

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la exposición a la contaminación que sobrepasa el umbral permitido constituye un riesgo que implica una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos

OMAR BOUAZZA ARIÑO

SUMARIO: 1. *Valoración general.*–2. *Derecho a un proceso equitativo.* 2.1 Imparcialidad del procedimiento. 2.2 Evaluación de impacto ambiental: separación de poderes y control judicial de la actividad de la Administración.–3. *Derecho al respeto de la vida privada y familiar.* 3.1 Contaminación del suelo: cementerio ilegal y calidad de vida. 3.2 Impacto sanitario. 3.2.1 Salud ambiental y laboral. 3.2.2 La exposición a la contaminación del aire constituye un riesgo que implica una violación de la vida privada. 3.3 Impacto ambiental de un vertedero: la gestión privada de un servicio público no exime a la Administración de su deber de cuidado en base al artículo 8 CEDH. 3.4 Orden de demolición e irretroactividad de las normas favorables.–4. *Derecho de manifestación y paisaje.*–5 *Derecho de propiedad, usos del suelo y libertad religiosa.*–6. «Non bis in idem».–7. Lista de sentencias y decisiones.

RESUMEN

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2022 en materia de medio ambiente allana el camino hacia el inaplazable reconocimiento expreso del derecho humano a un medio ambiente sano que puede medirse teniendo en consideración, por ejemplo, los umbrales de contaminación permitidos por la Ley.

ABSTRACT

Environmental ECHR case-law of 2022 paves the way towards the urgent recognition of the human right to a healthy environment that can be measured taking into account, for example, the pollution thresholds allowed by the Law.

PALABRAS CLAVE

Contaminación, umbrales, irretroactividad de normas favorables, protesta social.

KEYWORDS

Pollution thresholds, non-retroactive of favourable rules, social demonstration.

1. VALORACIÓN GENERAL

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o «el TEDH») de 2022 en materia de medio ambiente consolida la idea de que la exposición a la polución que sobrepasa el umbral permitido por la Ley supone un riesgo que viola el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o «el CEDH»). Ya no se requiere acreditar, siempre y en todo caso, el daño efectivo en la salud individual para considerar que ha habido una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Esta idea se plantea en las sentencias recaídas en los casos *Solyanik c. Rusia*, de 10 de mayo de 2022, *Pavlov y Otros c. Rusia*, de 11 de octubre de 2022 y *Kotov y Otros c. Rusia*, de 11 de octubre de 2022.

La prolongación de la polución que pone en peligro la salud de los demandantes y la del conjunto de la población que reside en la zona de riesgo implica una interferencia injustificada en el interés de las personas bajo la jurisdicción de los Estados del Consejo de Europa a no sufrir violaciones graves del medio ambiente que pueden afectar a su bienestar y vida privada (SSTEDH *Ardimento y Otros, Briganti y Otros, Perelli y Otros, A. A. y Otros c. Italia*, de 5 de mayo de 2022).

Por lo demás, resulta de interés también la línea asumida por el TEDH procedente del derecho polaco según la cual las normas favorables en materia de urbanismo no serán retroactivas, no servirán para legalizar actuaciones ilegales anteriores, pues supondría una discriminación para los demás administrados que construyeron –y construyen– legalmente (Decisión de Inadmisión *Pawel Szczypiński c. Polonia*, de 18 de enero de 2022).

En fin, el derecho a la protesta pacífica sobre temas de interés general como es la cuestión de la protección de los paisajes históricos ampara el recurso al lenguaje grosero, que puede molestar a los demás, como una herramienta lingüística para expresar el rechazo frontal a la construcción de un proyecto urbanístico (sentencia *Paradze y Otros c. Georgia*, de 15 de diciembre de 2022).

2.- DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

2.1.- IMPARCIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

En la sentencia recaída en el caso *Çöçelli y Otros c. Turquía*, de 11 de octubre de 2022, los demandantes cuestionan los informes que apoyan la evaluación de impacto ambiental de la construcción y funcionamiento de dos cementeras de alta capacidad en un municipio cercano. Ante los tribunales internos alegaron, sin éxito, que los explosivos empleados en los sitios de construcción de las plantas dañaron sus casas.

En base al artículo 6.1 del Convenio los demandantes dicen que los procesos administrativos no han sido justos porque:

- a) las autoridades internas no les han ofrecido suficiente tiempo para impugnar la composición del comité de expertos;
- b) los miembros del comité de expertos que dictó el informe no eran imparciales; y
- c) Los tribunales internos se negaron a solicitar una opinión de un experto alternativo.

En relación con a), el TEDH observa que los demandantes aceptaron los expertos si bien se les dio una oportunidad explícita y legítima de recusar su nombramiento al realizar una inspección *in situ*. La falta de explicación por su parte en cuanto a esta omisión indica que se retractaron de su queja inicial así como de la falta de tiempo suficiente u oportunidades de participar en el procedimiento para su nombramiento. El TEDH también contempla la posibilidad de que en el momento en el que se llevó a cabo la inspección en el lugar ya no consideraban que estas cuestiones fueran un problema.

En cuanto a b), la comisión de expertos estaba integrada por académicos. No tenían una relación jerárquica en el seno de la Administración por lo que no cabía dudar de su imparcialidad. El TEDH señala que en el informe se utilizan expresiones que pueden provocar dudas a los demandantes acerca de su imparcialidad. Por ejemplo, calificaron las preocupaciones de los demandantes sobre el impacto de las cementeras en el medio ambiente como una «fantasía». Sin embargo, a modo de ver del Tribunal, estas declaraciones, si bien son lamentables, no son suficientes para indicar que los expertos fueran parciales en contra de los intereses de los demandantes desde un punto de vista subjetivo. Además, la decisión administrativa fue revisada por un tribunal colegiado formado por tres jueces cuya imparcialidad e independencia no ha sido puesta

en cuestión, por lo que la evaluación de impacto ambiental queda avalada por este segundo círculo de garantías.

Finalmente, en cuanto a c), el TEDH dice que los demandantes no justificaron objetivamente las dudas sobre la falta de neutralidad de la comisión de expertos que dictó el informe favorable a la evaluación de impacto ambiental. Por tanto, da por buena la decisión del tribunal interno de no solicitar la opinión de un experto alternativo.

Por todo ello, el TEDH dice que no ha habido una violación del artículo 6.1 CEDH.

2.2 EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL: SEPARACIÓN DE PODERES Y CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Sebahat YARAŞIR c. Turquía*, de 18 de octubre de 2022, los demandantes, junto a varios colegios profesionales, asociaciones culturales y un sindicato de trabajadores del sector de la mina recurrieron ante el tribunal administrativo de Sivas la decisión del ministerio de medio ambiente de aprobación de la evaluación de impacto ambiental de las obras de extracción de oro mediante lixiviación con cianuro de una mina, por su impacto negativo en la agricultura y en la población local. A su modo de ver, el informe no detallaba suficientemente el futuro impacto del funcionamiento de la mina en los recursos hídricos, entre otras cuestiones.

Los demandantes se quejaban de que, a pesar de las sentencias de los tribunales administrativos que anulaban los informes de la EIA y de las posteriores revisiones realizadas a los informes, el Ministerio y el promotor habían eludido dichas decisiones debido al procedimiento de aprobación urgente, con lo que se siguió adelante con el proyecto. Por ello, los demandantes denunciaban que las sentencias firmes de los tribunales administrativos no se habían ejecutado.

El Tribunal subraya que la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales constituye parte integrante del «juicio» a los efectos del artículo 6 del Convenio.

El TEDH observa que las sentencias definitivas por las que se anulaba el informe original de la EIA y dos revisiones posteriores no ordenaban a las autoridades a tomar u omitir una medida concreta. Los tribunales administrativos anularon las decisiones del Ministerio por las que se aprobaban las EIA, al considerar que la evaluación y determinadas conclusiones de los informes no se ajustaban a la normativa aplicable. Además, los tribunales internos

no estimaron que el proyecto fuera contrario al interés público ni totalmente inadecuado en todos los aspectos de sus evaluaciones. La ejecución de esas sentencias significaba que el proyecto no podía seguir adelante sobre la base de los informes de la EIA que habían sido anulados y que no podían concederse permisos en ausencia de un nuevo informe de EIA. Se dio por bueno que las deficiencias observadas en la EIA original fueron eliminadas por la EIA revisada en el segundo procedimiento. Sin embargo, los tribunales anularon la segunda revisión de la EIA debido a que se estimó que podía afectar al sitio sagrado de Bakirtepe, por lo que la EIA fue anulada nuevamente. Finalmente, en un tercer y cuarto proceso el tribunal administrativo decidió que las correcciones efectuadas eran adecuadas.

Por tanto, el TEDH observa que las sentencias de los tribunales internos fueron acatadas. Cada vez que el informe de la EIA fue declarado ilegal, el promotor lo revisó y el Ministerio adoptó una nueva decisión aprobando nuevas revisiones con el resultado de que el informe de EIA final aprobado por los tribunales era, en el fondo y en la forma, diferente del informe de EIA original.

El TEDH, en fin, inadmite la demanda.

3. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

3.1 CONTAMINACIÓN DEL SUELO: CEMENTERIO ILEGAL Y CALIDAD DE VIDA

La sentencia *Solyanik c. Rusia*, de 10 de mayo de 2022, plantea un nuevo supuesto de hecho acerca de la contaminación del suelo provocada por el funcionamiento irregular de un cementerio.

El cementerio de Vladivostok se encuentra cerca de la casa del demandante. Se ha ampliado progresivamente desde 1991. Ante las quejas de los vecinos de la zona, las autoridades locales ordenaron su cierre en 1995. Las autoridades consideraron que había alcanzado la capacidad máxima y que el incremento de más entierros supondría una violación de la normativa sanitaria.

El demandante y sus vecinos denunciaron en 2010 que los entierros se habían reanudado. Las autoridades, en consecuencia, apercibieron en al menos tres ocasiones al servicio de entierros de la ciudad.

El demandante recurrió ante los tribunales en 2013. El tribunal regional de Primorsk concluyó que los entierros en el cementerio

se llevaron a cabo infringiendo la normativa sanitaria. En consecuencia, ordenó al ayuntamiento crear una zona de protección sanitaria alrededor del mismo para lo que se le dio de plazo hasta el 31 de diciembre de 2014. La decisión fue ratificada por el Tribunal Supremo. La orden, sin embargo, no se ha ejecutado hasta la fecha.

El demandante presentó tres informes técnicos fechados en 2009, 2012 y 2013 en los que se confirma que el suelo de su finca y el agua adolecen de una contaminación peligrosa. En concreto, el informe de 2012 dice que el suelo del demandante tiene un nivel excesivo de químicos, bacterias y parásitos, mientras que el informe de 2013 indicaba que su casa se encontraba a tan solo 70 metros del cementerio, lo que suponía una violación de la normativa aplicable.

Ante el TEDH, el demandante alega el artículo 8 CEDH. Dice que el funcionamiento del cementerio cerca de su casa supone una contaminación del suelo, así como del agua corriente en su propiedad. También alega estrés emocional porque los entierros se realizan cerca de su casa. En el momento de interponer el recurso el lugar se encuentra a tan solo 34 metros de su casa.

El TEDH dice que no hay ninguna prueba de que la salud del demandante haya empeorado como consecuencia de la situación. No obstante, la ampliación del cementerio se ha aproximado gradualmente a su propiedad de manera ilegal y los informes forenses han dictaminado que el suelo del demandante estaba contaminado. De hecho, los informes de 2012 y 2013 han sido aceptados por los tribunales internos como pruebas de que el demandante ha sufrido las molestias de la contaminación.

El TEDH, por consiguiente, considera que ha habido una interferencia en el derecho del demandante al respeto de su vida privada y familiar y que ha tenido la suficiente gravedad para aceptar la aplicabilidad del artículo 8 del Convenio al caso.

El TEDH observa que el servicio de entierro de la ciudad ha ignorado los apercibimientos y no ha establecido la zona de protección sanitaria como se le requirió. El Gobierno no ha dado explicación alguna acerca de estos incumplimientos. Tampoco ha informado si se han valorado medidas alternativas, como la reubicación del demandante o bien la realización de tareas de descontaminación del suelo.

El TEDH concluye que el funcionamiento ilegal del cementerio, sin que la Administración realizara esfuerzo alguno para ejecutar las resoluciones judiciales por las que se exigía crear una zona de protección, ha supuesto una violación del artículo 8 CEDH.

3.2 IMPACTO SANITARIO

3.2.1 Salud ambiental y laboral

En las sentencias recaídas en los casos *Ardimento y Otros, Briganti y Otros, Perelli y Otros, A. A. y Otros c. Italia*, de 5 de mayo de 2022, el TEDH vuelve a conocer acerca del impacto medioambiental y sanitario de la planta siderúrgica Ilva de Taranto, que dio lugar a la sentencia de condena *Cordella y Otros c. Italia*, de 24 de enero de 2019, que glosé en el Informe del «Observatorio de Políticas Ambientales 2020». Los demandantes en las sentencias que ahora comento son más trabajadores que han contraído patologías que a su juicio son enfermedades profesionales derivadas de la contaminación de la planta. En base a los artículos 2 y 8 del Convenio, los demandantes reprochan al Estado no haber adoptado las medidas jurídicas y reglamentarias adecuadas para proteger su salud y el medio ambiente y que no les han ofrecido información sobre la polución y los riesgos correlativos para su salud. Los demandantes también alegan el artículo 13 CEDH ya que consideran que no han disfrutado de un recurso efectivo.

Los principios generales sobre esta cuestión se contienen en el asunto *Cordella* (parágrafos 157 a 160). En esa sentencia el TEDH concluyó que la gestión realizada por las autoridades nacionales en relación con las cuestiones medioambientales sobre la actividad de producción de la planta está estancada. Constató también que «la prolongación de la polución ponía en peligro la salud de los demandantes y la del conjunto de la población que reside en la zona de riesgo».

Además, el TEDH observa que las autoridades nacionales no han adoptado las medidas necesarias para asegurar la protección efectiva del derecho de los interesados al respeto de su vida privada. El TEDH subraya que las autoridades internas no han realizado un justo equilibrio entre los «intereses de los demandantes a no sufrir violaciones graves del medio ambiente que pueden afectar a su bienestar y vida privada» y el interés de la sociedad en su conjunto. Así, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 8 CEDH. El TEDH también considera que el ordenamiento no contemplaba ninguna acción penal, civil o administrativa que permitiera a los demandantes requerir la limpieza de la zona afectada, por lo que también concluye que ha habido una violación del artículo 13 CEDH.

El TEDH recuerda que la ejecución del asunto *Cordella* está pendiente. El TEDH reitera que los trabajos de descontaminación de la planta y del territorio afectado por la polución ambiental ocupan un

lugar primordial y que el plan ambiental aprobado por las autoridades nacionales contiene la indicación de las medidas y de las acciones necesarias para asegurar la protección ambiental y sanitaria de la población que debe ejecutarse en el plazo más breve posible.

3.2.2 La exposición a la contaminación del aire constituye un riesgo que implica una violación de la vida privada

En la sentencia recaída en el caso *Pavlov y Otros c. Rusia*, de 11 de octubre de 2022, los demandantes viven en la ciudad industrial de Lipetsk. Recurrieron infructuosamente ante catorce agencias regionales y federales para proteger el derecho al respeto de sus vidas privadas. En concreto, alegaban que la concentración de sustancias peligrosas en el aire y en el agua corriente, que emanan de grandes fábricas que funcionan alrededor de la ciudad, han excedido sistemáticamente los niveles máximos permitidos y que las administraciones no han adoptado medidas para mejorar la situación medioambiental.

Los demandantes dicen que están expuestos a la contaminación medioambiental desde hace muchos años. No obstante, el TEDH solo tendrá en cuenta los años en los que Rusia ha formado parte del Convenio, esto es, desde 1998 hasta 2022, fecha en la que ha sido expulsada del Consejo de Europa debido a la invasión y guerra contra Ucrania.

El TEDH constata que las viviendas de los demandantes se encuentran a varios kilómetros de los grandes proyectos industriales contaminantes, lo que constituye un factor relevante a tener en cuenta. En este sentido, el tribunal de distrito dijo que las emisiones de los proyectos industriales alcanzan partes de la ciudad en la que los demandantes viven y contribuyen a una degradación grave de la calidad del aire en todas sus partes excediendo los niveles permitidos por las normas aplicables. No en vano, les reconoció legitimación para recurrir ante los tribunales al considerar que las emisiones de los proyectos industriales de Lipetsk les afectaba directamente. Asimismo, los informes ambientales de las Administraciones Públicas competentes dicen que la contaminación del aire es el principal factor de riesgo de la salud de los residentes de Lipetsk.

Como los demandantes no presentan informes médicos, no puede determinarse que la contaminación del aire industrial haya causado, necesariamente, daños a su salud. No obstante, a la vista de las pruebas aportadas, «el TEDH dice que la vida en la zona está marcada por una contaminación que excede claramente los estándares de seguridad aplicables, por lo que la salud de los demandan-

tes ha sido expuesta a un riesgo elevado». Este caso puede distinguirse claramente de otros casos en los que los demandantes vivían a una distancia considerable de una fuente de polución y que no aportaron datos relevantes ni confiables en apoyo de sus argumentos, lo que dio lugar a la inaplicabilidad del artículo 8 CEDH.

Los demandantes han sido forzados a vivir en un entorno en el que los niveles de polución del aire han sido, según las propias autoridades internas, extremadamente altos y han consumido agua de grifo contaminada con sustancias tóxicas. Los niveles de polución que han padecido los demandantes durante más de veinte años en su día a día no es de poca importancia. Superaron los peligros ambientales inherentes a la vida en una ciudad moderna y afectaron negativamente y de manera suficiente a sus vidas privadas durante el periodo contabilizado.

Los informes oficiales confirman que la contaminación industrial del aire es el principal factor que contribuye a la degradación medioambiental en Lipetsk. Las autoridades son conscientes de los problemas ambientales continuados y han otorgado permisos de funcionamiento a los proyectos industriales de la ciudad, han regulado sus actividades, han realizado evaluaciones ambientales, han llevado a cabo inspecciones y han impuesto sanciones. La situación medioambiental denunciada se da desde hace mucho tiempo y es bien conocida. Las autoridades, por tanto, tienen la obligación positiva de evaluar los peligros ambientales y adoptar las medidas adecuadas para prevenirlos o reducirlos. La combinación de esos factores muestra un vínculo suficiente entre las emisiones contaminantes y el Estado. Por todo ello, el TEDH analiza el caso desde la perspectiva del deber del Estado de adoptar medidas razonables y apropiadas para asegurar los derechos de los demandantes en base al artículo 8.1 CEDH.

El TEDH constata que los demandantes denuncian que las administraciones no han ordenado el establecimiento de zonas de protección sanitaria alrededor de las principales plantas y fábricas. Observa, en este sentido, que el derecho ruso exige la creación de estas zonas. La principal finalidad es la separación de las zonas residenciales de fuentes de contaminación. En ausencia de una zona de protección sanitaria establecida, el establecimiento industrial debe cerrarse o reestructurarse significativamente. El TEDH es consciente del hecho de que la creación de las zonas implica un proceso largo que, como cualquier proyecto complejo multisectorial, requiere recursos financieros, logísticos, técnicos y cooperación y esfuerzos de las partes implicadas, como el Estado.

En este caso en concreto, sin embargo, los retrasos de los proyectos en la elaboración de la documentación y su aprobación no hubiera ocurrido sin la inercia de parte de las autoridades y su indulgencia en la aplicación de la normativa sobre la creación de las zonas de protección sanitaria. No en vano, solo se ha ordenado la suspensión del funcionamiento de una de las instalaciones por la violación de la normativa ambiental.

El funcionamiento ininterrumpido de las instalaciones industriales es importante en la economía regional y nacional y ha tenido como finalidad alcanzar un equilibrio justo entre los intereses concurrentes de los demandantes y los de la comunidad, teniendo en cuenta las consecuencias de la grave crisis económica que el Estado ha tenido que afrontar durante el tiempo en el que se ha producido la contaminación denunciada. Además, a diferencia de los casos de interferencia directa del Estado, la legalidad interna es únicamente uno de los factores a tener en cuenta en la evaluación de si el Estado ha cumplido con su obligación positiva. El Estado puede elegir otros medios que observe apropiados para asegurar el respeto de la vida privada.

El TEDH observa que los tribunales internos, a la luz de los informes de las entidades estatales, no han realizado una ponderación de los intereses en conflicto, esto es, el interés de los demandantes de vivir en un medio ambiente saludable y el interés general al bienestar económico de la región. El TEDH, por tanto, tiene que realizar su propia evaluación en base a la información disponible.

El TEDH subraya que las medidas adoptadas por el Estado de 1999 a 2013, que han tenido como finalidad que las instalaciones contaminantes cumplieran con los estándares medioambientales, no han tenido un efecto significativo en la reducción de las emisiones industriales ni, por tanto, en la concentración de sustancias contaminantes en el aire de Lipetsk.

Las medidas y políticas adoptadas por el Estado desde 2013 han mejorado la calidad del aire, especialmente, desde 2018. No obstante, no han sido suficientes para hacer frente al riesgo de la exposición a la contaminación. Las autoridades internas, por consiguiente, no han realizado una ponderación justa en el cumplimiento de sus obligaciones positivas de asegurar el derecho al respeto de la vida privada de los demandantes.

Por todo ello, concluye por seis votos a uno que ha habido una violación del artículo 8 CEDH.

El juez Serghides y el juez Krenc manifestaron sendas opiniones concurrentes. La juez Elósegui y el juez Roosma, por su parte, plantearon una opinión parcialmente disidente. El juez ruso Lobov

ofreció una opinión disidente. Debido al interés de estas opiniones particulares, valdrá la pena glosarlas brevemente para identificar su razonamiento.

El juez Serghides, en primer lugar, trata de profundizar en la relación que existe entre la protección medioambiental y el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Argumenta que un medio ambiente degradado no permite ejercer el derecho al respeto de la vida privada de una manera efectiva. La vida privada no puede protegerse efectivamente si no se la preserva de los peligros ambientales. Un medio ambiente sano es una precondition para el disfrute pleno del derecho al respeto de la vida privada y de prácticamente el resto de los derechos humanos reconocidos en el Convenio. La protección del medio ambiente y los derechos humanos, por tanto, están estrechamente interconectados. En una reciente recomendación, el Comité de Ministros del Consejo de Europa urgió a los estados miembros a reconocer en los derechos nacionales el derecho humano a un medio ambiente adecuado, que es importante para el disfrute de los demás derechos humanos y está vinculado con otros derechos existentes en el derecho internacional; y a adoptar medidas adecuadas para proteger los derechos de los que son más vulnerables a riesgos específicos y daños ambientales (Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre derechos humanos y la protección del medio ambiente, adoptada por el Comité de Ministros el 27 de septiembre de 2022). Así se ha reconocido igualmente en textos internacionales de la Organización de las Naciones Unidas y en la Carta de Derechos Fundamentales de las Naciones Unidas. El juez chipriota subraya igualmente que a pesar de que la jurisprudencia evolutiva del TEDH progresivamente ha ido dotando de un contenido ambiental a los preceptos del Convenio, es necesario el reconocimiento expreso de este derecho en un protocolo adicional, como ha recomendado la asamblea parlamentaria del Consejo de Europa. Esta previsión supondría un incentivo para incrementar el grado de protección en los derechos nacionales y para proporcionar una más amplia y completa protección del Convenio al medio ambiente en base al principio de subsidiariedad y el estándar europeo de protección de los derechos fundamentales.

El magistrado belga Frédéric Krenc manifestó igualmente una opinión concurrente muy significativa. Está de acuerdo con la decisión mayoritaria, aunque a su modo de ver el texto de la resolución judicial debió realizar referencias a los estándares internacionales de protección del medio ambiente. La mención a las fuentes internacionales no es meramente cosmética. El TEDH ha dicho reitera-

damente que el Convenio no puede interpretarse aisladamente. El TEDH normalmente tiene en cuenta elementos del derecho internacional en su razonamiento. Se refiere a normas de *hard law* y *soft law* internacional que constituyen estándares entre los Estados miembros. A su juicio, la falta de referencias a fuentes internacionales es lamentable ya que este caso trata una cuestión medioambiental, que es de carácter global. Es cierto que el caso plantea una situación nacional, pero trata un problema (la polución del aire y la degradación general del medio ambiente) que afecta a la comunidad internacional en su conjunto.

El juez belga también trae la opinión del expresidente islandés del TEDH, Robert Spano, acerca de la cuestión medioambiental en el seno de la jurisprudencia del TEDH. En efecto, el magistrado islandés ha dicho que el carácter vivo del Convenio y el principio del derecho internacional de la interpretación armoniosa han permitido al TEDH desarrollar su actual jurisprudencia medioambiental que ha reconocido que los derechos humanos de toda persona individualmente considerada, protegidos por las provisiones sustantivas del Convenio, no pueden desentenderse de su entorno ecológico.

A este respecto hace referencia a la Resolución adoptada el 28 de julio de 2022 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que expresamente contempla el derecho a un ambiente sostenible, limpio y sano como un derecho humano. Además, confirma el vínculo claro que hay entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos estableciendo que el impacto del cambio climático, la gestión insostenible y el uso de los recursos naturales, la polución del aire, del suelo y del agua, la gestión inadecuada de los químicos y la basura, la pérdida de biodiversidad y el declive de los recursos que proporciona los ecosistemas interfieren en el disfrute de un ambiente limpio, saludable y sostenible y que el daño ambiental tiene implicaciones negativas, directas e indirectas, para el disfrute efectivo de los derechos humanos. En otras palabras, los derechos humanos y el medio ambiente se encuentran relacionados intrínsecamente, como ha dicho el TEDH en su jurisprudencia. Es importante subrayar que todos los Estados del Consejo de Europa, excepto Rusia que se abstuvo, votaron a favor de esta Resolución, por lo que el TEDH deberá tenerla en consideración. Aunque se trata de un instrumento no vinculante, es relevante para definir el margen de apreciación de los Estados, que ya no debe entenderse simplemente desde la perspectiva del conflicto entre la protección del bienestar económico de un país y la protección del medio ambiente.

El TEDH es un tribunal internacional y un tribunal derechos humanos. Por ello, debe tener en cuenta la evolución del derecho internacional al interpretar el Convenio a la luz de las condiciones actuales y asegurar la observancia de sus previsiones.

Por lo demás, la juez española Elósegui y el juez estonio, Roosma difieren en cuanto al reconocimiento de indemnización por daño moral. Para la averiguación de su contenido, así como el de la opinión disidente del juez ruso, Lobov, me remito a la lectura de la sentencia.

3.3 IMPACTO AMBIENTAL DE UN VERTEDERO: LA GESTIÓN PRIVADA DE UN SERVICIO PÚBLICO NO EXIME A LA ADMINISTRACIÓN DE SU DEBER DE CUIDADO EN BASE AL ARTÍCULO 8 CEDH

En la sentencia recaída en el caso *Kotov y Otros c. Rusia*, de 11 de octubre de 2022, los diez demandantes viven en Klinwhich, una localidad que se encuentra cerca de la cantera de Aleksinskiy. Desde 1993 se ha utilizado como vertedero de residuos sólidos domésticos recogidos en el distrito de Klin. Lo gestiona la empresa Kombinat LLC, en base a un contrato de arrendamiento celebrado con la administración municipal. Los demandantes dicen que la empresa ha depositado grandes cantidades de residuos sin adoptar las medidas de prevención y protección exigidas por la administración para minimizar o eliminar las molestias ambientales que genera. El primer demandante recurrió sin éxito. Por otro lado, algunos de los demandantes fueron sancionados por las protestas que organizaron contra la gestión del vertedero.

Kombinat LLC debía realizar mediciones de las emisiones en base a dos leyes federales. Sin embargo, no comenzó a hacerlo hasta 2018 o 2019, diez años después desde que empezara a depositar basura. La empresa, además, fue clasificada con la Categoría I, lo que significaba que pertenecía al grupo de entidades que causaba más impactos negativos en el medio ambiente. Las mediciones determinaron que emitía sustancias tóxicas en concentraciones superiores al máximo permitido en el proceso de tratamiento de la basura.

El TEDH decide resolver únicamente la demanda del primer demandante en torno al artículo 8 CEDH ya que el resto no agotaron la vía interna.

El primer demandante vivía en un municipio muy cercano al vertedero y tenía tierras de cultivo en un pueblo vecino. Por consiguiente, le pudo afectar la polución excesiva del vertedero. No disponía de informes médicos que acreditaran que la contaminación

había afectado a su salud. No obstante, en base a los informes oficiales, el TEDH dice que es posible establecer que la vida en la zona con contaminación, que excede claramente los estándares de salud aplicables, le ha hecho más vulnerable a varias enfermedades. Además, su relato sobre las molestias experimentadas debidas al funcionamiento del vertedero es coherente con la responsabilidad de la empresa declarada por la administración interna por incumplimiento de la normativa administrativa, con los informes de otros vecinos de la localidad que se quejan de los olores y han solicitado el cierre de la actividad y con las observaciones realizadas por un experto designado por un tribunal.

Teniendo en cuenta las pruebas que constan en el expediente y, en concreto, los datos de control de calidad del aire presentados por las partes, así como las alegaciones realizadas por las autoridades internas, el TEDH enfatiza que las molestias ambientales que el primer demandante sufrió desde al menos 2015 en su día a día no son comparables a los peligros ambientales inherentes a la vida en una ciudad moderna. Y que la polución que emana del vertedero ha afectado, negativamente y en una medida suficiente, a su vida privada durante el periodo tomado en consideración.

El hecho de que la Administración Pública haya entregado la gestión de un servicio público a un tercero no le exime del deber de cuidado que le incumbe, como dijo en la sentencia *Di Sarno y Otros c. Italia*, de 10 de enero de 2012¹. El Gobierno no discute que, en este caso, tenía una obligación positiva en base al artículo 8 del Convenio de afrontar las preocupaciones ambientales asociadas al tratamiento de la basura que realizó Kombinat LLC en el vertedero. Sus observaciones describieron con detalle las medidas que adoptaron a ese respecto, las cuales, en su opinión, eran adecuadas para proteger el derecho alegado por el primer demandante por las infracciones cometidas por una persona jurídica no estatal. «El TEDH dice que hay un nexo suficiente entre las emisiones contaminantes y el Estado para valorar su responsabilidad ya que la administración municipal arrendó la gestión del vertedero a la empresa de gestión de residuos.» El TEDH analiza, por tanto, la queja del primer demandante desde la perspectiva de la obligación del Estado de adoptar las medidas razonables y apropiadas para asegurar su derecho al respeto a la vida privada.

La recogida y tratamiento eficiente de los residuos sólidos domésticos es, sin duda, crucial para la protección de la salud

¹ Omar Bouazza Ariño, «Gestión pública del medio ambiente, derechos participativos y ética ambiental», *Observatorio de Políticas ambientales 2013* (Coord. Fernando López Ramón), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, 120-124.

pública, los intereses socioeconómicos y el conjunto del normal funcionamiento de la vida de la gente en zonas residenciales y no residenciales. La recogida, tratamiento y depósito de basura es, sin duda, una actividad peligrosa que requiere regulaciones específicas dadas las características especiales de la actividad en cuestión. En concreto, en relación con el nivel de riesgos potenciales a las vidas humanas. Al realizar esta evaluación, el TEDH tiene en cuenta dos periodos separados de tiempo:

A) Desde 2015, fecha en la que el demandante comienza a sufrir las molestias, al final de 2018. A pesar de que hay una normativa estricta que regula la gestión de residuos, Kombinat LLC ha depositado basura en el vertedero sin supervisión administrativa desde 2009, fecha en la que comenzó a funcionar, y 2015, cuando se le impusieron sanciones por contaminación ambiental. La empresa no cumplió con las exigencias legales ni la Administración las hizo cumplir en plazo ni de una manera diligente. Como el Gobierno no ofreció ninguna explicación, el TEDH concluye que al menos durante algún tiempo la empresa probablemente ha funcionado infringiendo la normativa aplicable lo que ha sido posible gracias a la pasividad de la Administración.

A diferencia de los casos en los que se da una interferencia directa del Estado, la legalidad interna es solo uno de los factores a tener en cuenta al evaluar si el Estado ha cumplido con su deber positivo. El Estado podría elegir otros medios apropiados para asegurar el «respeto de la vida privada».

Las autoridades han adoptado una postura más proactiva al controlar el funcionamiento de la empresa y aplicar la normativa aplicable entre 2015 (el año en el que el primer demandante empezó a percibir los olores nauseabundos causados por el funcionamiento del vertedero) y 2018. Durante este periodo Kombinat LLC ha sido considerada responsable por violar la normativa sanitaria, epidemiológica y ambiental en diecisiete procedimientos separados y ha resarcido en algunos de ellos. No está claro, sin embargo, si la empresa ha adoptado medidas de descontaminación, en concreto, en relación con las emisiones. Por eso, las sanciones impuestas no han tenido el efecto pretendido en la empresa y no han contribuido a mejorar las condiciones medioambientales en el vertedero y el distrito. El incumplimiento de las obligaciones de la empresa y de la Administración en su tarea de vigilancia de la correcta gestión del servicio público, ha expuesto al primer demandante a molestias ambientales que se han prolongado en el tiempo que han debido afectar a su derecho al respeto de su vida privada en un entorno saludable. Las autoridades, por tanto, han incumplido su obligación positiva de proteger el derecho al respeto de la vida privada del demandante durante este periodo. El TEDH concluye, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 8.1 CEDH.

B) De 2019 al presente: Desde 2019 se han adoptado medidas más efectivas. Una planta de gran capacidad ha comenzado a funcionar a pleno rendimiento para la selección, reciclaje y procesamiento de residuos sólidos domésticos del distrito. Se ha limita-

do el depósito de residuos no reciclables en el vertedero. Se ha instalado equipamiento de recolección y procesamiento que funciona con gas, nueva tecnología y filtros de purificación y se han adoptado las medidas adecuadas para evitar que se pudieran filtrar al suelo sustancias contaminantes. El proceso de decisión de la administración sobre la construcción de la planta ha sido transparente con garantías procesales suficientes, como el reconocimiento del derecho de acceso a la información y el derecho a recurrir contra decisiones desfavorables. Se ha llevado a cabo una debida ponderación de los intereses concurrentes y la Administración ha adoptado otras medidas en materia de promoción de la sostenibilidad y la protección del medio ambiente y la salud de los residentes.

Por todo ello, el TEDH considera que el Gobierno ha llevado a cabo una ponderación justa entre, por un lado, el interés socioeconómico a disponer de una buena política de gestión de residuos y prácticas efectivas de tratamiento y el interés individual del demandante de vivir en unas condiciones ambientales favorables. Por ello, concluye por unanimidad, que no ha habido una violación del artículo 8 CEDH desde 2019².

El juez Serghides manifestó la misma opinión concurrente que ofreció en la sentencia recaída en el caso *Pavlov y Otros*, antes comentada.

3.4 ORDEN DE DEMOLICIÓN E IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS FAVORABLES

En la Decisión de Inadmisión *Paweł Szczypiński c. Polonia*, de 18 de enero de 2022, el demandante y su mujer compraron una parcela de tierra agrícola ubicada en los límites del Parque Nacional de Kampinos. Solicitó una licencia para construir. El proceso administrativo fue lento e infructuoso debido a las limitaciones del uso del suelo. No obstante, el demandante construyó una casa unifamiliar en la que viviría con su mujer e hijo discapacitado enfermo de cáncer.

La Administración ordenó la demolición de la casa. Si bien en 2012 se modificó el plan urbanístico de ordenación de la zona de tal manera que se permitían construcciones como la del demandante, dicha modificación no afectaba a la orden de demolición de la vivienda del demandante. El TEDH da por buena la posición del Estado de tal manera que considera que debía procederse a la demolición ya que en caso contrario se discriminaría a los administrados que edifican de manera legal. Además, el demandante dispone de una vivienda alternativa. Por todo ello, el TEDH inadmite la demanda.

² Por otro lado, el TEDH no observa una violación del artículo 13 CEDH en relación con el primer demandante. Y decide por seis votos a uno que hubo una violación de los derechos de los demandantes, excepto uno, reconocidos en el artículo 11 CEDH.

4.- DERECHO DE MANIFESTACIÓN Y PAISAJE

En la sentencia recaída en el caso *Paradze y Otros c. Georgia*, de 15 de diciembre de 2022, los demandantes son siete personas que acudieron a una manifestación contra el proyecto urbanístico denominado «Panorama Tiflis», con el que se pretendía construir cuatro zonas urbanas nuevas en la colina de Sololaki con vistas a la Vieja Tiflis, la parte histórica de la ciudad. El proyecto incluía la construcción de hoteles, apartamentos, oficinas, salas de conferencias y exposiciones, centros de salud y de ocio, carreteras, aparcamientos, entre otros. Uno de los inversores principales era un primer ministro de Georgia. El anuncio del proyecto recibió críticas de activistas medioambientales, urbanistas y arquitectos, que mostraron su preocupación por el daño irreparable que las obras podían causar al paisaje de la Vieja Tiflis. También se quejaban de la ausencia de una consulta pública durante el proceso de decisión.

Tres días después de la concesión de la licencia de obra, el primer demandante organizó una protesta frente al Ayuntamiento en la que participaron cientos de personas. Otro demandante llevaba una pancarta que comparaba el proyecto con un pene humano, con el lema ¡Panorama, mi polla! (პანორამა არა, ყლე!). A los 50 minutos de portar la pancarta, comenzó a pasearse con la misma exclamando el lema, por lo que fue inmediatamente detenido por agentes de policía por causar desórdenes públicos y vocear un eslogan obsceno.

Los otros seis demandantes, a modo de solidaridad escribieron impulsivamente el mismo eslogan en hojas de papel y se las lanzaron a la policía. Los seis demandantes serían arrestados e imputados por causar desórdenes públicos.

Las grabaciones del incidente no mostraban que ninguno de los demandantes mostrara violencia al expresar el eslogan o que alguno de ellos desobedeciese las órdenes de los agentes de policía. No obstante, el tribunal de la ciudad de Tiflis les declaró culpables por portar el eslogan y les sancionó con unos 40 euros por la comisión de la infracción contenida en el código de ilícitos administrativos consistente en emplear palabras obscenas en público contrarias al orden público y la moral de los demás. Dijeron que el eslogan era un insulto especialmente ofensivo en la sociedad de Georgia y que no tenía un valor político, cultural, educativo ni científico. Las autoridades internas razonaron que la indecencia no contribuye a un debate público de una manera civilizada y puede ser restringida legítimamente, sin mayor perjuicio a la libertad de expresión de los demandantes.

Los demandantes recurrieron sin éxito en la vía judicial.

Los demandantes dicen que la detención durante una manifestación y su condena por una infracción administrativa de desórdenes públicos ha supuesto una violación de su derecho a la libertad de expresión (artículo 10 CEDH) y de la asamblea pacífica (artículo 11 CEDH).

El TEDH decide resolver el caso en base al artículo 11 CEDH a la luz del artículo 10 CEDH. El TEDH observa que la libertad de asamblea de los demandantes ha sido infringida porque han sido arrestados y sancionados por desórdenes públicos. Sin embargo, la sanción se ha basado en un artículo del código de infracciones administrativas que prohíbe expresamente la blasfemia en público, por lo que tiene una base legal clara. Además, la finalidad de la restricción consiste en proteger la moral y los derechos de los demás. Por otro lado, al manifestarse contra el proyecto urbanístico, los demandantes querían llamar la atención de los ciudadanos y de las autoridades acerca de su preocupación sobre el daño que la construcción del proyecto podría causar al paisaje de la Vieja Tiflis, así como desaprobar lo que consideraban un incumplimiento de la Administración de hacer partícipes a la sociedad del proceso de decisión. El TEDH percibe que el polémico proyecto urbanístico es un tema de gran interés público en el país y que, por consiguiente, se necesitan razones de peso para justificar la restricción de los demandantes de expresar sus opiniones durante la manifestación.

Como la manifestación se desarrolló en un lugar público, el TEDH reconoce que las autoridades internas deben, en primer lugar, determinar las medidas a adoptar ante la conducta de los demandantes. Sin embargo, las grabaciones de vídeo de las circunstancias que precedieron a la detención de los demandantes mostraban que la actitud de los manifestantes era pacífica, pasiva y que, por tanto, en ningún caso se comportaron de una manera con la que pretendieran alterar el orden público. Como las autoridades no tuvieron en cuenta el carácter pacífico de la manifestación, desatendieron la exigencia de la proporcionalidad contenida en el artículo 11.2 CEDH.

En relación con el eslogan de la pancarta, el TEDH coincide con las autoridades internas en que se encuentran en una posición más adecuada para opinar sobre su compatibilidad con las características lingüísticas de la lengua georgiana y los estándares éticos actuales del país. Sin embargo, el uso de frases vulgares no es decisivo en sí mismo.

El TEDH considera que los tribunales internos han disociado el talante vulgar del lenguaje del eslogan de su contexto y finalidad aparente, enfocándose únicamente en la forma, mientras que el

artículo 10 CEDH es aplicable no solo a las ideas que son bien recibidas e inofensivas, sino que también a aquellas que son ofensivas y chocantes. El eslogan no se utilizó para insultar o denigrar a nadie en concreto; se usó como una herramienta lingüística para expresar el rechazo frontal de los demandantes a la construcción del proyecto. La manera controvertida en la que los demandantes expresaron su idea no es una justificación para restringir el discurso en una manifestación pública en la que se pretende poner de manifiesto una cuestión de interés público considerable.

Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 11 CEDH a la luz del artículo 10 CEDH.

5.- DERECHO DE PROPIEDAD, USOS DEL SUELO Y LIBERTAD RELIGIOSA

En la Decisión de Inadmisión *Ukrainian Orthodox Parish of the Holy Trinity Church in Noginsk y Otros c. Rusia*, de 13 de septiembre de 2022, los demandantes son dos organizaciones y un párroco, el Sr. Starina.

El párroco adquirió la propiedad de una parcela en la que construyó una edificación para destinarla a la oración. El suelo solo podía destinarse a uso residencial. La administración municipal ordenó la demolición tras las quejas de un párroco perteneciente a la Iglesia Ortodoxa rusa y los residentes del municipio. La administración municipal hizo referencia a la violación de las normas urbanísticas. La iglesia no se había derribado en el momento en el que el TEDH dictó esta resolución.

El TEDH recuerda que las políticas de ordenación territorial y de conservación medioambiental constituyen un interés general preeminente de la comunidad por lo que confiere al Estado un margen de apreciación que es más amplio que si se trata de un conflicto entre derechos individuales. No obstante, al ejercer sus potestades de revisión, el TEDH debe determinar si se ha realizado un juicio de ponderación consonante con el derecho de propiedad del demandante. El demandante, al adquirir la propiedad de la parcela, debió conocer las limitaciones de construcción y el uso al que estaba destinado el suelo. El demandante en ningún momento solicitó un cambio de uso del suelo. Impugnó la orden de demolición y participó en un proceso con todas las garantías administrativas. Por tanto, la interferencia en su derecho de propiedad concluye el TEDH, ha sido proporcionada al fin legítimo perseguido.

Desde la perspectiva del artículo 9 CEDH, el TEDH dice que el Convenio no puede interpretarse en el sentido de que ofrezca el derecho a una comunidad religiosa a que la administración le otorgue un lugar de culto. En este caso, la orden no constituía un castigo por ofrecer servicios religiosos o una prohibición del culto como tal, sino una aplicación de las normas generales neutrales aplicables, que no ha sido arbitraria y que se adoptó con la finalidad de proteger el interés general. Además, la orden de demolición no restringe a los miembros individuales de esta confesión de su libertad de manifestar la religión ni le impide llevar a cabo sus oficios religiosos en otros lugares de oración disponibles para el uso religioso. Por todo ello, el TEDH considera que la orden de demolición de la iglesia que el demandante no tenía derecho a construir no ha constituido una interferencia injustificada en su libertad religiosa, por lo que inadmite la demanda.

6. *NON BIS IN IDEM*

Los demandantes, en la sentencia recaída en el caso *Goulandris y Vardinogianni c. Grecia*, de 16 de junio de 2022, son una pareja casada. Construyeron dos muros de piedra en su propiedad sin la licencia de obra requerida. Tras una inspección, se declaró la ilegalidad de la construcción y se impuso al primer demandante una sanción por la construcción ilegal y a los dos demandantes una sanción por el número de años transcurridos desde que el muro se construyó. La primera multa tiene como finalidad sancionar por la construcción ilegal, mientras que la segunda pretende sancionar por la preservación del lugar, por el tiempo en el que la obra ilegal lesiona el fin de interés general protegido por la norma aplicable.

Una vez impuestas la sanción administrativa por la construcción, el informe de la inspección urbanística se remitiría a la fiscalía. El tribunal de primera instancia condenó a los demandantes a una pena de siete meses de prisión que, atendiendo la gravedad de la infracción y a las circunstancias personales de los demandantes, se reconvirtió en una sanción pecuniaria de 10 euros al día. Esta sanción penal por la construcción, por tanto, se añadía a la sanción administrativa por el mismo hecho.

Los demandantes recurrieron ante el tribunal de apelación por una violación de la prohibición del *bis in idem*. El tribunal de apelación desestimó el recurso al considerar que: a) las sentencias civiles y los actos administrativos no tienen el efecto de cosa juzgada por lo que no podrían prohibir una condena penal; b) las multas

en relación por las construcciones ilegales no son sanciones penales, sino que constituyen medidas administrativas que compelen a asegurar un cumplimiento rápido y riguroso de las normas aplicables, es decir, la legalización de construcciones no autorizadas cuando ello es posible; y c) la imposición de las multas no constituye una condena final sino sanciones administrativas en el curso de un proceso administrativo que debe concluir con la demolición de las construcciones ilegales o, si es posible, con la legalización o exención de la decisión de demolición que atiende a la efectiva protección del medio ambiente natural. En este sentido, el tribunal de apelación observa que los demandantes tenían conocimiento de la ilegalidad de las construcciones y que no hicieron nada por legalizarlas. Desde la perspectiva sustantiva, el tribunal de apelación subraya que las construcciones se encuentran en una zona costera de belleza natural y que por su altura han impactado negativamente en el paisaje, interrumpiendo la continuidad visual. El tribunal de apelación concluyó que los demandantes deben ser condenados por el valor de las construcciones y la degradación medioambiental. Tuvo en cuenta la gravedad de la infracción (en concreto, el daño causado, la naturaleza, tipo y objeto de la infracción y las circunstancias en las que fue cometida) y la personalidad de los demandantes (en concreto, sus motivaciones, finalidades, carácter, el comportamiento antes y después de la infracción y la situación familiar y financiera) y mantuvo la condena de prisión de siete meses.

Los demandantes recurrieron sin éxito también en casación. El tribunal de casación dijo que las sanciones penales fueron impuestas por tribunales penales, cuya finalidad era ofrecer justicia penal rodeada de toda una serie de garantías constitucionales, mientras que las sanciones administrativas se referían al ejercicio de la función de administración. Cualquier sanción que expresa desaprobación por un acto injusto constituye una penalidad que debe imponerse por un tribunal penal mientras que una sanción administrativa no constituye exactamente un castigo ya que no demuestra una desaprobación particular de la conducta hacia el autor, sino que tiene como finalidad forzarle a cumplir con la obligación de hacer o no hacer requerida. El funcionamiento de las sanciones administrativas, así como las interpreta el tribunal de casación griego recuerdan al principio de autotutela de la administración y, en concreto, a la ejecución forzosa de los actos administrativos del derecho administrativo español.

Finalmente, las obras fueron legalizadas en virtud del régimen previsto por el derecho interno en la materia.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del artículo 4 del protocolo núm. 7.

Las sanciones administrativas se impusieron con independencia de la obligación de derribar las obras ilegales. La sanción por la construcción se establece tanto si la obra ha sido ya derribada o regularizada. No está subordinada al restablecimiento de la legalidad y al territorio a su estado anterior. No debe entenderse como una reparación pecuniaria del daño causado sino como una forma de sanción infligida a los demandantes. Su carácter es más disuasorio que punitivo. La sanción por la preservación se calcula sobre la base del tiempo que ha permanecido la construcción ilegal. La posible regularización solo sería válida para el futuro y no tendría efecto retroactivo. El TEDH observa que esta sanción pretendía castigar a los demandantes y prevenir que otras personas realizaran la misma conducta.

Se pueden imponer multas a cualquier persona que posea elementos contruidos irregularmente. Además, aunque las multas urbanísticas no están calificadas como penales en el derecho interno, a veces pueden ser elevadas y, sin duda, contienen un elemento punitivo que es suficiente para considerar que el procedimiento para su imposición tiene un carácter penal.

Los hechos que dieron lugar a la multa administrativa por la construcción y el enjuiciamiento y condena penal de los demandantes fueron la construcción de dos muros perimetrales de piedra en violación de la normativa del permiso de obra aplicable. Son hechos sustancialmente idénticos. El delito abarcaba los elementos de construcción en su totalidad y, a la inversa, la imposición de la multa de construcción no se basaba en ningún elemento ausente de la infracción penal a los efectos del protocolo núm. 7.

Los hechos que dieron lugar al proceso penal y a la condena no fueron los mismos que los que dieron lugar a la imposición de la multa de preservación. Esta se impuso porque los infractores habían mantenido las obras ilegales y seguían infringiendo la legislación urbanística, un elemento fáctico importante en el procedimiento administrativo que estaba ausente de la condena de los demandantes por la construcción ilegal.

Por tanto, los demandantes fueron acusados y condenados penalmente por haber construido ilegalmente los muros de piedra infringiendo la normativa sobre el permiso de obra.

El TEDH concluye que el proceso penal por la construcción ilegal no se refería a las mismas infracciones ni al mismo periodo que para la imposición de la multa de preservación. La sanción penal por la construcción y la multa administrativa por el manteni-

miento de la misma durante años son infracciones sustancialmente distintas por lo que el TEDH no aprecia que hubo una violación del artículo 4 del protocolo núm. 7.

Por ello, el TEDH analizará si ha habido una violación del *non bis in idem* en relación con la multa por la construcción ilegal y la sanción penal. El TEDH observa que los objetivos de las dos sanciones son disuasorios y punitivos. La sanción por la violación de las normas de urbanismo infligida en el marco del procedimiento administrativo se distingue del «núcleo duro del derecho penal» ya que no tiene características deshonrosas.

Los dos procesos, pues, han tratado la cuestión de las obras ilegales y la falta de prescripciones legales en materia de urbanismo al perseguir finalidades complementarias.

El demandante debía saber que su conducta podía ser objeto de sanción desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador y penal griego. El TEDH tiene en cuenta asimismo que se entablaron sendos procesos sancionadores administrativo y penal, sin conexión el uno con el otro. Los tribunales internos no tuvieron en cuenta la imposición de la sanción administrativa para la reducción de la sanción penal, sino como un elemento que apoyaba la responsabilidad penal del demandante. En efecto, el tribunal de apelación se refirió en su sentencia a las sanciones administrativas impuestas por el impacto negativo que la construcción ilegal causaba al paisaje y sostuvo, por consiguiente, que los demandantes debían ser condenados teniendo en consideración el valor de las construcciones y el impacto medioambiental en base a la normativa aplicable (parágrafo 77).

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción penal global infligida, la sentencia del tribunal penal de primera instancia no hizo mención a que el demandante ya había sido sancionado en la vía administrativa. El hecho de que el tribunal de apelación fijó la pena teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, la situación financiera de los demandantes, en general, no significa que las sanciones administrativas anteriores hayan sido tomadas en consideración a este fin y ello no permite concluir que en el proceso penal haya sido un mecanismo que permita asegurar la proporcionalidad de las penas globales. Además, si se ha decidido la suspensión de la pena y su sustitución por una sanción pecuniaria se debe a que los demandantes no habían sido condenados definitivamente y que la pena privativa de libertad era inferior a un año.

En relación con la unión temporal que une los procesos, han durado globalmente ocho años. La acusación penal se ha dado un año y medio después de la imposición de la sanción administrativa. El demandante ha sido condenado por el tribunal de primera instan-

cia tres años y nueve meses después de que la sanción administrativa haya devenido firme y el proceso penal ha concluido finalmente en casación siete años y nueve meses después de la firmeza de la sanción administrativa. Este lapso no es imputable al demandante.

A pesar de la complementariedad de las finalidades de la sanción administrativa y penal y la previsibilidad de las consecuencias del comportamiento del demandante, los dos procesos no están suficientemente vinculados desde un punto de vista material y temporal. No se inscriben en un régimen global de sanciones en materia de construcciones ilícitas en el derecho griego que estaba en vigor en la época en la que acontecieron los hechos. Por el contrario, como el demandante ha sido sancionado dos veces por el mismo comportamiento, ha sufrido un perjuicio desproporcionado que resulta de la repetición de imputaciones y penas que no se integran en un conjunto coherente y proporcionado.

Por ello, el TEDH concluye que, en la imposición de la sanción administrativa por la construcción y la sanción penal por el mismo hecho, ha habido una violación del artículo 4 del Protocolo núm. 7.

7. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES:

- Decisión de Inadmisión Paweł SZCZYPIŃSKI c. Polonia, de 18 de enero de 2022;
- Sentencia Ardimento y Otros c. Italia, de 5 de mayo de 2022;
- Sentencia Briganti y Otros c. Italia, de 5 de mayo de 2022;
- Sentencia Perelli y Otros c. Italia, de 5 de mayo de 2022;
- Sentencia A.A. y Otros c. Italia, de 5 de mayo de 2022;
- Sentencia Solyanik c. Rusia, de 10 de mayo de 2022;
- Sentencia Goulandris y Vardinogianni c. Grecia, de 16 de junio de 2022;
- Decisión de Inadmisión Ukrainian Orthodox Parish of the Holy Trinity Church in Noginsk y Otros c. Rusia, de 13 de septiembre de 2022;
- Sentencia Kotov y Otros c. Rusia, de 11 de octubre de 2022;
- Sentencia Pavlov y Otros c. Rusia, de 11 de octubre de 2022;
- Sentencia Çöçelli y Otros c. Turquía, de 11 de octubre de 2022;
- Decisión de inadmisión Sebahat Yaraşır c. Turquía, de 18 de octubre de 2022;
- Sentencia Paradze y Otros c. Georgia, de 15 de diciembre de 2022.