

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO¹
Universidad Complutense de Madrid
obouazza@der.ucm.es

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2017).
Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 203, 291-305.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.10>

SUMARIO

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: 1. Requisitos formales en la interposición de recursos y vulnerabilidad de la víctima. 2. Recurso de casación: admisión. II. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1. Ataques racistas contra la comunidad gitana. 2. Desalojo y demolición de viviendas sin ofrecer alternativa habitacional. 3. Externalización de funciones públicas e imputación de responsabilidad. III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN: 1. Derecho de acceso a Internet en las prisiones. 2. ¿Está justificada la comisión de infracciones para informar sobre cuestiones de interés general? IV. DERECHO DE PROPIEDAD. V. DERECHO A ELECCIONES LIBRES. VI. INMIGRACIÓN: 1. Centros de detención administrativos y menores. 2. La situación de incertidumbre y precariedad que puede suponer la espera prolongada de una solicitud de asilo implica una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar. 3. Expulsión permanente y derecho al respeto de la vida privada y familiar.

¹ Profesor titular de Derecho Administrativo. Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «El reto de la reafirmación del Estado del Bienestar en la protección de los derechos humanos» (DER2015-65524-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

1. REQUISITOS FORMALES EN LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS Y VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA

En la sentencia recaída en el caso *Marc Brauer c. Alemania*, de 1 de septiembre de 2016, el demandante considera que se le ha denegado el derecho de acceso a un tribunal en violación del art. 6.1 CEDH. El demandante recurrió una orden del tribunal regional para su internamiento en un hospital psiquiátrico en la vía interna. El Sr. Brauer, con un historial previo de tratamiento psiquiátrico, estaba en el tribunal con el letrado que se le asignó por el propio tribunal cuando se dictó la orden. Inmediatamente manifestó que quería cambiar de representación legal y apelar él mismo la decisión. El juez presidente le informó del plazo de siete días y la forma de interponer el recurso. El abogado designado por el Tribunal también le asesoró. El demandante entonces rellenó y firmó el recurso, pero lo envió a un tribunal equivocado y no alcanzó el destino correcto hasta después de expirar el plazo.

El demandante solicitó al Tribunal Federal de Justicia la reiniciación del procedimiento (art. 44 del Código de Procedimiento Criminal) al considerar que no fue responsable del incumplimiento del plazo. Su solicitud fue rechazada. Ello a pesar de alegar que el asesoramiento recibido por el letrado designado judicialmente fue engañoso.

Si bien el plazo de siete días para recurrir fue breve, en sí mismo no supuso una interferencia en el art. 6.1 del Convenio.

El TEDH observa que la consideración del Tribunal Federal de Justicia de que el recurso se había interpuesto fuera de plazo se basaba principalmente en el hecho de que el demandante remitió el escrito al tribunal erróneo. El tema importante será la determinación de si el error del demandante justificó la denegación del acceso a un tribunal de segunda instancia. El TEDH considera que no. Una acumulación de factores extraordinarios ha afectado a la interposición del recurso: el demandante es una persona especialmente vulnerable (fue privado de su libertad en un hospital psiquiátrico), el abogado designado por el juez terminó su mandato y dio un asesoramiento confuso sobre el procedimiento para recurrir y el reenvío postal de la demanda al tribunal competente llevó varios días.

Teniendo en cuenta que el demandante puso en conocimiento del Tribunal su deseo de recurrir, la decisión del Tribunal Federal de Justicia de rechazar el restablecimiento del proceso no fue proporcionada. Resolver de otra forma sería demasiado formalista y contrario al principio de aplicación práctica y efectiva del Convenio. El derecho del demandante de acceder a un tribunal ha sido, por tanto, restringido de tal manera que puede decirse que se ha lesionado

la esencia de su derecho. Por ello, concluye por unanimidad que ha habido una violación del art. 6 CEDH.

2. RECURSO DE CASACIÓN: ADMISIÓN

A continuación, daré cuenta de la decisión de inadmisión recaída en los asuntos *Astikos Kai Paratheristikos Oikodomikos Synetairismos Axiomatikon y Karagiorgos c. Grecia*, de 1 de junio de 2017.

En el primer asunto, la demandante es una cooperativa de policía. Adquirió un gran solar en 1994 con la finalidad de construir residencias secundarias para los oficiales y suboficiales de la policía. Si bien el ministro de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Obras Públicas consideró el terreno como urbanizable, el Consejo de Estado emitió un informe desfavorable a la construcción de los edificios. La demandante interpuso sin éxito una reclamación de indemnización por daños y perjuicios contra el Estado. El Consejo de Estado inadmitió el recurso al considerar que el escrito presentado en la instancia no contenía la alegación específica para ello, como se exige en la Ley 3900/2010, entrada en vigor el 1 de enero de 2011.

En el segundo asunto, el demandante, el Sr. Karagiorgos, es un ciudadano griego que reside en Ioannina (Grecia). La asamblea de la Universidad Ioniana de Corfú, en la que el demandante trabajaba como profesor temporal, decidió designarle para el puesto de profesor de universidad. El dossier de nominación llegó al Ministerio de Educación, órgano que debía realizar el control de legalidad de la misma y su publicación en el diario oficial. El control en cuestión no fue realizado y el demandante se jubiló el 31 de agosto de 2004, con lo que su elección y nombramiento fueron cancelados. El demandante interpondría una acción de indemnización contra el Estado y la Universidad, pero sería rechazada tanto en primera instancia como en apelación. El Consejo de Estado inadmitió el recurso fundándose en la Ley 3900/2010 y no respondió a su solicitud de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Los demandantes alegan una violación del art. 6.1 CEDH. El TEDH observa que las demandas están manifiestamente mal fundadas. En efecto, la Ley 3900/2010 ha modificado el procedimiento ante el Consejo de Estado con la finalidad de acelerarlo y descongestionar. La finalidad de esta ley es que el Consejo de Estado pueda juzgar en plazos breves los asuntos que presenten problemas de interés general con el fin de crear rápidamente una línea jurisprudencial que las jurisdicciones inferiores puedan seguir en asuntos similares. Se trata de fines legítimos que tienen como finalidad favorecer una buena administración de justicia y permitir al Consejo de Estado ejercer eficazmente sus funciones judiciales. El art. 12.1 de dicha ley exige que para que un recurso

sea admitido por el Consejo de Estado, el demandante debe demostrar, de manera precisa y circunstanciada, en el escrito ante el tribunal de instancia, que cada uno de los motivos del recurso plantea una cuestión jurídica crucial para resolver el conflicto. Y que esta solución contradice la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado o de otra jurisdicción suprema o con una decisión definitiva de los tribunales administrativos, o bien que no existe jurisprudencia relativa a la cuestión jurídica litigiosa. Este artículo ha sido objeto de una jurisprudencia abundante del Consejo de Estado que ha precisado su sentido. De ello se extrae que las formalidades para la presentación del recurso ante el Consejo de Estado son claras, previsibles y de tal naturaleza que asegure el principio de seguridad jurídica, lo que constituye un fin legítimo en el seno del Convenio. En fin, como se ha dicho más arriba, el TEDH inadmite ambas demandas.

II. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

1. ATAQUES RACISTAS CONTRA LA COMUNIDAD GITANA

En la sentencia recaída en el caso *Király y Dömötörr c. Hungría*, de 17 de enero de 2017, el TEDH vuelve a conocer sobre ataques racistas a la comunidad gitana. Los demandantes son dos ciudadanos húngaros de etnia gitana. Movimientos afines a la extrema derecha política celebraron una manifestación en el municipio de Devecser, en contra de la citada minoría étnica. En concreto, se manifestaron en un barrio en el que la población mayoritaria es de gitanos. En el transcurso de la misma, realizaban proclamas racistas y cánticos insultantes, a favor de la reinstauración de la pena de muerte contra la minoría. Si bien la policía estableció un cordón policial, los manifestantes, unos 400-500, lo rompieron para lanzar piedras, botellas de plástico y otros objetos a los jardines de las casas de las familias gitanas.

El TEDH observa que las investigaciones de las autoridades en relación con el incidente fueron limitadas. Así, en una de las investigaciones, sobre los discursos realizados durante la manifestación, no tuvieron en cuenta el contexto específico de abuso. La investigación sobre el delito de violencia contra un grupo, por su parte, fue lenta y limitada a actos de violencia física. Las investigaciones no han establecido, por consiguiente, la verdadera y compleja naturaleza de los hechos. El efecto acumulativo de estos acontecimientos significó que una manifestación abiertamente racista, con actos esporádicos de violencia, no ha tenido consecuencias. Así, la integridad psicológica de los demandantes no se ha protegido efectivamente. Se ha tolerado una manifestación de tintes paramilitares, con amenazas verbales y discursos abogando por

una política de segregación racial. El TEDH observa que estas circunstancias pueden ser observadas por los ciudadanos como una legitimación o tolerancia del Estado de tal comportamiento, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

2. DESALOJO Y DEMOLICIÓN DE VIVIENDAS SIN OFRECER ALTERNATIVA HABITACIONAL

En la sentencia recaída en el caso *Bagdonavicius y otros c. Rusia*, de 11 de octubre de 2016, los demandantes son miembros de seis familias gitanas que viven en un pueblo. Fueron desalojados de sus viviendas, donde habitaban desde hace algunos decenios, pero cuya construcción no había sido autorizada por la Administración. Tras el desalojo se procedió a la demolición.

El TEDH observa que la demolición, en ejecución de las decisiones judiciales, constituye una injerencia que estaba prevista por una ley accesible, clara y previsible que tenía como finalidad la protección de los derechos del municipio de recuperar el suelo ocupado por las casas construidas sin autorización. La ocupación de los terrenos en el pueblo por las construcciones no autorizadas de los demandantes se remonta a la época soviética. Los demandantes, por tanto, han podido desarrollar lazos suficientemente estrechos con ese lugar y establecer una vida en comunidad.

Las jurisdicciones internas que han ordenado la demolición de las casas de los demandantes no han invocado otros motivos aparte de los referidos a la ilegalidad de la construcción y la ocupación del suelo. Además, no se ha analizado la proporcionalidad de esa medida.

Así, las consecuencias eventuales de la demolición de las casas y de la expulsión forzosa de los demandantes no se han tenido en cuenta por las jurisdicciones internas. No se ha demostrado que los demandantes fueran informados adecuadamente de la fecha y modalidad de expulsión ni de la intervención de los agentes judiciales en cuanto a la demolición. Tampoco se ha probado que la Administración haya consultado con los interesados las posibilidades de realojamiento. Por ello, el TEDH concluye, por unanimidad, que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

3. EXTERNALIZACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En la sentencia recaída en el caso *Vukota-Bojić c. Suiza*, de 18 de octubre de 2016, la demandante sufrió lesiones como consecuencia de un accidente de tráfico. El accidente dio lugar a varias disputas con su compañía aseguradora y procedimientos muy largos sobre su capacidad para trabajar, el vínculo causal

entre su incapacidad prolongada para trabajar y el accidente y la cantidad de beneficio a la que tenía derecho. La demandante se sometió a toda una serie de pruebas y tras su negativa a realizar una evaluación médica adicional, la compañía aseguradora, actuando en el marco de los poderes que le confiere el sistema de seguros del Estado, decidió vigilarla durante un período de veintitrés días. Ello con la finalidad de valorar de una manera más certera el grado de incapacidad de la demandante. La demandante considera que dicha vigilancia violó sus derechos en relación con el art. 8 CEDH. En concreto, alegó que la falta de claridad y precisión en la normativa interna otorgó un respaldo legal a su vigilancia.

El TEDH comienza su argumentación indicando que la medida de vigilancia de la que se queja ha sido ordenada por una compañía de seguros privada. Sin embargo, el Estado ha otorgado a dicha empresa el derecho a proporcionar beneficios que derivan del sistema de seguro obligatorio y a recolectar primas de seguros. Un Estado no puede eludir su responsabilidad en base al Convenio delegando sus obligaciones en empresas privadas o ciudadanos particulares. Dado que la empresa de seguros opera en el sistema de seguros del Estado y era considerada en el ámbito interno como una autoridad pública, debe ser considerada como una autoridad pública y los actos cometidos por ella son imputables al Estado.

A continuación, el TEDH analiza si ha habido una interferencia en el derecho de la demandante a su vida privada. El TEDH observa que fue sistemática e intencionadamente observada y grabada por profesionales actuando bajo las instrucciones de su empresa aseguradora en cuatro fechas diferentes en un periodo de veintitrés días. El material obtenido fue almacenado y seleccionado y las imágenes tomadas fueron usadas como base para una opinión experta y, últimamente, para una re-evaluación de sus beneficios del seguro. El TEDH observa que la naturaleza permanente de la grabación y su uso posterior por la empresa puede considerarse como una recogida y procesamiento de datos personales sobre la demandante, implicando, por ello, una interferencia en su vida privada.

El TEDH tratará de averiguar si el derecho interno es suficientemente claro y preciso en cuanto a la orden de vigilancia de la demandante para considerar si la medida «se había hecho de conformidad con la ley». Así, el TEDH observa que, aunque el derecho interno no parece incluir expresamente o incluso implicar la grabación de imágenes o vídeos entre las medidas de investigación que puedan emplear las empresas aseguradoras, el tribunal federal suizo concluye que las previsiones incluían vigilancia en circunstancias similares a las del caso de la demandante. Al examinar si el derecho interno contenía suficientes garantías frente al abuso, el TEDH observa que no indicaba procedimientos a seguir para la autorización o supervisión de la ejecución

de medidas de vigilancia secreta en el contexto específico de las disputas de seguros. Además, las previsiones legales relevantes mantenían silencio en relación con los procedimientos a seguir sobre el almacenamiento, acceso, examen, uso, comunicación o destrucción de datos recogidos mediante medidas de secreto de la vigilancia. Queda por saber en qué medida el informe que contiene las fotografías de la demandante quedaría almacenado, si tendría acceso al mismo y si la demandante puede reaccionar legalmente para contestar la posesión del mismo por la empresa aseguradora. El TEDH acepta que la vigilancia en el caso debe considerarse como una interferencia menor si se compara, por ejemplo, con una interceptación telefónica. No obstante, considera aplicables los principios generales sobre la adecuada protección contra la interferencia arbitraria del art. 8 CEDH.

El TEDH no considera que el derecho interno haya indicado con suficiente claridad el alcance y manera de ejercicio de la discrecionalidad ofrecida en las empresas aseguradoras que actúan como autoridades públicas en los conflictos de seguros para llevar vigilancia secreta en las personas aseguradas. En concreto, no contempla suficientes salvaguardas contra el abuso. La interferencia en los derechos de la demandante sobre el art. 8 CEDH, no ha sido, por tanto, conforme a la Ley. EL TEDH concluye por seis votos contra uno, en fin, que ha habido una violación del art. 8 CEDH².

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

1. DERECHO DE ACCESO A INTERNET EN LAS PRISIONES

En la sentencia recaída en el caso *Jankovskis v. Lituania*, de 17 de enero de 2017, el TEDH condena a Lituania por una violación del derecho a la libertad de información de un preso, al que se restringió el acceso a una página web del Estado sobre estudios académicos. El TEDH subraya con una gran claridad que Internet es un mecanismo normalizado de acceso a la información en la sociedad moderna actual y que la educación es un instrumento clave en la reinserción de los presos. Por ello, concluye que ha habido una violación del art. 10 CEDH.

² El juez ruso, Dimitry Dedov, formuló una opinión disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido. Sobre el mismo tema, véanse las sentencias recaídas en los casos *Uzun c. Alemania*, de 2 de septiembre de 2010, y *De la Flor Cabrera c. España*, de 27 de mayo de 2014.

2. ¿ESTÁ JUSTIFICADA LA COMISIÓN DE INFRACCIONES PARA INFORMAR SOBRE CUESTIONES DE INTERÉS GENERAL?

En la sentencia recaída en el caso *Salihu y otros c. Suecia*, de 10 de mayo de 2016, los demandantes fueron sancionados por la compra ilegal de armas. Los demandantes son periodistas y pretendían informar sobre el fácil acceso al mercado negro de las armas, tras varios incidentes con tiroteos en los últimos tiempos en Malmö.

El TEDH observa que la sanción estaba prevista en la ley y perseguía un fin legítimo: la protección del orden y la seguridad pública. A continuación, analiza si era necesaria en una sociedad democrática. El TEDH, a este respecto, subraya que los demandantes no fueron sancionados por ofrecer la información, sino por haber cometido el delito de compra ilegal de armas. Observa como dato relevante que los tribunales internos redujeron la sanción a una mera falta por el fin periodístico de los hechos cometidos. Por ello, observa que los tribunales suecos realizaron una justa ponderación de los bienes e intereses en conflicto, por lo que concluye que la demanda debe ser inadmitida.

IV. DERECHO DE PROPIEDAD

En la sentencia recaída en el caso *Kanaginis c. Grecia*, de 27 de octubre de 2016, el demandante fue despojado de uno de sus terrenos mediante el instituto expropiatorio en 1976. La expropiación fue revocada por el Consejo de Estado en 2002 a solicitud del demandante, ya que no se cumplió la causa de utilidad pública para la que se ejecutó. Si bien obtuvo de indemnización expropiatoria —en su día— la cantidad de 23 000 euros, se le requirió la suma de 602 000 euros para la readquisición del bien. Para fijar esta cantidad se tuvo en cuenta el índice anual medio de precios al consumo. El demandante entonces interpondría un recurso de anulación de dicha decisión, pero fue rechazado.

Agotada la vía interna, el demandante se queja ante el TEDH acerca de la suma que debe reembolsar con la finalidad de recuperar su bien. A su juicio, no es razonable en relación con el montante que percibió a título de indemnización expropiatoria. Estima que el Estado le ha impuesto una carga desproporcionada y excesiva que no puede ser justificada por ninguna causa general de utilidad pública.

El TEDH comienza su argumentación indicando que el derecho interno contempla la posibilidad de la revocación de una expropiación ya ejecutada si el propietario restituye la indemnización actualizada. Por otro lado, el Consejo de Estado había anulado la denegación de la revocación de la expropiación al observar que el bien no se había destinado al fin programado.

Así el demandante tenía un interés patrimonial que fue reconocido en el derecho griego y que se refería a la protección del art. 1 del protocolo 1.

La injerencia en el derecho del demandante al respeto de sus bienes reside en su imposibilidad de recuperar el terreno expropiado a raíz de la revocación de la expropiación por sentencia del Consejo de Estado por no cumplimiento del fin de la expropiación debido al precio exorbitante que debe pagar al Estado. No contesta ni que la injerencia estaba prevista en la ley ni que perseguía un fin legítimo, a saber, asegurar que la compra del suelo por el demandante no sea en detrimento de los intereses financieros del Estado.

El demandante obtuvo, en virtud de la sentencia del Consejo de Estado, la revocación de la expropiación del suelo donde él mismo fue propietario y al menos tenía la expectativa legítima de recuperar el bien. Tal recuperación no debía efectuarse en detrimento del interés público. Así, dado que el demandante obtuvo una indemnización completa por el bien despojado, no parece irrazonable que treinta años después, en base a la legislación pertinente, se haya procedido a un reajuste de la cantidad percibida.

El TEDH acepta que el índice de precios al consumo es un criterio simple y objetivo para reajustar la cantidad que el demandante reintegraría al Estado con la finalidad de recuperar su propiedad. Sin embargo, el TEDH observa que la utilización de dicho índice es un criterio bastante abstracto y rígido. Tal índice principalmente se refiere a la situación económica general del país y proporciona información irrelevante sobre la evolución del mercado de propiedad en relación con cualquier periodo o en cuanto a cambios en el valor de una propiedad específica.

En este caso, la aplicación del criterio no ha permitido a la autoridad competente tener en cuenta otros factores relevantes y necesarios en el cálculo adecuado de la suma a reembolsar al Estado. No ha tenido en cuenta, por ejemplo, el valor comercial del suelo en el momento relevante o el valor de los solares de alrededor u otros ubicados en el mismo distrito.

El TEDH, en consecuencia, sostiene que hubo una diferencia irrazonable entre la cantidad requerida por el Estado, 601 705,67, en una primera decisión y 665 645,42 en una segunda, y el actual valor del suelo, estimado, en base a un documento notarial aportado por el demandante, en unos 255 000 euros aproximadamente.

Además, el TEDH observa que en base a la nueva redacción del art. 12 de la ley, el experto independiente en el seno del comité administrativo toma en cuenta diversos elementos pertinentes para evaluar el precio del bien inmobiliario, como el valor de los bienes adyacentes o similares, así como el posible beneficio que resulta de la explotación del bien. Y en caso de desacuerdo entre el montante de la indemnización entre el Estado y el interesado, las jurisdicciones

competentes resuelven la disputa sin estar obligados por ley a utilizar un criterio como el del índice de precios al consumo.

Por otro lado, las dos decisiones administrativas por las que la autoridad competente ha fijado la indemnización a pagar por la recuperación del terreno litigioso son válidas. Es una potestad discrecional de la Administración recalcular la indemnización a pagar en el caso de que el demandante acuda ante ella con una nueva demanda de ese tipo. El valor actual del terreno en causa según la estimación de la autoridad fiscal es a día de hoy muy inferior a la fijada por la decisión administrativa. Es por tanto evidente que el demandante se encuentra ante una situación de pendencia que le hace imposible recuperar su propiedad, resalta el TEDH.

El Consejo de Estado dijo sin más explicación que no se había dado una injerencia en el derecho al respeto de los bienes. El demandante no ha tenido, por tanto, una ocasión adecuada de contestar efectivamente ante las autoridades judiciales las medidas que han afectado a su derecho garantizado por el art. 1 del protocolo 1.

A la vista de todo ello, el TEDH observa que el criterio que se aplicó al demandante en base al art. 12 de la Ley, así como el razonamiento del Consejo de Estado, han quebrado el justo equilibrio que debe reinar entre las exigencias del interés público y los imperativos de la salvaguarda del derecho del interesado al respeto de sus bienes.

El TEDH concluye por unanimidad que ha habido una violación del art. 1 del protocolo adicional al Convenio.

V. DERECHO A ELECCIONES LIBRES

La sentencia recaída en el caso *Pilav c. Bosnia Herzegovina*, de 9 de junio de 2016, vuelve a mostrar los difíciles equilibrios a los que se llegó tras las guerras de los Balcanes con la finalidad de alcanzar la paz.

Según la Constitución de Bosnia, solo las personas que acreditan pertenecer a los «pueblos constituyentes» pueden presentarse a las elecciones a Presidente, en las que participa un bosnio y un croata, ambos elegidos por la Federación de Bosnia Herzegovina, y un serbio, elegido por la República de Srpska. El demandante era un bosnio que vive en esta última República, con lo que fue excluido de las elecciones presidenciales. El TEDH observa que el criterio de la residencia es irrelevante y desproporcionado con la finalidad del derecho a elecciones libres. La Presidencia de Bosnia y Herzegovina es un órgano político del Estado, no de las entidades. Su política y decisiones afectan a todos los ciudadanos de Bosnia Herzegovina, vivan en la Federación, en la República de Srpska o el distrito Brčko. En fin, el TEDH considera que la

diferencia ha sido por origen étnico y lugar de residencia, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 1 del Protocolo 12, sobre la prohibición general de discriminación³.

VI. INMIGRACIÓN

1. CENTROS DE DETENCIÓN ADMINISTRATIVOS Y MENORES

En las sentencias recaídas en los casos *A. B. y otros c. Francia, R. K. y otros c. Francia, R. C. y V. C. c. Francia, R. M. y otros c. Francia y A. M. y otros c. Francia*, de 12 de julio de 2016, el TEDH vuelve a conocer sobre las condiciones de detención de los extranjeros en centros administrativos en espera a su expulsión. En estos casos, los demandantes son familias con niños originarias de Rusia, Armenia y Rumanía. Fueron ubicados en los centros de detención de Toulouse-Cornebarrieu y Metz-Queuleu.

En los casos de detención de inmigrantes con menores, el TEDH ha concluido, entre otras cosas, que ha habido una violación del art. 3 por la concurrencia de tres factores: la edad de los menores, la duración de su detención administrativa y el hecho de que las instalaciones no estaban adaptadas para niños. Así, en la sentencia recaída en el caso *Muskhadzhiyeva y otros c. Bélgica*, de 19 de enero de 2010, y en *Popov c. Francia*, de 19 de enero de 2012.

En relación con las condiciones materiales de la detención, los centros que conciernen a este caso constan entre los autorizados para recibir familias. Las autoridades han separado cuidadosamente a las familias del resto de detenidos, con la finalidad de proveerles de habitaciones especialmente adaptadas a las necesidades y el cuidado adecuado de los menores.

Sin embargo, el centro de Toulouse fue construido justo al lado de una pista del aeropuerto. Estaba expuesto, por consiguiente, a un intenso ruido. Los niños, para los que el tiempo de juego al aire libre es necesario, estaban expuestos a unos niveles de ruido excesivos.

En general, las constricciones inherentes a la detención, que son especialmente difíciles para los niños, así como las condiciones de vida en los centros, ha producido necesariamente, a modo de ver del TEDH, ansiedad en los hijos de los demandantes. En concreto, han soportado a constantes anuncios por

³ Sobre el mismo tema, véanse las sentencias recaídas en el caso *Sejdić y Finci c. Bosnia-Herzegovina*, de 22 de diciembre de 2009, y *Zornić c. Bosnia-Herzegovina*, de 15 de julio de 2014. De la primera, véase Bouazza (2010), «Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RAP*, 181, págs. 249-252.

la megafonía de los centros. Además, en el interior del centro Metz-Queuleu la zona de familias está separado por una única valla metálica de la zona de hombres, con lo que se puede ver todo lo que ocurre al otro lado.

La repetición y la naturaleza acumulada de estos impactos emocionales y mentales han tenido necesariamente consecuencias adversas para los niños, excediendo los niveles permitidos y por tanto debe tenerse en consideración desde la perspectiva del art. 3 CEDH. Debe tenerse en cuenta, por tanto, que la duración de la detención ha tenido una importancia capital. El TEDH considera que ha habido una violación del art. 3 CEDH en relación con los hijos de los demandantes. Además de lo indicado, por presenciar situaciones inadecuadas y, como acudir a entrevistas con los padres ante personas uniformadas, o presenciar el estrés emocional que causaba la situación a sus padres.

En relación con el art. 5.1.f), la presencia de los menores acompañando a sus padres en un centro de detención administrativo no supone por sí misma una violación del CEDH, siempre que se hayan intentado medidas menos gravosas. En los casos *A. B. y otros* y *R. M. y otros* no se han intentado medidas alternativas. En el caso *A. M. y otros*, la opción de ofrecer una medida menos coercitiva ha sido desestimada por el prefecto porque el demandante rechazó ponerse en contacto con la policía de frontera con la finalidad de organizar su salida, la ausencia de documentos de identidad y la naturaleza incierta de su alojamiento. En los casos *R. C.* y *V. C.*, la opción de ofrecer una medida menos coercitiva se ha desestimado por el prefecto en base a la gravedad de los delitos por los que fue condenada la demandante, su deseo confesado de no volver a su país de origen y el hecho de que no tiene un domicilio conocido.

Las autoridades internas han tratado de probar medidas menos coercitivas, pero no ha sido posible, con lo que concluye por unanimidad que no ha habido violación en estos casos.

En los casos *R. M. y otros* y *R. K. y otros* concluye que habría una violación del art. 3 CEDH si se devuelve a los demandantes a Rusia. También considera que ha habido una violación del art. 5.4 en relación con los hijos de los demandantes en los casos *A. B. y otros*, *R. M. y otros* y *R. K. y otros* y una violación del art. 8 en relación con todos los demandantes en los casos *A. B. y otros* y *R. K. y otros*. Por el contrario, no considera que haya habido una violación del art. 5.4 en relación con los hijos de los demandantes y que no ha habido una violación del art. 8 en relación con todos los demandantes en los casos *A. M.*, *R. C.* y *V. C.*

En fin, el TEDH analiza cada caso de una manera individual, valorando las circunstancias concretas y específicas, concluyendo si ha habido o no una violación de cada uno de los preceptos alegados.

2. LA SITUACIÓN DE INCERTIDUMBRE Y PRECARIEDAD QUE PUEDE SUPONER LA ESPERA PROLONGADA DE UNA SOLICITUD DE ASILO IMPLICA UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

En la sentencia recaída en el caso *B. A. C. c. Grecia*, de 13 de octubre de 2016, el demandante es un militante prokurdo, detenido y procesado en Turquía por atentar contra el orden constitucional del Estado. Huyó a Grecia y presentó una solicitud de asilo en el año 2002, la cual sería rechazada sumariamente por la autoridad administrativa. Recurrió ante el superior jerárquico en el Ministerio de Orden Público. Según el derecho interno, el ministro debía contestar en un plazo de 90 días, tras el informe de la comisión consultiva de asilo. Esta comisión dictó un informe favorable en 2003, teniendo en cuenta las alegaciones de tortura, entre otras cuestiones. Sin embargo, el demandante nunca tendría una resolución expresa por parte del citado ministerio.

Turquía solicitó la extradición del demandante. Grecia se opuso en 2013 debido al riesgo de que fuera sometido a malos tratos y al carácter vago y abstracto de la infracción reprochada.

El demandante vive en Atenas desde 2003 y se presenta cada seis meses ante la policía para renovar su tarjeta de solicitante de asilo. Su esposa se reunió con él el mismo año pero no vio su situación legalizada hasta cinco años después, cuando obtuvo un permiso de trabajo.

El TEDH comienza su argumentación indicando que el problema que se suscita en este caso no trata sobre las medidas de expulsión, sino sobre la situación de precariedad y de incertidumbre que el demandante ha sufrido durante un periodo largo de tiempo; a saber, desde la presentación de su recurso contra la decisión de denegación de su demanda de asilo, sigue sin respuesta. Han transcurrido más de doce años. En este contexto, la incertidumbre del demandante en cuanto a su estatus ha tenido unas características especiales con respecto de un solicitante que obtiene una respuesta en un plazo razonable. Es decir, la situación de incertidumbre y desasosiego en el caso del demandante ha debido ser superior a la de un demandante de asilo que obtiene una respuesta en un tiempo razonable.

El TEDH señala varios aspectos de la precariedad que ha sufrido el demandante durante estos años: a) durante su espera, el demandante ha trabajado sin permiso de trabajo. Antes, las condiciones para obtener un permiso de trabajo eran muy restrictivas. Hacía falta demostrar que ningún parado nacional, ciudadanos comunitarios o personas que tuvieran el estatuto de refugiado hubieran demostrado un interés específico para ejercer una materia específica o trabajar en un campo concreto. Esta dificultad reglamentaria se unía a la dificultad práctica ligada a la crisis económica y al gran número de parados

en búsqueda de un empleo; b) en tanto que simple tenedor de una tarjeta de solicitud de asilo, el demandante no puede abrir una cuenta bancaria o disponer de un número de registro fiscal —condiciones esenciales para ejercer una actividad profesional— ni obtener un permiso de conducir o matricularse en la universidad; y c) en cuanto a su vida privada, la convivencia con su esposa no ha sido posible y legal hasta 2008, por el hecho de que esta última obtuvo un permiso de trabajo en Grecia por un periodo limitado y no en aplicación de disposiciones que permitan la reagrupación familiar.

Todo ello conduce a concluir el carácter injustificado de la omisión del Ministerio del Orden Público de resolver sobre la solicitud del demandante, que se prolonga en el tiempo en más de doce años, a la vez que las propias autoridades griegas han informado favorablemente la concesión del asilo y han rechazado la solicitud de extradición realizada por Turquía.

Por tanto, las autoridades competentes han incumplido su obligación de poner en marcha un procedimiento efectivo y accesible con la finalidad de proteger el derecho a la vida privada, un medio de reglamentación apropiado que permita examinar la solicitud de asilo del demandante en un plazo razonable con la finalidad de aliviar su actuación de precariedad. Por todo ello, concluye por unanimidad que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

3. EXPULSIÓN PERMANENTE Y DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

El art. 1 CEDH tiene una clara vocación expansiva. En efecto, bajo el rótulo *Obligación de respetar los derechos humanos*, establece que: «Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio». Es decir, se reconocen los derechos humanos consagrados en el núcleo duro del CEDH a toda persona que se encuentre en territorio del Consejo de Europa, al margen de su situación legal. Así, en la sentencia recaída en el caso *Kolonja c. Grecia*, de 19 de mayo de 2016, la Administración dictaminó una orden de expulsión del demandante, un ciudadano albanés, por la comisión de un delito grave de tráfico de drogas. Los hechos fueron cometidos en 1999. El demandante tenía arraigo en Grecia. Estaba casado y tenía hijos. Tanto su mujer como sus hijos tienen nacionalidad griega. El demandante llevaba muchos años viviendo en el país heleno. Por consiguiente, tanto él como su familia tienen fuertes lazos con Grecia. Tras su expulsión, a la salida de prisión, el demandante volvió a entrar ilegalmente en el país. Sería nuevamente deportado. El TEDH considera que la orden de expulsión permanente es muy radical. Si bien reconoce que cometió un delito grave, también observa

que los tribunales internos han constatado que el demandante no ha vuelto a cometer ningún delito, por lo que no tiene tendencia a ello. La expulsión permanente a Albania provocaría graves disfunciones familiares a su mujer e hijos, por lo que el TEDH observa la medida desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática. Concluye que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

