, incluida la organización Al–Qaeda»[30].

Dado que para «aplicar esa Resolución era necesaria una acción de la Comunidad Europea, el Consejo adoptó el 26 de febrero de 2001 la Posición común 2001/154/PESC, relativa a la adopción de medidas restrictivas adicionales contra los talibanes y por la que se modifica la Posición común 96/746/PESC (DO L 57, p. 1)»[31].

Aunque la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido objeto de gran controversia[32], no es menos cierto que en cuanto a la garantía del justiciable del control jurisdiccional del Derecho de la Unión Europea tiene un gran valor e importancia jurídica[33].

El hecho de revocar la pretendida «inmunidad» que consagraban las dos primeras sentencias con respecto a una norma de la Unión Europea, en cuanto que tiene su origen y razón de ser en una medida impuesta en el seno del Consejo de Seguridad de la ONU es francamente muy positiva. Ello evita crear más zonas oscuras o vetadas al control jurisdiccional dentro de la Unión Europea.

Desde el punto de vista del Derecho de propiedad, la lesión o quiebra de la proporcionalidad no radica tanto en el hecho, que bien podría justificarse por motivos de seguridad, dadas las terribles consecuencias del fenómeno del terrorismo, de que los bienes fueran incluidos en una lista sobre personas y entidades asociadas a Bin Laden. El problema radica en la imposibilidad de confrontar o hacer valer procesalmente, por alguna vía legal, la incorrección de dicha inclusión. Ello deriva o

---

[30] Veáse Considerando 21.

[31] Veáse Considerando 23.

[32] Ordóñez (2014: 204): «Los derechos fundamentales y su protección en la Unión Europea son esenciales en la comprensión del Derecho contemporáneo y la solución que ha venido elaborando con paciencia el Tribunal de Justicia y las adaptaciones constitucionales, en particular, la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión justificarían la elección de una sentencia particularmente polémica pero también valiente como la sentencia Kadi, dictada en un recurso de anulación donde el Tribunal de Justicia enmienda la posición del Tribunal de Primera Instancia, relativiza el marchamo de las Naciones Unidas y obliga a ser más escrupuloso con la protección de los derechos fundamentales de todas las personas».

[33] *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CC0415&from=es* (Fecha visita 25 noviembre 2021).

vincula la injerencia al derecho a la propiedad privada hacia su vertiente de tutela judicial efectiva.

En las conclusiones generales del abogado general[34] se expone de forma muy clara esta problemática, destacando la importancia capital de la tutela judicial efectiva como elemento esencial de la propia sociedad democrática[35].

Asimismo, en el Considerando 53 se expone la clave de la futura sentencia anulatoria del referido reglamento. Aquí se destaca que la inclusión y mantenimiento en la referida lista carece de cualquier tipo de control jurisdiccional, lo cual lesiona el derecho del justiciable, al carecer de mecanismo efectivo alguno para hacer valer su derecho, pudiendo darse en potencia la situación de una inclusión o mantenimiento arbitrario o injustificado de bienes en dicha lista. Todo ello, sin que exista mecanismo procesal alguno para hacer frente a ello[36].

También resulta de gran interés ver como se abre la puerta a la inexistencia de un doble control judicial, esto es, la aplicación del principio de confianza mutua por parte de la propia Unión Europea si se dotara ante el Consejo de Seguridad un instrumento de garantía de control independiente. El problema es que al no existir dicho control o, por decirlo en otras palabras, al no existir el derecho a la tutela judicial efectiva en ese ámbito, la Unión Europea no puede renunciar a garantizar dicho derecho[37].

---

[34] *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CC0415&from=es* (Fecha visita 25 noviembre 2021).

[35] Apartado 52: «El derecho a la tutela judicial efectiva ocupa un lugar preeminente en el universo de los derechos fundamentales. Si bien cabe admitir ciertas limitaciones de dicho derecho cuando existan otros intereses dignos de atención, en una sociedad democrática es inaceptable conculcar la esencia misma de ese derecho. Tal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en la sentencia dictada en el asunto Klass y otros, "el Estado de Derecho implica, entre otras cosas, que la eventual interferencia del poder ejecutivo en los derechos de un individuo debe estar sujeta a un control efectivo que normalmente corresponde a los tribunales, al menos en última instancia, control judicial que proporciona las mayores garantías de independencia, imparcialidad y juicio justo"».

[36] Apartado 53: «La recurrente está incluida desde hace años en la lista del anexo I del Reglamento controvertido y, sin embargo, las instituciones comunitarias se niegan a darle la oportunidad de cuestionar los motivos de su continuada inclusión en la lista. En efecto, las mencionadas instituciones han formulado contra ella imputaciones extremadamente graves y, basándose en ellas, le han impuesto severas sanciones. A pesar de ello, se oponen rotundamente a la idea misma de que un tribunal independiente examine si tales imputaciones tienen fundamento y si las subsiguientes sanciones son razonables. A resultas de la mencionada oposición, existe una posibilidad real de que las sanciones impuestas a la recurrente en el marco de la Comunidad sean desproporcionadas —o incluso totalmente infundadas— y de que, a pesar de ello, sigan indefinidamente en vigor. El Tribunal de Justicia no tiene modo alguno de saber si así sucede en realidad, pero la mera existencia de tal posibilidad es anatema en una sociedad que se rige por el Estado de Derecho».

[37] Veáse apartado 54: «Si en el ámbito de las Naciones Unidas existiera un mecanismo genuino y efectivo de control por parte de un tribunal independiente, ello podría eximir a la Comunidad de la obligación de garantizar el control judicial de las medidas de ejecución que

Finalmente, en lo que atañe a la sentencia en sí, interesa destacar como conclusión, que, en su apartado 326, se deja claro que:

> «con arreglo a las competencias que les confiere el Tratado CE, los tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido».

Por último, y para cerrar el círculo de influencias mutuas entre el TJUE y el TEDH, es oportuno traer a colación el caso *Nada c. Suiza*, con sentencia de Gran Sala del TEDH, de fecha 12 de septiembre de 2012.

En primer lugar, podemos apreciar la recepción de la sentencia en los §83[38] a §87, al abordar como jurisprudencia internacional aplicable al «Asunto Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra el Consejo y la Comisión (Tribunal de Justicia de la Unión Europea)».

En el presente caso, aunque Suiza no ha ratificado el art. 1 del Protocolo Adicional al CEDH, sí se ve amparado de forma indirecta su derecho a la protección de la propiedad por la condena a Suiza por vulnerar el art. 8 y el art. 13 CEDH.

---

se aplican en el marco del ordenamiento jurídico comunitario. Sin embargo, no existe en la actualidad ningún mecanismo de ese tipo. Tal como la propia Comisión y el propio Consejo han subrayado en sus informes, la decisión de suprimir o no el nombre de una persona de la lista de sanciones de las Naciones Unidas sigue correspondiendo a la más absoluta discrecionalidad del Comité de Sanciones —un órgano diplomático—. En tales circunstancias, es preciso afirmar que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva por medio de un tribunal independiente no está garantizado en el ámbito de las Naciones Unidas. En consecuencia, cuando las instituciones comunitarias aplican las Resoluciones del Consejo de Seguridad de que se trata, no están exentas de un adecuado control judicial en el marco del ordenamiento jurídico comunitario».

[38] Veáse §83: «El Asunto Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas (asuntos C-402/05 P y C-415/05 P; en adelante "la sentencia Kadi") trataba de la congelación de los activos de los demandantes de conformidad con los reglamentos de la Unión Europea, adoptados en relación con la aplicación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1267 (1999), 1333 (2000) y 1390 (2002), que entre otras cosas, exige a todos los Estados miembros de la ONU, adoptar medidas para congelar los fondos y demás recursos financieros de las personas y entidades identificadas por el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad, como asociadas con Osama Bin Laden, Al–Qaeda o con los talibanes. En este caso, los demandantes se encontraban dentro de esa categoría y por tanto, sus activos habían sido congelados -una medida que para ellos constituía una violación de su derecho fundamental al respeto de la propiedad, protegido en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea ("el Tratado de la CE"). Sostienen que la normativa del Tratado de la CE, había sido adoptada *ultra vires*».

Al analizar, en concreto el TEDH, la posible violación constatada del art. 13 CEDH, en el §212 se puede ver la importancia del recurso argumentativo a la jurisprudencia del TJUE.

El Tribunal se refiere además a la conclusión del TJCE en donde establece «no es una consecuencia de los principios que rigen el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas, que sea imposible proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna del Reglamento controvertido desde el punto de vista de los derechos fundamentales sea evitado por el hecho de que dicha medida esté destinada a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas» (véase, Sentencia *Kadi* del TJCE, §299, *supra*, punto 86). El Tribunal considera que este mismo razonamiento debe aplicarse, mutatis mutandis, al presente caso, concretamente a la revisión por parte de las autoridades suizas sobre la conformidad de la Ordenanza de los Talibanes con el Convenio. Sostiene además que no hay ninguna disposición en las resoluciones del Consejo de Seguridad que evite que las autoridades suizas introduzcan mecanismos para verificar que las medidas adoptadas a nivel nacional en aplicación de esas resoluciones sean conformes con el Convenio.

## 4. CONCLUSIONES

Es indudable que, desde el punto de vista material, el contenido del Derecho de propiedad apenas difiere en el Consejo de Europa y en la Unión Europea. Las diferencias en cuanto la redacción de las respectivas bases jurídicas se ven amortiguadas por la interpretación jurisprudencial del mismo, siendo esto especialmente relevante en el caso del TEDH.

Existen particularidades dignas de reseña, como la relevancia de la protección de la propiedad intelectual en el seno de la Unión Europea o la decisiva influencia del margen de apreciación en el enjuiciamiento del TEDH en varias casuísticas particulares del Derecho de propiedad en las cuales el parámetro de soberanía nacional se encuentra especialmente presente, como puedan ser las reformas económicas o la política de vivienda.

Sin embargo, las principales diferencias en cuanto al Derecho tienen más que ver con aspectos procesales, en cuanto al momento de intervención, siendo en todo caso el TEDH una garantía subsidiaria limitada exclusivamente a la tutela de los derechos protegidos por el CEDH y sus protocolos, mientras que el TJUE tiene como finalidad la defensa del ordenamiento de la Unión Europea.

En este sentido, lo más destacable es que los criterios sustantivos de la interpretación del Derecho de propiedad se encuentran en continua retroalimentación por la toma en consideración de ambos tribunales recíprocamente.

Unicamente se percibe una mayor fortaleza del Derecho de propiedad en el ámbito de las competencias de la Unión Europea, por mor del menor efecto neutralizador que pueda tener la misma materia en el ámbito del Consejo de Europa, por efecto del margen de apreciación nacional.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Alonso García, R. (2007). *Sistema Jurídico de la Unión Europea,* Navarra, Thomson–Civitas.

Diez–Picazo, L. M. (2021). *Sistema de Derechos Fundamentales,* Valencia, Tirant lo Blanch.

Martínez Rompeltien, S. (2022). «El TEDH: de instrumento facilitador del proceso integrador europeo a fiscalizador de la propia Unión Europea», *Revista de Estudios Europeos*, 79: 227–242. Disponible en: *https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.227-242*.

Ordóñez Solís, D. (2014). «La impronta de las sentencias Francovich, Bosman, Kadi y Factortame en la jurisprudencia de la Unión Europea (1988–2013)», en *Cuadernos Europeos de Deusto*, 50: 201–220. Disponible en: *https://doi.org/10.18543/ced-50-2014*.

Riccio, A. (2018). «La propiedad en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos», Madrid, Reus.

Utrilla Fernández–Bermejo, D. (2011). *Las garantías del derecho de propiedad privada en Europa,* Navarra, Civitas.