

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos: nuevos avances en la protección de los intereses ambientales mediante una buena administración pública y de justicia

OMAR BOUAZZA ARIÑO

SUMARIO: 1. PARTICIPACIÓN COOPERATIVA E INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS AMBIENTALES. 2. NO HAY PENA SIN LEY. CONSTRUCCIÓN ILEGAL Y CONFISCACIÓN DE LA PROPIEDAD. 3. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO: CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA. 4. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: 4.1. Legislación ambiental comunitaria y derecho de propiedad. La doctrina de la “protección equivalente” en materia de derechos fundamentales. 4.2. Demolición de edificios y restauración del medio natural en cumplimiento de las obligaciones internacionales. 4.3. Anulación de derechos de propiedad sobre un suelo clasificado como bosque de importancia nacional y protección de los adquirentes de buena fe. 4.4. Actividades peligrosas: principio de legalidad y responsabilidad por daños ambientales 4.5. Edificios construidos ilegalmente cerca de un gaseoducto y negligencia de la Administración. 4.6. Licencias ilegales, demolición y derecho de propiedad. 4.7. Construcción contra plan y orden de demolición. 4.8. Las actuaciones de renovación urbana deberán respetar las garantías del administrado en el procedimiento de expropiación. 5. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN: ESTACIONAMIENTO ILÍCITO DE CARAVANAS. 6. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES

RESUMEN: Las sentencias y decisiones dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 2018 tienen como común denominador la

idea de que, en un Estado de Derecho, que pretende ser social y ambiental, el funcionamiento adecuado de la Administración Pública y de Justicia es una exigencia previa a la consideración de la protección de otros intereses generales. De tal manera que no podrá exigirse, como cuestión de principio, el sacrificio de los derechos individuales o colectivos si no se han cumplido las garantías administrativas y judiciales básicas o, con carácter más general, no ha habido una actuación adecuada de la Administración y de los tribunales. Como contrapartida, los administrados que han incurrido en una infracción ambiental no podrán beneficiarse del principio *nullum poena sine lege* (artículo 7 CEDH) por el mero paso del tiempo. Las normas aplicables tienen como finalidad la prevención de la impunidad que se derivaría de una situación en la que, por un efecto combinado de infracciones complejas y periodos relativamente cortos de tiempo, los autores de tales infracciones sistemáticamente evitan su procesamiento y las consecuencias de su mala conducta. Por esta razón, cuando los tribunales consideran que los elementos del delito de un desarrollo urbanístico ilegal se han dado, al tiempo que se interrumpen los procedimientos solo por motivos de limitación legal, tal constatación podría considerarse, en esencia, como una condena a los fines del artículo 7, precepto que en estos casos no se consideraría violado (sentencia G.I.E.M. S.r.l. y Otros c. Italia, de 28 de junio de 2018).

## **1. PARTICIPACIÓN COOPERATIVA E INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS AMBIENTALES**

Si bien la Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales, tal y como establece con suma claridad la Constitución española de 1978 (art. 103.1), en ocasiones los mecanismos participativos son fundamentales para alcanzar dicha misión, mediante la importante tarea de la fiscalización de la actividad de la Administración. En ello, el asociacionismo y las organizaciones no gubernamentales están llamadas a ejercer un importante papel. El siguiente caso nos presenta un importante hito en la inaplazable exigencia de la protección del medio ambiente, que se considera como un derecho del que las asociaciones demandantes pueden ser consideradas titulares. Veamos detalladamente los hechos acontecidos, la argumentación ofrecida y la decisión del TEDH en la sentencia recaída en el caso *Bursa Barosu Başkanlığı y otros c. Turquía*, de 19 de junio de 2018.

Los demandantes son, por una parte, Bursa Barosu Başkanlığı (Asociación de Abogados de Bursa) y la Asociación de protección de la naturaleza y del medio ambiente de Bursa, junto con 21 ciudadanos que viven en Bursa.

La empresa Cargill obtuvo una autorización de inversión en 1997 y, al año siguiente, un permiso de obra para la construcción de una fábrica de almidón en tierras de cultivo. En paralelo, las autoridades modificaron, en una serie de ocasiones, el plan de uso del suelo para permitir dicha construcción. Se otorgaron otros permisos de obra junto con una autorización de producción y gestión de residuos que se canceló en 2004. La fábrica se construyó entre 1998 y 2000 a pesar de la anulación por el tribunal administrativo de Bursa y el Tribunal Supremo Administrativo de varias modificaciones del plan de uso del suelo, así como de la suspensión y anulación de varios permisos de obra otorgados por el Consejo de Ministros. Aquellas decisiones, apeladas por algunos de los demandantes, no fueron ejecutadas por las autoridades. Actualmente, la fábrica, que empezó su producción en 2000, todavía funciona. Algunos de los demandantes interpusieron una acción de daños por no ejecutar las decisiones judiciales en 2005. Obtuvieron una decisión parcialmente favorable en abril de 2009, ya que el Tribunal de Gran Instancia condenó al alcalde. Dicho tribunal rechazó, sin embargo, las demandas dirigidas contra el primer ministro y el ministro de obras públicas. Los demandantes presentaron un recurso de casación, en cuya resolución se concluyó que las sentencias de los tribunales administrativos no fueron debidamente ejecutadas por las administraciones competentes. En concreto, por el primer ministro, el ministro de obras públicas y el alcalde de Gemlik. El Gobierno propuso a la Asamblea Nacional dos modificaciones legislativas en 2007 y 2008 con la finalidad de regularizar la situación de los suelos agrícolas utilizados para actividades no agrícolas. El Tribunal Constitucional validó la segunda modificación, adoptada el 26 de marzo de 2008. Esto permitió a la sociedad continuar sus actividades a pesar de que las decisiones judiciales definitivas no se han ejecutado hasta la fecha.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) y del art. 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo). Se quejan de la inejecución de las decisiones judiciales dictadas por las jurisdicciones nacionales y de la duración de los procesos. El TEDH decide examinar la demanda en base al art. 6, únicamente. Los demandantes se quejan igualmente de una amenaza a sus derechos referidos a la vida (art. 2 CEDH) y a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH).

El TEDH estima que el art. 6 es aplicable en este caso. Las pretensiones de los demandantes tienen un vínculo suficiente con un «derecho de carácter civil» del que pueden considerarse titulares. En efecto, los interesados invocan, entre otros, los efectos contaminantes de la explotación en el medio ambiente y que el tribunal de casación, en su sentencia de 26 de mayo de 2008, ha concluido que pueden pretender ser

titulares de un derecho civil. El TEDH estima, apoyándose en la sentencia del tribunal de casación de 21 de noviembre de 2008, que las sentencias de las jurisdicciones internas no se ejecutaron debidamente por las autoridades, bien que pudieron hacerlo. Y es que en realidad la fábrica pudo continuar su funcionamiento gracias a nuevas autorizaciones otorgadas por la Administración, tras una modificación legislativa adoptada el 26 de marzo de 2008, si bien el tribunal de casación anularía después definitivamente la inversión relativa a la fábrica, con la consiguiente crítica a la actuación de la Administración. A este respecto, *el TEDH recuerda que uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho es el principio de seguridad de las relaciones jurídicas, que, entre otras cosas, significa que la solución final a cualquier disputa por parte de los tribunales no sea puesta en cuestión. En este caso, la modificación legislativa podría tener como consecuencia la privación de efecto de numerosas decisiones judiciales definitivas no ejecutadas.* En consecuencia, el Tribunal concluye que, al abstenerse durante varios años en la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de numerosas decisiones judiciales definitivas y ejecutorias, las autoridades nacionales han privado a los demandantes de una protección judicial efectiva. Ha habido, por tanto, una violación del art. 6.1 CEDH.

Desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos medioambientales en el sistema de Estrasburgo, hay que subrayar que en este caso el TEDH admite una demanda presentada por asociaciones privadas en defensa de un derecho genérico de protección contra la contaminación, que en este caso requiere la ejecución de una serie de sentencias. Y finalmente condena por la pasividad de la Administración. En fin, esta sentencia constituye un nuevo avance en el amplio reconocimiento de los derechos ambientales por el TEDH.

## **2. NO HAY PENA SIN LEY: CONSTRUCCIÓN ILEGAL Y CONFISCACIÓN DE LA PROPIEDAD**

Uno de los problemas más graves en materia ambiental es el de la prescripción de los delitos urbanísticos, de tal manera que una persona puede no responder por las infracciones cometidas por el mero transcurso del tiempo. La sentencia recaída en el caso *G.I.E.M. S.r.l. y Otros c. Italia*, de 28 de junio de 2018, presenta un avance al respecto realizando una interpretación material, a favor del interés general protegido, del principio de no hay pena sin ley.

Los demandantes son cuatro empresas *G.I.E.M. S.r.l.*, *Hotel Promotion Bureau S.r.l.*, *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* y el Sr. Gironda, un ciudadano que vive en Pellarò. Comenzaré glosando los hechos acontecidos en relación con la empresa *G.I.E.M. S.r.l.*

## **2.1. G.I.E.M. S.R.L.**

Esta empresa era propietaria de un solar en Bari en la costa de Punta Perotti. Disponía de un total de 10,365 metros cuadrados adyacente al suelo de otra empresa, Sud Fondi S.r.l. El suelo estaba clasificado como apto para construir en relación con dos solares. El resto estaba pensado para pequeños negocios. En mayo de 1992 el consejo municipal de Bari aprobó el acuerdo marco de desarrollo urbanístico del sitio presentado por Sud Fondi. Según *G.I.E.M. S.r.l.*, su suelo fue incorporado automáticamente en ese acuerdo.

En octubre de 1992, la Administración de Bari preguntó a *G.I.E.M. S.r.l.* si quería formar parte de dicho acuerdo para que pudiera construir en ese suelo. En febrero de 1995 Sud Fondi comenzó su obra de edificación.

El fiscal ordenó, en marzo de 1997, una medida temporal de restricción de disposición de la propiedad en relación con todos los edificios afectados. Dijo que la localidad, denominada Punta Perotti, es un sitio de protección natural y que el complejo era, por tanto, ilegal.

El tribunal de casación declaró la nulidad de la medida en noviembre de 1997 en base a que, según el plan de uso del suelo, no estaba prohibido construir ahí. Por ello, ordenó la devolución de todos los edificios a sus propietarios.

En febrero de 1999, el tribunal de distrito de Bari reconoció la ilegalidad de los edificios levantados en Punta Perotti al haberse construido en violación de la Ley 431/1985, que prohíbe el otorgamiento de autorizaciones urbanísticas en relación con los sitios de interés natural, incluyendo las áreas costeras. Sin embargo, como la autoridad local, en este caso, había dictado permisos de obra -y en vista a la falta de coordinación entre la Ley 431/1985 y la legislación regional, que era incompleta- el tribunal consideró que no se podía imputar negligencia o delito por imprudencia a los demandantes. En la misma sentencia el tribunal ordenó la confiscación de todo el suelo urbanizado en Punta Perotti junto con los edificios y la incorporación de la propiedad sin indemnización al suelo municipal de Bari.

El fiscal recurrió contra la sentencia del tribunal de distrito de Bari, solicitando la condena de los demandantes. El tribunal de apelación de Bari

resolvió en sentido contrario. Consideró que el otorgamiento de la autorización urbanística fue legal, en ausencia de cualquier prohibición de construir en Punta Perotti y que no había apariencia de ilegalidad en el procedimiento de adopción y aprobación de los acuerdos de desarrollo urbanístico. El tribunal de apelación, por tanto, dio la razón a los demandantes y revocó la medida confiscatoria en relación con todos los edificios y el suelo. En enero de 2001 el tribunal de casación anuló la sentencia del tribunal de apelación. Reconoció la ilegalidad material de los planes de urbanísticos y de las autorizaciones urbanísticas por lo que ordenó la confiscación de todos los edificios y del suelo.

Aunque la empresa solicitaría la devolución de la tierra, el Tribunal de Casación concluyó que la confiscación del suelo de la empresa demandante cumplía con su jurisprudencia según la cual la medida impugnada era una sanción administrativa obligatoria impuesta por un tribunal penal en base a la incompatibilidad de la situación en la propiedad en cuestión con la legislación sobre desarrollos urbanísticos ilegales. Los propietarios de tierras que dicen que actúan de buena fe pueden solicitar indemnización ante los tribunales civiles.

En octubre de 2012 la autoridad municipal de Bari, teniendo en cuenta la sentencia del TEDH recaída en el caso *Sud Fondi S.r.l. y Otros*, de 20 de enero de 2009, solicitó al tribunal de distrito de Bari la devolución de la tierra confiscada a la empresa demandante. En marzo de 2013 el juez de instrucción revocó la medida de confiscación y la empresa demandante recuperó su propiedad en diciembre de 2013.

## **2.2. HOTEL PROMOTION BUREAU S.R.L. Y R.I.T.A. SARDA S.R.L.**

La empresa *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* era propietaria de 30 hectáreas de suelo apto para edificar en el Golfo Aranci. Presentó un proyecto de construcción de un complejo hotelero a la Administración. En marzo de 1991 la región de Cerdeña aprobó el plan de edificación a un mínimo de distancia de 150 metros del mar. El municipio de Golfo Aranci aprobó el plan de desarrollo del sitio con vigencia hasta 17 de diciembre de 1991.

La Ley Regional 11/1992, que entró en vigor el 22 de junio de 1992, eliminó la posibilidad de derogación de la prohibición de construir cerca del mar y fijó una distancia mínima de 2 kilómetros para viviendas, una categoría que se extendía a complejos residenciales de tipo hotelero para turistas.

En una fecha desconocida *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* inició conversaciones preliminares con *Hotel Promotion Bureau S.r.l.* sobre parte de la tierra

cubierta por el acuerdo de desarrollo y ciertos edificios construidos mientras tanto. En octubre de 1997 *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* vendió a *Hotel Promotion S.r.l.* 36,859 metros cuadrados y 16 unidades de un residencial turístico. También asignó derechos de construcción.

El fiscal de Olbia abrió en 1997 una investigación penal en relación con los representantes legales de las empresas. Se les imputó una serie de delitos, como el de desarrollo urbanístico ilegal y fraude. Se impuso una orden de restricción de disposición de la propiedad en noviembre de 1997. El tribunal de distrito de Sassari devolvió la tierra y edificios a sus propietarios tres años más tarde (2000). En marzo de 2003 el tribunal de distrito de Olbia absolvió a los acusados respecto de todos los delitos excepto el de desarrollo ilegal del sitio, cuyo enjuiciamiento quedó declarado prescrito. Teniendo en cuenta la entrada en vigor de la Ley regional 11/1992 y la nueva distancia introducida desde la línea de mar, el tribunal de distrito consideró que el municipio de Golfo Aranci nunca debió otorgar las autorizaciones que suponían una violación de la ley y que, en cualquier caso, eran ineficaces.

En conclusión, el tribunal ordenó la confiscación de la propiedad previamente establecida bajo el régimen de orden de restricción y la transferencia de la propiedad al municipio de golfo de Aranci. El tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal de distrito de Olbia considerando que la desestimación en relación con el delito que había prescrito y reiteró que el municipio de Golfo de Aranci no debió otorgar los permisos de obra que eran ilegales. Confirmó la orden de confiscación. Los demandantes recurrieron sin éxito ante el tribunal de casación.

### **2.3. FALGEST S.R.L. Y EL SR. GIRONDA**

La empresa *Falgest S.r.l.* y el Sr. *Gironda* eran los copropietarios de un solar en Testa di Cane y Fiumarella di Pellaro (Región de Calabria) de 11,870 metros cuadrados. Ese suelo estaba destinado, según el plan de usos, únicamente a complejos turístico-residenciales. En septiembre de 1997 el municipio de la región de Calabria otorgó el permiso de obra. En 2002 el fiscal abrió una investigación en relación con el sr. *Gironda* y otros cinco que eran sospechosos de haber cometido una serie de delitos, en concreto, el de desarrollo urbanístico ilegal. En enero de 2007 el tribunal de distrito absolvió a los demandantes de los delitos excepto el de desarrollo ilegal, que fue declarado prescrito. Ordenó la confiscación de su suelo y de los edificios y la transferencia de la propiedad al municipio de Región de Calabria. En abril de 2009 el tribunal de apelación revocó la confiscación de la propiedad y ordenó su devolución a los propietarios. El tribunal

consideró que no había prueba de ningún cambio en la finalidad de las construcciones y, por consiguiente, de ningún desarrollo urbanístico ilegal.

El tribunal de casación anuló la sentencia del tribunal de apelación considerando que el cambio de finalidad en las construcciones fue sustanciado y que el delito de desarrollo urbanístico ilegal (cuyo enjuiciamiento había prescrito, lo que condujo a la desestimación del caso) de hecho se había producido. En consecuencia, la propiedad en cuestión fue nuevamente confiscada. Asimismo, se confirmaron las absoluciones. El complejo confiscado a los demandantes estaba en estado de abandono y deteriorado ya que la administración municipal no realizó labores mantenimiento.

Agotada la vía interna, los demandantes se quejan de que ha habido una violación del artículo 6.1 (derecho de acceso a un tribunal), 7 (no hay pena sin ley), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad), en base a la confiscación de su propiedad. El sr. Gironda además argumentó que se había violado su derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH).

La sala, habida cuenta de la complejidad del caso, remitió el asunto a la Gran Sala, compuesta por 17 jueces.

El TEDH, en primer lugar, señala que, en aras a una buena administración de justicia, es conveniente unir los asuntos, por la identidad de supuestos de hecho y la normativa aplicable.

El TEDH toma en consideración que el artículo 7 CEDH requiere que las confiscaciones sean previsibles para los demandantes y solo se pueden imponer cuando se da un componente de responsabilidad personal.

Observa que se ha confiscado la propiedad de todos los demandantes a pesar de que ninguno de ellos ha recibido una condena formal. De conformidad con la jurisprudencia recaída en el caso *Varvara c. Italia*, de 29 de octubre de 2013, el TEDH reitera que el art. 7 prohíbe la imposición de una sanción penal a un individuo sin que se haya declarado su responsabilidad criminal. En caso contrario, se daría también una violación de la presunción de inocencia.

Los demandantes se quejan en concreto de que en ausencia de una condena formal la confiscación era ilegal. El Gobierno señala que aparte del caso G.I.E.M. S.r.l., las empresas demandantes y sus representantes, incluyendo el Sr. Gironda, han sido considerados claramente culpables de violar la normativa urbanística.

## 2.4. ARTÍCULO 7 (NO HAY PENA SIN LEY)

El TEDH observa que, como las empresas demandantes, en sí mismas, no han sido procesadas y, por tanto, no han sido parte en los procesos, no pueden haber tenido una declaración previa de responsabilidad. En consecuencia, la cuestión de si se ha dado el requisito de la declaración de responsabilidad criminal solo se refiere al sr. Gironda. *El TEDH, por consiguiente, debe analizar si, aunque el delito del que está acusado el Sr. Gironda ha prescrito, puede tener en consideración los elementos de tal delito con la finalidad de observar que, en sustancia, ha habido una declaración de responsabilidad apta para satisfacer el requisito previo de la imposición de una sanción compatible con el art. 7.*

A modo de ver del TEDH, es necesario tener en cuenta, primero, la importancia, en una sociedad democrática, de respetar el principio de legalidad y la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial. Y, en segundo lugar, el objeto y finalidad de las normas aplicadas por los tribunales internos. *Las normas aplicables tienen como finalidad la prevención de la impunidad que se derivaría de una situación en la que, por un efecto combinado de delitos complejos y periodos relativamente cortos de tiempo, los autores de tales delitos sistemáticamente evitan su procesamiento y las consecuencias de su mala conducta.* Por esta razón, *cuando los tribunales consideran que los elementos del delito de un desarrollo urbanístico ilegal se han dado, al tiempo que se interrumpen los procedimientos solo por motivos de limitación legal, tal constatación podría considerarse, en esencia, como una condena a los fines del artículo 7, precepto que en estos casos no se consideraría violado.* Por ello, considera que no ha habido una violación del artículo 7 en relación con el sr. Gironda.

El TEDH observa que el derecho italiano adscribe a las sociedades de responsabilidad limitada una personalidad legal que es distinta de la de los directores de las empresas o accionistas. Sin embargo, en base al derecho italiano entonces en vigor, las empresas de responsabilidad limitada no pueden como tal ser partes del procedimiento penal (a pesar de su distinta personalidad legal). Legalmente no podían ser representadas en el contexto de procedimientos penales, aunque la conducta de sus respectivos representantes legales les fuera directamente atribuida. Las empresas, por tanto, constituyeron terceras partes en relación con estos procedimientos.

En base al derecho italiano, la confiscación de la propiedad es una sanción impuesta por un tribunal penal como una consecuencia automática de una decisión de que el delito de desarrollo urbanístico ilegal se ha

cometido. No se establecía ninguna distinción para la situación en la que el propietario es una empresa, que no puede legalmente cometer ese delito de conformidad con el derecho interno.

El TEDH confirmó su razonamiento en base al caso *Varvara*. Las empresas no han sido partes en ningún procedimiento. Solo han sido acusados personalmente los representantes legales del *Hotel Promotion Bureau S.r.l.* y *Falgest S.r.l.*, junto con dos accionistas en *R.I.T.A. Sarda S.r.l.* Por ello, las autoridades han impuesto una sanción a las empresas demandantes por las acciones realizadas por terceras partes: sus representantes o accionistas, que han actuado con capacidad personal, excepto en el caso de *G.I.E.M S.r.l.*

Teniendo en cuenta el principio de que una persona no puede ser condenada por la responsabilidad personal de otra, una medida de confiscación que es aplicada a personas físicas o jurídicas que no son partes en el procedimiento es incompatible con el art. 7. Ha habido por tanto una violación del art. 7 en relación con las empresas demandantes ya que no han sido partes en el proceso penal; pero no ha habido una violación del art. 7 en el caso del sr. Gironda, ya que *la sentencia penal que recibió puede considerarse como una declaración de responsabilidad de que reúne los criterios de ese artículo.*

## **2.5. ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO 1**

Una interferencia en los derechos del art. 1 del protocolo 1 no está legitimada si no hay un procedimiento contradictorio que cumpla con el principio de igualdad de armas, permitiendo la discusión para la resolución del caso. La aplicación automática de la confiscación en casos de desarrollo urbanístico ilegal, como prevé la legislación italiana, no permite a los tribunales ponderar la finalidad legítima de la medida contra los derechos de los afectados por la sanción.

El TEDH considera que ha habido una violación del derecho de propiedad en relación con todos los demandantes en base a la naturaleza desproporcionada de la medida confiscatoria.

Una vez declarada esta violación, considera innecesario entrar en la evaluación de la violación de los arts. 6.1 y 13 CEDH en relación con *G.I.E.M. S.r.l.* porque las alegaciones han quedado cubiertas por los razonamientos ofrecidos en relación con los arts. 7 y 1 del Protocolo nº 1.

Finalmente, considera que ha habido una violación de la presunción de inocencia del sr. Gironda (art. 6.2 CEDH) ya que ha sido declarado culpable sin que se haya dado formalmente una condena.

La sentencia no se adoptó por unanimidad. El juez Motoc expresó una opinión concurrente; el juez Pinto de Albuquerque expresó una opinión parcialmente concurrente; los jueces Spano y Lemmens expresaron una opinión parcialmente disidente y parcialmente concurrente. Y los jueces Sajó Karakaş, Pinto de Albuquerque, Keller, Vehabović, Kūris y Grozev expresaron una opinión conjunta parcialmente disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

### **3. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO: CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA**

La Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Calancea y otros c. la República de Moldavia*, de 1 de marzo de 2018, presenta un supuesto de hecho recurrente en la jurisprudencia de Estrasburgo, referido a las molestias ambientales que pueden afectar al goce pacífico del domicilio. Esto es, un supuesto de hecho en el que se aplicará la doctrina *López Ostra*, tal y como he denominado en años anteriores. Veamos con más detenimiento los hechos, argumentación y decisión del Tribunal.

Los demandantes son la sra. Sofia Calancea, el sr. Petru Calancea y el sr. Serghei Cocieru. La casa de los dos primeros fue construida en 1999 y la del tercero en 2001. Cada casa está situada a unos 10 metros de una línea de alta tensión que fue puesta en funcionamiento en 1960. Los permisos de obra de cada inmueble fueron otorgados en 1989. La sra. Calancea sufre problemas cardíacos. Se le diagnosticó un cáncer al Sr. Calancea en 1998. Sufre igualmente de hipertensión arterial y cardiopatía hipertensiva.

Los demandantes recurrieron contra la sociedad de gestión de los recursos eléctricos y contra el Ayuntamiento de Codru en abril de 2004. Pretendían el desplazamiento de la línea de alta tensión a una distancia conforme a las normas técnicas y sanitarias.

El tribunal de Rîșcani inadmitió por carencia de fundamento. Subrayó que las casas fueron construidas después de la puesta en explotación de la línea de alta tensión y sin acuerdo de la sociedad de gestión de los recursos eléctricos. El tribunal de apelación confirmó la sentencia así como el Tribunal Supremo de Justicia.

Los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del artículo 6.1 (derecho a un proceso equitativo) por la desestimación por parte del tribunal de primera instancia de su solicitud de ordenar un informe técnico, por el examen de su caso por el tribunal de apelación en

ausencia de su abogado y por la falta de motivación de las decisiones de los tribunales nacionales. También alegan una violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio), al considerar que las autoridades estatales no han cumplido sus obligaciones positivas. Invocando el art. 1 del protocolo adicional nº 1 (protección de la propiedad), alegan que la presencia de la línea de alta tensión sobre sus terrenos supone una violación de su derecho al respeto de los bienes.

El TEDH observa que la Administración ha autorizado la construcción de las casas en la zona de protección de 20 metros alrededor de una línea de alta tensión, lo que parece contrario a la reglamentación técnica moldava en vigor. Sin embargo, esta constatación por sí misma no es suficiente para concluir que ha habido una violación del artículo 8 CEDH. El TEDH considera que los demandantes no han demostrado que la intensidad registrada del campo eléctrico en sus terrenos tuviera un riesgo real para su salud. Observa además que todas las mediciones realizadas ofrecen valores muy por debajo a los 5kv/m recomendados por la Organización Mundial de la Salud. Con lo que no solo se exigirá que la Administración haya sido negligente al conceder autorizaciones de un modo indebido, sino que se tendrá en consideración la gravedad de las molestias ambientales ocasionadas, en lo que el criterio del impacto sanitario tiene relevancia.

En cuanto a las enfermedades que sufren los dos primeros demandantes, el TEDH observa que la afección cardíaca de la sra. Calancea y el cáncer de su esposo han sido diagnosticados antes de la construcción de la casa. No se puede concluir la existencia de un vínculo de causalidad entre la presencia de la línea de alta tensión y las enfermedades invocadas. Por lo que se refiere a la cardiopatía hipertensiva que sufre el sr. Calancea, el Tribunal estima que los elementos de los que dispone no le permiten concluir en qué medida estas enfermedades han sido causadas o agravadas por la presencia de la línea eléctrica. En cuanto al sr. Cocieru nunca ha dicho que su salud se haya visto afectada de alguna manera por la presencia de la línea de alta tensión.

El TEDH estima, por tanto, que no se ha probado que los valores electromagnéticos generados por la línea de alta tensión hayan tenido un nivel adecuado para afectar de modo considerable a la esfera privada y familiar de los demandantes. Concluye que el mínimo de gravedad exigido para considerar que ha habido una violación del art. 8 del Convenio, no se ha alcanzado.

Por otro lado, no observa apariencia de que se hayan violado los derechos referidos en el art. 6.1. CEDH. En cuanto al artículo 1 del

protocolo nº 1, el TEDH argumenta que los demandantes no debieron ignorar la presencia de la línea de alta tensión al adquirir sus terrenos, por lo que no considera tampoco que haya habido una violación.

En fin, el TEDH inadmite la demanda por carencia de fundamento en cada uno de los preceptos alegados.

#### **4. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES**

##### **4.1. LEGISLACIÓN AMBIENTAL COMUNITARIA Y DERECHO DE PROPIEDAD. LA DOCTRINA DE LA “PROTECCIÓN EQUIVALENTE” EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

En la sentencia recaída en el caso *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. c. Irlanda*, de 7 de junio de 2018, la empresa demandante cultiva mejillones en el puerto de Castlemaine de Irlanda. Esta actividad consiste en la pesca de semillas de mejillones, que son mejillones inmaduros, y su consiguiente cultivo. Se trata de un proceso que lleva dos años. Sus actividades comerciales se realizan en base a las condiciones establecidas cada año por el Ministerio competente al otorgar, entre otras cosas, la autorización de semillas de mejillón.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró, en diciembre de 2007, que Irlanda incumplía las obligaciones establecidas en dos directivas medioambientales de la Unión Europea al no llevar a cabo evaluaciones del impacto de la acuicultura en las zonas designadas para la protección de los lugares comunitarios y las zonas de especial protección para las aves. En cumplimiento de la sentencia, el Gobierno dictó una prohibición de pesca de semillas de mejillón en el puerto para la temporada de 2008, mientras se negociaba con la Comisión Europea en relación con el cumplimiento de la sentencia una vez realizados los exámenes necesarios.

La empresa alega que sufrió pérdidas de beneficios debido a dichas restricciones temporales. También se refiere al hecho de que compró un nuevo barco de un millón de euros justo antes de que entraran dichas medidas en vigor.

Sin embargo, el TS confirmaría la decisión del Estado en febrero de 2016. Fue unánime al revocar la decisión del Tribunal Superior de que la empresa tenía una expectativa legítima de poder llevar sus negocios según lo planeado. El TS también anuló, por mayoría, la decisión del tribunal inferior de que el Estado había actuado con negligencia.

Agotada la vía interna el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1 (protección de la propiedad) y del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) en relación con el impacto en su derecho a percibir rentas debido a la prohibición temporal de pesca de semillas de mejillón en 2008. También alega una violación del art. 6.1 (derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable) en relación con el artículo 1 del protocolo adicional nº 1. Considera que no hay un recurso efectivo en el ámbito interno.

El TEDH observa que las operaciones de la empresa demandante estaban sujetas a una estricta regulación y que el TS resolvió que la empresa no tenía una expectativa legítima, amparada legalmente, a funcionar como lo hacía habitualmente tras la decisión del TJUE.

La empresa, como un operador económico, debía ser consciente de las previsiones legales a las que su licencia estaba sujeta, al menos desde la sentencia del TJUE de 2007. E incluso, durante el proceso de infracción abierto por la Comisión Europea en 2004, debía saber que su actividad podía quedar afectada. A pesar de este riesgo, compró un barco nuevo en mayo de 2008.

El TEDH toma nota de las discrepancias entre el Gobierno y la empresa sobre la pérdida de beneficios y si ha sido posible evitarlo o mitigarlo. A la vista de las pruebas disponibles, no se pudo determinar con seguridad que la pérdida de beneficio fuera el resultado inevitable del cierre temporal del puerto.

El TEDH tiene en cuenta que la empresa no tuvo que cesar todas sus operaciones en 2008 y que pudo reanudarlas totalmente en 2009. El Estado ha tratado al puerto de Castlemaine como una prioridad, utilizándolo como caso piloto para negociar medidas cautelares que fueron aceptadas por la Comisión Europea que después se aplicarían en otros sitios. Fue el único sitio al que se permitió su reapertura para la pesca de semillas de mejillones en 2008 cuando no se había cumplido totalmente todavía la sentencia del TJUE.

El TEDH también tiene en consideración los objetivos de protección ambiental que perseguía la restricción temporal, la fuerza de los intereses generales afectados y la importancia para el Estado de cumplir sus obligaciones en base al derecho medioambiental de la Unión Europea. Además, el Gobierno ha afrontado una tarea mayor: un juez del Tribunal Supremo ha mencionado que la obligación de evaluación se extendía a 140 sitios en los que varias actividades tradicionales se llevaron a cabo en violación del Derecho de la Unión Europea, incluyendo unos 40 sitios

marítimos. El Estado gozaba de un amplio margen de apreciación en relación con la consideración de la mejor manera de cumplir. La restricción denunciada había sido temporal y se refería solo a una parte de las operaciones comerciales del solicitante. Además, en 2009 pudo reanudar su nivel habitual de actividad comercial.

El TEDH llega a la conclusión de que la empresa no ha sufrido una carga individual excesiva y que el Estado ha realizado esfuerzos para encontrar una ponderación justa entre los intereses generales de la comunidad y la protección de los derechos individuales. Por estas razones el TEDH considera que no ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1.

En esta conclusión, el TEDH rechazó el argumento del Gobierno de que se debía presumir que Irlanda había cumplido con el Convenio porque la interferencia en cuestión fue el resultado de la obligación de cumplir con una obligación legal en base al derecho de la Unión Europea. El Gobierno citó la doctrina sentada en el caso *Bosphorus* sobre la “protección equivalente” a la del TEDH, ofrecida por el TJUE en materia de derechos fundamentales. *El TEDH observa que tal presunción solo es aplicable cuando no hay margen de apreciación para el Estado miembro de la Unión Europea en cuestión ya sea porque la obligación internacional venga dada por un reglamento, que no ofrece margen de maniobra; o porque se haya desplegado todo el potencial del mecanismo de supervisión previsto por la legislación de la UE, que el TEDH ha dicho que ofrece una protección equivalente.* Este no era el caso: Irlanda tenía que implementar directivas de la Unión Europea en lugar de un reglamento de la Unión y *las directivas ofrecen a los Estados libertad de acción sobre cómo alcanzar el fin de la legislación, con lo que, en el despliegue de dicho margen de maniobra, el TEDH pudiera considerar en un hipotético caso la interferencia en los derechos del Convenio* (en el mismo sentido, la *STEDH Avotiņš c. Letonia*, de 23 de mayo de 2016). Además, ha podido negociar con la Comisión Europea sobre cómo cumplir la sentencia del TJUE. El TEDH deja abierta la cuestión de si el incumplimiento de la sentencia del TJUE podría no dejar dicho margen, con la posible interferencia en los derechos del Convenio.

En cuanto a la alegación de la violación del art. 6, el TEDH indica que, si bien la duración del proceso ha sido considerable, no ha habido retrasos sustanciales de los tribunales internos. El caso era complejo, desde la perspectiva fáctica y legal y ha presentado un número importante de cuestiones jurídicas. Como la duración del proceso no puede considerarse excesiva, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

También inadmite la alegación de la empresa de la falta de un remedio recurso efectivo en base al art. 13. La empresa no ha explicado de qué manera los diversos recursos planteados ante el TS y el Gobierno no han sido eficaces.

#### **4.2. DEMOLICIÓN DE EDIFICIOS Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO NATURAL EN CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES**

En la sentencia recaída en el caso *Kristiana Ltd. c. Lituania*, de 6 de febrero de 2018, la demandante es una sociedad anónima que tiene su sede social en Vilna. Adquirió, en el año 2000, unos viejos edificios militares situados en el parque nacional del istmo de Curlandia, un sitio sometido a una protección jurídica particular e inscrito, desde noviembre de 2000, en el Patrimonio de la Humanidad de la Unesco. Antes de dicha fecha sería inscrito en la lista indicativa de patrimonio mundial. A partir de 1994, el parque fue objeto de un plan de ordenación adoptado por el Estado, que incluía una propuesta de demolición de los edificios y la restauración del ambiente natural. Hubo diferentes propuestas de edificación, pero en 2002 finalmente las autoridades decidieron que el uso del sitio se debía restringir en razón de su localización particular. La sociedad demandante interpuso un recurso contra dicha decisión. Las autoridades confirmaron que las construcciones debían ser demolidas. Mientras tanto, la empresa demandante había quedado sujeta al impuesto sobre la propiedad. El permiso solicitado por la sociedad demandante para realizar obras de consideración en los edificios fue rechazado. La sociedad demandante tampoco tendría éxito en la vía judicial. El TEDH estima que el plan de gestión de 2012 no ha cambiado fundamentalmente la afectación de los bienes de la sociedad y, teniendo en cuenta el estatuto particular del parque nacional del Istmo de Curlandia y de los planes ya en vigor, las restricciones aportadas a la ordenación de los bienes en causa eran claramente conformes al derecho nacional. La sociedad debía prever la denegación de su solicitud de ordenación de 1994. Por otro lado, el fin perseguido por las autoridades, a saber, la protección de patrimonio cultural y el respeto de sus obligaciones internacionales estrictas en relación con la Unesco, eran legítimas. En fin, teniendo en cuenta el contexto del derecho público, los actos de las autoridades fueron proporcionados. El TEDH estima que se ha dado un justo equilibrio entre el interés general y los derechos de propiedad individuales de la sociedad demandante, y concluye que no ha habido una violación del art. 1 del Protocolo adicional al Convenio.

#### **4.3. ANULACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD SOBRE UN SUELO CLASIFICADO COMO BOSQUE DE IMPORTANCIA NACIONAL Y PROTECCIÓN DE LOS ADQUIRENTES DE BUENA FE**

En la sentencia recaída en el caso *Beinarovič y Otros c. Lituania*, de 12 de junio de 2018, los demandantes solicitaron, en fechas diferentes, la restauración de su derecho de propiedad sobre el suelo que fue nacionalizado por el régimen soviético. Las administraciones competentes y los tribunales internos reconocieron, entre 1992 y 1998, que los demandantes tenían derecho a la devolución de sus propiedades. En consecuencia, entre mayo de 2003 y abril de 2004 la administración condal de Vilna devolvió las propiedades a los demandantes.

Sin embargo, los tribunales internos, en procesos posteriores, anularon estas decisiones de reconocimiento de los títulos de propiedad en base a que los suelos quedaban afectados por bosques urbanos que, de conformidad con el derecho interno, eran bosques de importancia nacional. Los demandantes recurrieron la anulación ante los tribunales internos, pero no tuvieron éxito.

Se informó a los demandantes que, tras la anulación de sus derechos de propiedad, conservaban sus derechos a recuperarlos en una de las maneras previstas por la ley. Se iniciaron así varios procesos de recuperación de la propiedad. Sin embargo, sus derechos de propiedad todavía no han sido restaurados a día de hoy.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1. Consideran que la anulación de sus derechos de propiedad fue ilegal ya que el suelo siempre ha sido una zona rural y, por ello, no puede contener bosques urbanos. También alegan que no había bosques en el suelo cuando sus derechos de propiedad fueron restaurados y que el bosque que creció ahí después no debería afectar a la recuperación de la propiedad. También se quejan de la inactividad de la Administración en los procesos de restauración de su propiedad.

El TEDH indica que la anulación de los derechos de propiedad por sí misma no constituye una violación de sus derechos ya que las autoridades lituanas están legitimadas para corregir sus errores con la finalidad de proteger los bosques clasificados como bosques de importancia nacional. Sin embargo, enfatiza que, en línea con su jurisprudencia, los demandantes, que han obtenido la propiedad de buena fe, no deberían pechar con los

errores cometidos por la Administración, de los que es la única responsable.

En consecuencia, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1 en relación con las Sras. Beinarovič, Kšivanskienė y Ms Korkuc, por la excesiva duración de los procesos de restitución, imputable única o principalmente a las autoridades y porque sus derechos de propiedad no han sido totalmente restaurados hasta la fecha.

El TEDH considera que las autoridades tienen la obligación de actuar rápidamente en la restitución de los derechos de los demandantes ya que han perdido la propiedad por los errores de las autoridades internas. En cualquier caso, la situación individual de las demandantes no ha sido tenida en cuenta en ningún momento.

En contraste, el retraso en el proceso de restitución que afectó a la Sra. Dviliova (la cuarta demandante) no ha sido causado por las autoridades. Ella ha rechazado explícitamente participar en el proceso de restitución ya que deseaba esperar a la decisión del TEDH. El TEDH recuerda que el sistema del Convenio tiene un carácter subsidiario con respecto al de los ordenamientos nacionales en la salvaguarda de los derechos humanos. Por ello, las autoridades nacionales no pueden ser consideradas responsables por el retraso en este caso, por lo que el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1.

El TEDH considera innecesario entrar a analizar las alegaciones en relación con los arts. 6, 13 y 14 CEDH.

#### **4.4. ACTIVIDADES PELIGROSAS: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES**

En la sentencia recaída en el caso *Dimitar Yordanov c. Bulgaria*, de 30 de agosto de 2018, el demandante vive en Sofía y se queja de los daños causados en su propiedad por una mina de carbón.

El demandante poseía un suelo en el municipio de Golyamo Buchino. A finales de los años 80 y principios de los 90, el Estado decidió abrir una mina de carbón a cielo abierto. Un número determinado de propiedades, como la del demandante, fueron expropiadas. El demandante esperó durante 10 años a que se le entregara otro solar a título de compensación, suelo que se le había prometido en el marco del proceso de expropiación. Por ello, canceló la expropiación. Se quedó en casa hasta que la mina comenzó a funcionar.

La mina se encontraba a 160-180 metros de su casa. El carbón se extraía mediante explosiones. Aparecieron grietas en los muros de su casa y la granja y la cuadra se hundieron. El demandante dejó su casa en 1997 por razones de seguridad. La casa se hundió y actualmente la propiedad está abandonada.

El demandante planteó, en 2001 una acción de responsabilidad civil contra la empresa minera solicitando la reparación de los daños causados a su propiedad. Los tribunales escucharon a los testigos –antiguos vecinos de Yordanov- y solicitaron la opinión de expertos, lo que permitió constatar que la propiedad del demandante había sufrido graves daños y que las explosiones en la mina vecina tuvieron lugar en el interior de la zona a unos 500 metros, en violación del derecho interno. Sin embargo, los tribunales concluyeron, en 2007, que no había pruebas de la existencia de un vínculo entre las actividades mineras y los daños en cuestión, que según ellos podían deberse al uso normal o a defectos de la construcción de la casa.

En base al art. 6.1 (derecho a un proceso equitativo) y el art. 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad), el demandante alega que los tribunales han desestimado erróneamente su acción de responsabilidad extracontractual y que el Estado no protegió su propiedad contra las actividades mineras ilegales.

En relación con el art. 6 CEDH, el TEDH señala que los tribunales internos designaron expertos y escucharon a testigos, antiguos vecinos del demandante, y consideraron en base a estas pruebas, que la casa del demandante y otros edificios en la zona fueron gravemente dañados y quedaron en desuso. Consideraron además que las detonaciones en la mina próxima se realizaron en violación de la ley, bien que por trabajadores cualificados y de conformidad con las propias reglas de la mina, incluyendo el momento en el que, según el demandante, comenzaron los daños en su propiedad.

También se determinó que las detonaciones se realizaban muy cerca de la propiedad del demandante, a unos 160-180 metros. Si bien el demandante no señala el momento concreto en el que comenzó la actividad minera, parece que ocurrió a principios de la década de los 90. Sin embargo, el demandante no interpone la acción de responsabilidad hasta 2001. El TEDH observa que el caso no ofrece un error manifiesto de evaluación en relación con los tribunales internos, ni una malinterpretación grosera de las circunstancias relevantes, o un razonamiento que no se fundamente en las pruebas presentadas o que no esté conectado con los hechos determinados, la ley aplicable y el resultado del proceso. Los

tribunales discutieron y tuvieron en cuenta las conclusiones de los expertos en las que se nombró testigos de los hechos elegidos por el demandante. Los tribunales internos concluirían que los testimonios serían insuficientes para probar el vínculo causal alegado por el demandante.

El tribunal de apelación tuvo en cuenta la ilegalidad de las detonaciones pero concluyó que no había prueba de que los daños en la casa del demandante fueran causados por las detonaciones. Debido al paso del tiempo y a la destrucción de algunos documentos, fue imposible determinar la distancia entre la casa del demandante y la zona en la que se llevaron a cabo las detonaciones en 1997, el año en el que el demandante abandona su casa. Si bien se ha probado que se han dado daños en la propiedad del demandante, la causa o causas del daño o el alcance del daño provocado por las actividades mineras, no se ha probado. Esta conclusión fue confirmada en casación por segunda vez. La queja del demandante en relación con el art. 6.1 CEDH se refiere, por tanto, al peso que los tribunales dieron a las pruebas presentadas, en concreto, a las declaraciones de testigos y sus evaluaciones en relación con las cuestiones plantadas ante ellos. Como se ha mencionado antes, el TEDH no suele entrar a revisar este tipo de materias.

A la vista de estas circunstancias, el TEDH no puede concluir que las decisiones de los tribunales nacionales, en concreto, su conclusión contestada por el demandante en relación con la existencia de un vínculo causal entre las detonaciones en la mina y el daño en la propiedad, pueda considerarse arbitraria y manifiestamente irrazonable o haya implicado una denegación de justicia. Así, el demandante ha tenido un juicio justo, como exige el art. 6.1 CEDH. Por ello, concluye que no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

En relación con el art. 1 del protocolo adicional nº 1 al CEDH, como se canceló el proceso expropiatorio al no hacerse efectiva la indemnización expropiatoria, el TEDH considera que no se puede culpar al demandante del fracaso del proceso. Esperó durante más de dos años a recibir otro solar en el mismo pueblo. El Gobierno no ha mostrado que las autoridades intentaran cumplir sus obligaciones legales derivadas del procedimiento expropiatorio y que se haya compensado efectivamente al demandante con la entrega del solar.

El demandante y su familia permanecieron en su casa, a pesar de lo cual la mina comenzó a funcionar. No se discutía que la mina, en la que se extraía carbón por detonaciones, representara un peligro ambiental y que las exigencias contenidas en la ordenanza de salud nº 7 de 25 de mayo de 1992, en concreto, el mantenimiento de áreas de saneamiento alrededor de

edificios no industriales como viviendas, fueran aplicables a este caso. El “área de saneamiento” exigido en este caso era de 500 metros. Sin embargo, la mina gradualmente se expandió y llegó a estar a 160-180 metros de la casa del demandante.

En el momento en el que se produjeron los hechos, la gestión de la mina correspondía a una empresa de propiedad estatal. Para el TEDH, el hecho de que la empresa sea una persona jurídica separada en base al derecho interno, no puede ser un criterio relevante para eximir de responsabilidad directa al Estado, como ha dicho en numerosos casos, como, por ejemplo, en *Liseytseva y Maslov c. Rusia, de 9 de octubre de 2014*, *Ališić y Otros c. Bosnia-Herzegovina, Croacia, Serbia, Eslovenia y la Antigua República Yugoslava de Macedonia, de 16 de julio de 2014*. Las partes no han proporcionado información en cuanto al alcance de la supervisión estatal y el control de la empresa en el momento relevante. De importancia es que no participaba en negocios ordinarios, sino que trabajaba en sectores fuertemente sujetos a exigencias medioambientales, de seguridad y sanitarias. También es significativo que la decisión de crear la mina fue adoptada por el Estado, que también expropió numerosas propiedades privadas en la zona para permitir su funcionamiento. Todos estos factores demuestran que la empresa era la forma en la que el Estado realizaba su actividad y por ello el Estado debe ser considerado responsable de los actos y omisiones que susciten cuestiones en base al Convenio.

A la vista de estas circunstancias, el TEDH considera que la Administración, mediante la fallida expropiación de la propiedad del demandante y la empresa, de la que el Estado tenía el control efectivo, fueron responsables de que la propiedad del demandante permaneciera en una zona de peligro ambiental, con detonaciones diarias cerca de su casa. La situación, que derivó en que el demandante abandonara su casa, supuso una interferencia del Estado en sus posesiones, en el sentido del art. 1 del protocolo adicional nº 1 al convenio.

Tal interferencia no puede observarse como una privación de la propiedad o un control del uso en el sentido del primer o segundo párrafo del art. 1 del protocolo nº 1. Sin embargo, sí que es subsumible en el sentido de la primera frase de tal previsión como una interferencia en el goce pacífico de las posesiones (véase, en este sentido, la sentencia *Loizidou c. Turquía*, de 18 de diciembre de 1996).

El primer y más importante requisito del art. 1 del protocolo nº 1 es que la interferencia de la Administración en el goce pacífico de las posesiones debe ser legal. En este caso, el derecho interno exigía el mantenimiento de zonas de protección alrededor de instalaciones

industriales que representan un peligro ambiental en la que no puede haber edificios residenciales. En el caso concreto, la zona de protección exigida era de 500 metros cuadrados. A pesar de ello, la mina funcionó llevándose a cabo detonaciones diarias en una zona más cercana, llegando a realizarse dichas detonaciones a unos 160-180 metros. En el proceso de responsabilidad iniciado por el demandante, el tribunal de apelación dijo que las detonaciones, tal y como se habían llevado a cabo, suponían una violación de la legislación interna. Esto significa que la interferencia en el goce pacífico de las posesiones no fue legal a los efectos del art. 1 del protocolo adicional al convenio. Esta conclusión hace innecesario comprobar si se había llevado a cabo una ponderación justa entre las demandas del interés general de la comunidad y las exigencias en la protección de los derechos del demandante. Por ello, concluye que ha habido una violación del art. 1 del protocolo nº 1.

#### **4.5. EDIFICIOS CONSTRUIDOS ILEGALMENTE CERCA DE UN GASOEDUCTO Y NEGLIGENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN**

En la sentencia recaída en el caso *Zhidov y otros c. Rusia*, de 16 de octubre de 2018, el TEDH conoce sobre la controversia suscitada por órdenes judiciales demolición, a costa de los demandantes, de sus edificaciones construidas ilegalmente en las cercanías de gasoeductos y oleoductos.

El TEDH considera, en concreto, que la Sra. Kastornova y los esposos Vdoviny han sido obligados a la demolición de sus casas –situadas en las proximidades de la ciudad de Tchekhov- debido a la negligencia de la Administración y que podían creer legítimamente que se encontraban en situación de seguridad jurídica en cuanto a la licitud de la construcción de sus inmuebles, habida cuenta de los permisos que obtuvieron.

El TEDH considera también que el sr. Zhidov –cuya casa está situada próxima al gasoeducto de la ciudad de Pnza- ha levantado una construcción sin las autorizaciones necesarias, en violación flagrante de las normas urbanísticas y de construcción.

El TEDH considera en fin que, en el momento de la compra y en el momento del registro de su propiedad, la sra. Kosenko, cuyas dos chozas y dependencias están situadas cerca de oleoductos en Tcheliabinsk, pudo consultar el plan general de la ciudad, que estaba a su disposición y se podría haber dado cuenta de que la parcela litigiosa se situaba cerca de los oleoductos. Además, no podía ignorar la presencia física del dique que

protegía a los oleoductos y que se situaban en la proximidad inmediata de la parcela que estaba en proceso de compra.

En fin, el TEDH considera que ha habido una violación del art. 1 del protocolo nº 1 en lo que concierne a la Sra Kastornova y los esposos Vdoviny. No considera que ese haya violado este precepto en relación con el Sr. Zhidov y la Sra. Kosenko.

#### **4.6. LICENCIAS ILEGALES, DEMOLICIÓN Y DERECHO DE PROPIEDAD**

En la sentencia recaída en el caso *Tumelai c. Lituania*, de 9 de enero de 2018, el TEDH plantea un supuesto en el que la negligencia de varias Administraciones Públicas en el otorgamiento de un permiso de obra contrario a la ley así como su inscripción de la misma en el registro, conduce a la orden judicial de demolición de lo indebidamente construido. Como en la demolición no se ha ponderado adecuadamente la responsabilidad de los propietarios y la de las Administraciones intervinientes, se considera que ha habido una violación del derecho de propiedad. Veamos con más detenimiento los hechos, argumentación del TEDH y la Decisión.

Los demandantes son Donatas Tumelis y Renata Tumelienė. Compraron un solar en 2003. Se trataba de suelo clasificado como “suelo forestal”, haciéndose constar esta circunstancia en el contrato. El certificado de inscripción del solar, de febrero de 2005, categoriza el suelo como forestal y determina condiciones especiales de uso. En concreto, que había restricciones en el uso de la totalidad del solar y que había zonas de protección de aguas superficiales.

El Sr Tumelis solicitó un permiso de obra, habiendo obtenido un reconocimiento judicial de que antes había habido edificios en el lugar. El mismo tribunal interno dijo que en el solar estaba prohibida toda nueva construcción a menos que fuera una reconstrucción de la antigua propiedad residencial. Las autoridades municipales de Molėtai otorgaron el permiso de obra y en 2007 se construyó una casa de verano, registrándola cuando ya estaba construida en un 97%. Sin embargo, en 2011, las autoridades recibieron una alerta de construcción ilegal y la oficina del fiscal comenzó una acción de anulación del permiso de obra y de orden de demolición de la casa.

La pareja ganó el caso en primera instancia. Sin embargo, en apelación se resolvió en el sentido de la demanda del fiscal. Los demandantes, el municipio que otorgó el permiso y el departamento de protección ambiental recurrieron, pero el TS ratificó la orden de demolición

en 2013. La ejecución fue suspendida por el tribunal interno en 2015 a la espera de la demanda presentada por la pareja ante el TEDH.

En base al art. 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad), que la orden de demolición supone una violación de su derecho al goce pacífico de sus posesiones.

El TEDH indica que la defensa de la conservación ambiental, que en las sociedades actuales tiene una creciente importancia, despierta el interés constante y sostenido de los ciudadanos y, en consecuencia, de las autoridades públicas. El TEDH lo ha dicho en una serie de ocasiones en relación con la protección del medio rural y de los bosques (*Turgut y Otros c. Turquía*, de 8 de julio de 2008, *Köktepe c. Turquía*, de 22 de julio de 2008; y *Şatır c. Turquía*, de 10 de marzo de 2009). En un campo tan complejo y difícil, como el de la implementación de las políticas de protección forestal, los Estados deben gozar de un amplio margen de apreciación. Sin embargo, *el TEDH en el ejercicio de sus potestades de revisión, debe comprobar si se ha mantenido una justa ponderación entre el criterio del interés general y los derechos individuales de los demandantes* como ha dicho, por ejemplo, en la sentencia recaída en el caso *Vistiņš y Perepjolkins c. Letonia*, de 25 de octubre de 2012.

El TEDH dice, en primer lugar, que la demolición de la casa implica una interferencia en las posesiones de los demandantes. Se ha realizado en cumplimiento de las normas generales sobre prohibiciones de construcciones, con lo que la interferencia implica un control del uso de la propiedad de conformidad con el interés general (tercera regla del art. 1 protocolo 1). Por ello, el TEDH examina el caso en base al segundo párrafo del art. 1 del protocolo adicional nº 1.

La orden de demolición se justifica en el derecho interno y fue ratificada, tras un proceso contradictorio, en dos instancias jurisdiccionales. Nada muestra que el derecho interno fuera interpretado y aplicado por los tribunales nacionales de una manera arbitraria. La interferencia fue, por consiguiente, legal a los efectos del art. 1 del Protocolo nº 1 del Convenio.

El TEDH también acepta que la interferencia perseguía un interés legítimo colectivo: la protección del medio ambiente. En concreto, la protección de los bosques, cuya importancia se establece claramente en el derecho interno.

Dado el interés de los demandantes a mantener su casa, deberá comprobarse si la orden de demolición es un medio proporcionado a la finalidad perseguida.

El TEDH observa que los tribunales internos consideran que el edificio de los demandantes se ha levantado incumpliendo los requisitos de la normativa de construcción. A modo deber del TEDH, el efecto de ordenar la demolición de una construcción ilegal es la devolución al suelo al estado que tendría si se hubiera respetado la ley. A este respecto, *el TEDH reitera que los principios de buen gobierno, como regla general, no deben impedir que los errores ocasionales, incluso los ocasionados como consecuencia de la negligencia de la Administración, sean subsanados. No obstante, las subsanaciones no deberán realizarse únicamente a expensas del administrado (Romankevič c. Lituania, de 2 de diciembre 2014; Albergas y Arlauskas c. Lithuania, de 27 mayo 2014)*

En este caso, la Administración otorgó un permiso de obra a los demandantes en 2005 con la aprobación del municipio de Moletai. El TEDH no comparte el argumento del Gobierno de que los demandantes deberían haber sospechado de que el permiso de obra era “precario”. Los procesos fueron realizados por órganos administrativos que ejercían la autoridad del Estado. Las autoridades que otorgaron el permiso y las autoridades que registraron el edificio no se refirieron a la sentencia del TC de 14 de marzo de 2006 (parágrafo 53), en la que se dijo que la construcción en suelo forestal de edificios que no se refieran a silvicultura no están permitidos. Las autoridades no adoptaron ninguna acción para anular el permiso de obra. Al contrario, la casa de verano de los demandantes fue registrada cuando estaba terminada en un 97% en 2007, más de un año después de la sentencia del TC. No hay indicaciones en el expediente de que los demandantes hayan contribuido de alguna manera a la adopción de decisiones ilegales. El TEDH no puede ver, por tanto, que la casa fuera construida por los demandantes a sabiendas de su violación de las normas internas. Además, considera que como las autoridades confirmaron que la casa podía ser construida, los demandantes no tenían suficientes razones para dudar de la validez de tal decisión por lo que podían confiar legítimamente en una expectativa de que no sería retroactivamente declarada inválida en su perjuicio.

El TEDH observa además que el TC ha confirmado en su sentencia de 13 de diciembre de 2004 que las expectativas, que surgen de leyes que después han sido declaradas inconstitucionales, las cuales pueden ser consideradas por esta persona como razonablemente legítimas durante el periodo de validez de dichas leyes, pueden defenderse y protegerse (parágrafo 51). Incluso si el permiso de obra es anulado como resultado del hecho de que el reglamento que le da cobertura ha sido declarado contrario a la ley y la Constitución, el TEDH considera que los demandantes tenían expectativas legítimas de no derribar su casa de verano, cuya construcción se inició de conformidad con el permiso de obra exigido por la

Administración. La presunción de conocimiento de la ley, como se interpreta y aplica en el derecho interno, que obliga a su destinatario a actuar conforme a ella, no exime a las autoridades de su obligación de adoptar sus actos en línea con las exigencias de la ley y actuando diligentemente y en debido tiempo. El TEDH reitera que las autoridades no han adoptado acciones para anular el permiso de obra después de la sentencia del TC de 2006. Es más, el procedimiento de demolición no comenzó hasta 2011 y la orden de demolición de la casa no se dictó hasta 2013. La ejecución de la orden se suspendió pero está claro que los demandantes han tenido su posesión durante bastante tiempo por lo que la demolición implicaría una interferencia radical en la misma.

El TEDH observa que las autoridades no han considerado minimizar la carga de la decisión de derribar los edificios impuesta en los demandantes. *Los tribunales intentos no han explicado cómo deben repartirse los costes de la demolición entre los demandantes, el ayuntamiento de Moletai y el departamento de protección ambiental de Utena. Los tribunales internos no han valorado el grado de responsabilidad de los demandantes en relación con el de las administraciones implicadas, como el del Centro de Registros que inscribió la casa de verano cuando estaba terminada en un 97%, no siendo esta inscripción recurrida durante 4 años por ninguna autoridad. El TEDH, por ello, considera que las acciones de las administraciones han contribuido significativamente a la situación que los demandantes tienen que soportar.*

Por todo ello, el TEDH concluye que la medida ha sido desproporcionada a la finalidad legítima perseguida, con lo que ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional al Convenio.

#### **4.7. CONSTRUCCIÓN CONTRA PLAN Y ORDEN DE DEMOLICIÓN**

En la sentencia recaída en el caso *Kvyatkovskiy c. Rusia*, de 18 de octubre de 2018, la Administración del distrito de Leninskiy (Región de Moscú) concedió dos permisos de obra para la construcción de casas individuales en dos solares de suelo agrícola que fueron unidos en una cooperativa ganadera. El demandante compró los dos solares en noviembre de 2012 e inscribió su título en el registro unificado de propiedad inmueble. Al año siguiente, construyó dos edificios de tres plantas en el suelo e inscribió su título. La Administración, en 2016, observó que los edificios construidos no encajaban en el tipo de alojamiento previsto por el plan para los solares y no se había llevado a cabo actividad agraria en los mismos.

Las autoridades iniciaron un proceso contra el demandante en noviembre de 2016. El tribunal llegó a la conclusión de que, si bien los permisos de obra se habían otorgado para la construcción de casas individuales, finalmente se levantaron edificios de tipo hotelero, comprendiendo varios apartamentos. Añadió que los edificios se habían establecido en suelo agrícola, no destinado para viviendas de ese tipo, en flagrante violación de la normativa de planificación y uso del suelo. El tribunal sostuvo que los edificios eran construcciones ilegales y ordenó su demolición a costa del demandante. El tribunal regional de Moscú ratificó la sentencia y el recurso de apelación que presentó el demandante sería igualmente desestimado.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 6.1 CEDH y 1 del protocolo adicional nº 1, quejándose de la orden de demolición de sus construcciones.

El TEDH consideró que el demandante, en realidad, plantea una única demanda en relación con la obligación de demolición de sus edificios, lo que se refiere al art. 1 del protocolo nº 1 (protección de la propiedad).

El TEDH observa que la orden judicial de demolición de los edificios constituye una interferencia en el derecho del demandante al goce pacífico de sus posesiones. La medida tenía como finalidad el control del uso de la propiedad de conformidad con el interés general, esto es, asegurar el cumplimiento de la planificación urbana y la normativa de construcción y destinar el uso del suelo a la finalidad identificada en el plan.

El TEDH observa que el tribunal nacional ha calificado los edificios construidos por el demandante como “ilegales” y ha desestimado el argumento de que se han construido de conformidad con los permisos de obra. El tribunal interno ha considerado que los edificios no cumplían los criterios exigidos para casas individuales sino que de hecho eran edificaciones de tipo hotelero compuestas de varios pisos. Por esta razón, el TEDH consideró que la interferencia, basada en el art. 222 del Código Civil, estaba “sujeta a las condiciones establecidas por la ley”.

El TEDH considera que el demandante no puede haber creído legítimamente, en ausencia de los permisos necesarios, que los edificios de tipo hotelero han sido construidos legalmente y que estaba libre de todo proceso. El demandante solicitó la inscripción de la propiedad de los edificios presentando a la Administración los contratos por la venta de los solares en los que se han construido. En el contexto de un proceso de inscripción simplificada, la única comprobación que la Administración

podría haber realizado es la verificación de los documentos presentados como prueba del título y los documentos de identidad del demandante.

El TEDH considera que el procedimiento de inscripción es más cercano al de una comunicación que al de una autorización propiamente dicha, con lo que la Administración no ha proporcionado una garantía libre de enjuiciamiento. Además, el TEDH observa que como la Administración ha respondido en menos de un año, lo que se considera un plazo relativamente breve, una vez que se inscribió el título de propiedad, no ha contribuido a prolongar cualquier incerteza que el demandante podría haber sufrido.

Finalmente, como la construcción compuesta de varias viviendas está prohibida en estos solares, que están destinados a uso agrícola, no parece que haya otra medida de regularización de la situación diferente a la demolición. En consecuencia, el TEDH considera que el demandante no ha tenido que pechar con una carga desproporcionada y excesiva incompatible con el derecho al goce pacífico de las posesiones. Por todo ello, se inadmite la demanda.

#### **4.8. LAS ACTUACIONES DE RENOVACIÓN URBANA DEBERÁN RESPETAR LAS GARANTÍAS DEL ADMINISTRADO EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN**

En la sentencia recaída en el caso *Tkachenko c. Rusia*, de 20 de marzo de 2018, los demandantes viven en el municipio de Aksay, en la región de Rostov del Don. El municipio expropió su casa, que se encontraba en un solar municipal.

El municipio decidió alquilar dicho solar a un empresario privado para la construcción de un bloque de edificios. La expropiación a los demandantes sería ratificada por los tribunales internos.

El TEDH considera que la interferencia en el derecho de los demandantes a disfrutar de su propiedad no estaba contemplada en el derecho ruso.

En primer lugar, el procedimiento previsto por el Código Civil en relación con la expropiación no se ha seguido al no respetarse las garantías contempladas para los propietarios expropiados. En segundo lugar, el tribunal de distrito se ha referido al art. 239 del CC al reconocer la solicitud del empresario para la terminación del derecho de propiedad de los demandantes, a pesar de que el artículo permite únicamente a las

autoridades locales realizar dichas solicitudes. Veamos, a continuación, con más detalle, la argumentación del TEDH.

El TEDH observa que los demandantes han sido privados de una propiedad inmueble a los efectos del artículo 1 del Protocolo adicional N° 1 al Convenio, por las autoridades locales que han actuado con la intermediación de un ciudadano privado. El TEDH reitera que como la finalidad debe ser compatible con el artículo 1 del Protocolo n° 1, cualquier interferencia debe reunir tres condiciones: debe estar sujeta a las condiciones previstas por la ley y al interés público y debe buscar un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y los derechos de los propietarios. En relación con el cumplimiento del principio de legalidad, el TEDH observa que *los demandantes han sido privados de su casa en el contexto de la reconstrucción de una zona de la ciudad en línea con el plan general de desarrollo. Fue por tanto una expropiación para atender a las necesidades de la ciudad*, en el sentido de los artículos 11 y 83.3 del Código del Suelo y el art. 239 del CC. Así, el CC contempla varias fases en el procedimiento de la expropiación que tiene como finalidad proporcionar a los propietarios expropiados ciertas garantías. En este caso, sin embargo, el procedimiento no se ha seguido y los demandantes no se han podido beneficiar de estas garantías. Además, el tribunal regional no ha contestado al recurso planteado por los demandantes sobre la impugnación del procedimiento ni el Gobierno ha explicado por qué las autoridades no cumplieron con el procedimiento. Ello supuso una violación total del procedimiento en violación del derecho de propiedad de los demandantes.

Finalmente, el TEDH observa que al otorgarse a los empresarios privados la capacidad de solicitar a los tribunales la iniciación en la ablación de la propiedad de los demandantes, el tribunal de distrito ha violado el art. 239 CC. Este artículo permite solo a las autoridades públicas realizar solicitudes de expropiación, excluyendo cualquier otra persona.

En consecuencia, la interferencia en los derechos de propiedad de los demandantes no ha cumplido con las condiciones previstas por la ley en el sentido del artículo 1 del protocolo n° 1 del Convenio. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 1 del protocolo n° 1 al Convenio.

## **5. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN: ESTACIONAMIENTO ILÍCITO DE CARAVANAS**

Las dificultades históricas de la minoría gitana o romaní para disfrutar pacíficamente de su derecho al respeto del domicilio de una

manera conforme a su tradición ancestral de vida itinerante en caravana, ha llegado en sucesivas ocasiones al TEDH. En ocasiones, incluso se les habrá dado la razón en base al art. 8 CEDH (Derecho al respeto del domicilio). En la Decisión de inadmisión *Balta c. Francia*, de 8 de febrero de 2018, el TEDH conocerá un nuevo supuesto de hecho, en esta ocasión bajo la óptica del derecho a la libre circulación.

El demandante es un ciudadano rumano. En abril de 2009, el demandante y otras personas estacionaron sus caravanas en un punto muerto próximo a una vía pública en el término municipal de La Courneuve. En noviembre de 2009, el Ayuntamiento abrió un área de recepción para viajeros. En consecuencia, el alcalde dictó una orden de prohibición de estacionamiento de caravanas en el municipio, excepto en las zonas previstas al efecto.

El 29 de diciembre de 2009 el prefecto de Seine-Saint-Denis pidió al demandante y a los otros ocupantes que abandonaran los lugares que ocupaban en un plazo de veinticuatro horas.

El demandante solicitó la anulación de la orden de desalojo ante el tribunal administrativo de Montreal el 30 de diciembre de 2009. El tribunal rechazó la demanda (sentencia de 4 de enero de 2010). El demandante apeló y solicitó la presentación de una cuestión prioritaria de constitucionalidad al Consejo de Estado. El Consejo de Estado reenvió la cuestión al Consejo Constitucional. El demandante argumentó que las disposiciones impugnadas eran contrarias al principio de igualdad ya que pretendían prohibir el estacionamiento a los viajeros y restringía la libertad de ir y venir por razones étnicas.

En su decisión, el Consejo Constitucional consideró la conformidad constitucional de las disposiciones impugnadas. Tales disposiciones se basan en una diferencia en la situación de las personas, independientemente de su origen, cuyos hogares son residencias móviles, que eligen una forma de vida móvil y las personas que eligen un modo de vida sedentario. La distinción se basó en criterios objetivos y racionales con el objetivo que el legislador se ha propuesto de acoger a los viajeros en condiciones compatibles con el orden público y los derechos de terceros. El 30 de diciembre de 2010, el tribunal de apelación confirmó esta sentencia de 4 de enero de 2010.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 14 (prohibición de discriminación) combinado con el artículo 2 del Protocolo nº 4 (libertad de circulación). El demandante se queja del dispositivo de expulsión de los viajeros.

El TEDH recuerda que el artículo 2 del protocolo nº 4 es aplicable a una persona que se encuentra regularmente en el territorio de un Estado. Los criterios de exigencia de regularidad de la estancia deben referirse en primer lugar a los que contempla el derecho interno. Esta disposición no

reconoce el derecho de un extranjero a residir -o continuar la residencia- en un país en el que no es ciudadano. Este precepto no rige las condiciones en las que una persona tiene derecho a residir en un Estado.

El TEDH coincide con el Gobierno en que el demandante no aporta ningún elemento que permita justificar la regularidad de su estancia en el territorio francés más allá del periodo de tres meses previsto por el art. 121.1 del código de entrada y estancia de los extranjeros y del derecho de asilo. Concluye que el demandante no puede invocar el derecho a circular libremente garantizado por el artículo 2 del Protocolo nº 4, lo que deja al artículo 14 inaplicable ya que no tiene independencia con respecto de los otros artículos del Convenio. En consecuencia, el TEDH declara la inadmisión de la demanda.

## 6. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES

- Sentencia *Tumelai c. Lituania*, de 9 de enero de 2018.
- Sentencia *Kristiana Ltd. c. Lituania*, de 6 de febrero de 2018.
- Decisión de inadmisión *Balta c. Francia*, de 8 de febrero de 2018.
- Decisión de inadmisión *Calancea y otros c. la República de Moldavia*, de 1 de marzo de 2018.
- Sentencia *Tkachenko c. Rusia*, de 20 de marzo de 2018.
- Sentencia *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. c. Irlanda*, de 7 de junio de 2018.
- Sentencia *Beinarovič y Otros c. Lituania*, de 12 de junio de 2018.
- Sentencia *Bursa Barosu Başkanlığı y otros c. Turquía*, de 19 de junio de 2018.
- Sentencia *G.I.E.M. S.rl y Otros c. Italia*, de 28 de junio de 2018
- Sentencia *Dimitar Yordanov c. Bulgaria*, de 30 de agosto de 2018
- Sentencia *Zhidov y otros c. Rusia*, de 16 de octubre de 2018.
- Sentencia *Kvyatkovskiy c. Rusia*, de 18 de octubre de 2018.