

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO*

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. PRINCIPIOS APLICABLES A LA DIVERGENCIA DE LÍNEAS JURISPRUDENCIALES EN LA CASACIÓN.—II. CRITERIOS APLICABLES AL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1. *Políticos y honor*. 2. *Intimidad e imagen de los famosos*.—III. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: ALCANCE DE LA POLÍTICA HOLANDESA DE TOLERANCIA EN LA VENTA Y CONSUMO DE DROGAS BLANDAS EN *COFFEE SHOPS*.—IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *Libertad de expresión y audiencias de las cadenas de televisión*. 2. *Responsabilidad de un portal de noticias de Internet por los comentarios ofensivos de sus usuarios*.—V. BUEN GOBIERNO, DERECHO DE PROPIEDAD, PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y ACCIÓN PÚBLICA: EL PRINCIPIO DE BUEN GOBIERNO NO DEBE IMPEDIR A LAS AUTORIDADES CORREGIR ERRORES, INCLUSO CUANDO DERIVEN DE SU PROPIA NEGLIGENCIA.—VI. CRISIS ECONÓMICA Y FINANCIERA: 1. *Recortes en las pensiones de jubilación y derecho al respeto de los bienes*. 2. *La insolvencia de una Administración local no excusa del cumplimiento de sus obligaciones crediticias*.—VII. MEDIO AMBIENTE: 1. *Respeto a la vida privada, protección del medio ambiente y nomadismo*. 2. *Libertad de expresión: acceso a la información medioambiental*. 3. *Diligencia exigida al administrado, retroactividad de normas administrativas con efecto desfavorable y delimitación del contenido del derecho de propiedad en base a su función ambiental*. 4. *Descoordinación administrativa, inseguridad jurídica, protección del medio ambiente y propiedad*. 5. *Demanio natural, derecho a un proceso equitativo y motivación de las sentencias*. 6. *La reglamentación de los usos de los bienes en virtud de políticas territoriales no implicará la necesidad de indemnizar, bien que afecten al contenido derecho de propiedad, siempre que se respeten las garantías procesales*. 7. *Protección de la legalidad urbanística: orden de demolición*.

Es cada vez más habitual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal», «Estrasburgo» o, simplemente, «el TEDH») sistematice los criterios o principios que progresivamente formula en sus sentencias y decisiones, en temas muy vivos y polémicos, con lo que ofrece claridad y seguridad jurídica en el conocimiento preciso de las líneas seguidas. Comenzaré esta Crónica refiriéndome a los principios y criterios en dos materias centrales sobre las que ha conocido en los últimos meses: los principios aplicables a los casos en los que

* obouazza@der.ucm.es.

se da disparidad de criterios jurisprudenciales en la aplicación del derecho en sede de casación, y los criterios asentados en el recurrente conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

I. PRINCIPIOS APLICABLES A LA DIVERGENCIA DE LÍNEAS JURISPRUDENCIALES EN LA CASACIÓN

Recientemente, el TEDH ha conocido de dos asuntos en los que se vuelve a plantear la problemática de la adopción de líneas jurisprudenciales divergentes en sede de casación. Me refiero a las Decisiones de Inadmisión recaídas en los casos *Hasan Erkmen y otros c. Turquía*, de 1 de octubre de 2013, y *Hüseyn Asam y otros c. Turquía*, de 8 de octubre de 2013. Ambas siguen la doctrina sentada en la sentencia de la Gran Sala *Nejdet Sahin et Perihan Sahin c. Turquía*, de 20 de octubre de 2011. En esta Crónica me referiré a la primera de las decisiones mencionadas.

Hechos

Los demandantes son dos trabajadores de sendas empresas del sector siderúrgico. Entre finales de 2002 y principios de 2003 pusieron fin unilateralmente a sus contratos de trabajo. Inmediatamente después continuaron ejerciendo las mismas funciones durante un mes, remunerados por una subcontrata. Transcurrido el mes fueron readmitidos en sus puestos de trabajo originarios con salarios inferiores. En noviembre de 2007, los demandantes acuden ante la jurisdicción social planteando un vicio de consentimiento en el desistimiento unilateral de sus contratos. Sostuvieron que desistieron bajo coacción y que la contratación por una subcontrata fue fruto de una práctica fraudulenta. Tras la fase de audiencia, en la que se pudieron contrastar las versiones de los hechos de cada una de las partes, así como los documentos relevantes, el Tribunal acogió la demanda de los trabajadores y declaró nulo el desistimiento unilateral de sus contratos de trabajo. Concluyó que el vínculo jurídico existente entre los trabajadores y las empresas no se rompió en ningún momento y que los interesados debían recuperar el salario que disfrutaban antes de la terminación contractual controvertida. El Tribunal llega a esta conclusión teniendo en consideración, entre otros hechos, que las empresas convocaron individualmente a cada demandante con la finalidad de obtener sus dimi-

siones y que habían pagado a los interesados diversas indemnizaciones de final de contrato. Además, observa que se les hizo contratar con una subcontrata antes de ser contratados nuevamente un mes después por la empresa originaria con remuneraciones inferiores. Añade que al otorgarles una indemnización el empleador persuadió a los trabajadores a romper sus contratos. Con ello, el Tribunal observa una transgresión de los derechos de los trabajadores reconocidos en el convenio colectivo y que la operación supuso un auténtico fraude de ley. El Tribunal de casación, sin embargo, daría la razón a las empresas. Observó que una crisis económica que comenzó a principios de 2002 tuvo efectos a largo plazo y la empresa, con la finalidad de mantener los puestos de trabajo, orientó a sus trabajadores a renunciar a su contrato y contratar con una subcontrata para después reintegrarse en sus puestos originarios de trabajo. Subraya que los trabajadores presentaron su dimisión y percibieron indemnizaciones correspondientes a la rescisión de sus contratos, siendo readmitidos un mes después por las empresas, que si bien les hicieron un nuevo contrato con un salario inferior al anterior, fueron incrementándolo progresivamente adecuándolo a los convenios colectivos. El Tribunal de casación, observando que los trabajadores no habían denunciado ni vicios de consentimiento ni coacciones en los cinco años siguientes al momento en el que se produjo el desistimiento unilateral y que aceptaron ser contratados por la subcontrata, concluye que han perdido la oportunidad de demandar la anulación de la rescisión de sus contratos. Ellos mismos, en cualquier caso, fueron partes de esa práctica objeto del presente litigio. Es más, el Tribunal de casación subraya que es importante, en la resolución de un litigio, preservar la confianza de una parte en la otra y, en este sentido, recuerda las obligaciones de las partes ligadas al principio de buena fe. Observó que, en base a la rescisión del contrato, los demandantes obtuvieron el pago de sus indemnizaciones de finalización del contrato en un momento en el que el país atravesaba una fuerte crisis económica. Y, además, no dejaron de trabajar, sino que continuaron con sus tareas en una subcontrata y después en la misma empresa, con una rebaja de salario que no cuestionaron en su momento. El Tribunal de casación también constata que los sindicatos concluyeron tres convenios colectivos sucesivos que implicaron tres aumentos de los nuevos salarios de los trabajadores. La actitud de los trabajadores permitió confiar a los empleadores en la validez de los actos realizados entre 2002 y 2003, y la falta de contestación en ese momento tenía el valor de renuncia a toda pretensión en cuanto a la rescisión del contrato y el nuevo contrato con la rebaja salarial. El Tribunal de casación concluye que ha lugar a la protección de la confianza

puesta por el empleador en este proceso en base a la propia actitud de los trabajadores. En esta línea, el Tribunal de casación considera que la interposición de una demanda de anulación de la decisión de rescisión del contrato por vicios de consentimiento cinco años después es contraria al principio de buena fe. Basándose en una sentencia de 12 de junio de 2008, precisó que todos los derechos adquiridos en base al viejo contrato de trabajo desaparecían con el cobro del finiquito. Por ello rechaza la demanda de los trabajadores. Los demandantes solicitaron una rectificación de la sentencia del Tribunal de casación. Denunciaron la existencia de un error material, criticando la manera en la que apreció los elementos de prueba y en la que aplicó el principio de confianza y de buena fe en materia social y contestaron la conclusión a la que llegó. Tras el reenvío, el Tribunal de lo Social se avino a la sentencia de casación y rechazó, por tanto, la demanda de rectificación de ésta, considerando que los demandantes en realidad no alegaban errores materiales —único caso en el que el recurso de rectificación, según ellos, era posible en materia de Derecho del Trabajo—, sino errores de hecho, es decir, sobre la apreciación jurídica de los hechos¹. Los demandantes acuden nuevamente en casación, impugnando esta decisión del Tribunal de lo Social. Consideraban que este Tribunal decidió sobre el fondo del asunto sin que su demanda de rectificación fuera examinada por el Tribunal de casación. No obstante, sus demandas vuelven a ser rechazadas.

Alegaciones de las partes y argumentación del TEDH

Los trabajadores centran su demanda ante Estrasburgo en la praxis del Tribunal de casación. En base al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o, simplemente, «el CEDH»), alegan que los procesos tuvieron una excesiva duración. Sostienen, además, que el Tribunal de casación se apartó de una jurisprudencia que consideran consolidada en materia de práctica fraudulenta de subcontratación y de convenios colectivos. Aportaron para fundamentar su posición diversas decisiones judiciales. También reprocharon que el Tribunal de casación no motivó suficientemente y se centró únicamente en los argumentos de la parte demandada, sin considerar los hechos. También alegan una violación del artículo 11 CEDH, referido al derecho de asociación, pues consideran que el Tribunal de

¹ En torno a estas cuestiones, me remito en el Derecho español al libro de Andrés BETANCOR, *La revisión casacional de la prueba en el contencioso-administrativo*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, 256 págs.

casación ha menospreciado sus derechos laborales. En base al artículo 13 CEDH, dirán que en Turquía no hay una vía judicial para denunciar la excesiva duración del proceso. Finalmente, consideran que las decisiones de las jurisdicciones internas han comportado una violación de su derecho al respeto de los bienes (art. 1 del Protocolo adicional al CEDH).

En cuanto a la equidad mantenida en el proceso, los demandantes reprochan al Tribunal de casación haberse separado de una línea jurisprudencial bien consolidada. El TEDH recordará que en la sentencia de la Gran Sala recaída en el caso *Nejdet Sahin y Perihan Sahin c. Turquía*, de 20 de octubre de 2011, ha establecido los grandes principios aplicables a los asuntos en los que se dan líneas jurisprudenciales divergentes. Son los siguientes: a) El Tribunal no tiene como tarea la sustitución de las sentencias de las jurisdicciones internas. Corresponde en primer lugar a las jurisdicciones internas la interpretación de su Derecho interno (véase, por ejemplo, la sentencia recaída en el asunto *Sáez Maeso c. España*, de 9 de noviembre de 2004). Su papel se limita a verificar la compatibilidad con el Convenio de las interpretaciones de los tribunales internos, y sólo la excepcionará cuando dicha interpretación sea reveladora de una arbitrariedad evidente. b) En principio, no corresponde al Tribunal comparar las diversas decisiones dadas por los tribunales porque en este ámbito impera el principio de independencia judicial. c) La existencia de diversas líneas jurisprudenciales constituye, por naturaleza, la consecuencia inherente a todo sistema judicial que descansa en un conjunto de jurisdicciones que tienen competencia en un ámbito territorial. Ello no es considerado contrario al Convenio, como se ha dicho en sentencias previas, como, por ejemplo, en la recaída en el caso *Santos Pinto c. Portugal*, de 20 de mayo de 2008. d) Los criterios que guían al Tribunal en su apreciación de las condiciones en las que las decisiones contradictorias de las jurisdicciones internas comportan una violación del derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH), consisten en determinar si se dan en la jurisprudencia de los tribunales internos divergencias profundas y persistentes, si el Derecho interno prevé mecanismos que permitan la eliminación de tales incoherencias, si tales mecanismos han sido aplicados y, en su caso, los efectos de su aplicación. Así ha sido establecido en la sentencia recaída en el caso *Jordan Jordanov c. Bulgaria*, de 2 de julio de 2009, entre otras. e) La apreciación del Tribunal descansa en el principio de seguridad jurídica, implícito en el conjunto de artículos del Convenio, y constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho. Así se ha pronunciado en la sentencia *Stefanica y otros c. Rumanía*, de 2 de noviembre de 2010, entre otras. f) El principio de

seguridad jurídica tiende, sobre todo, a garantizar una cierta estabilidad de las situaciones jurídicas y a favorecer la confianza de los ciudadanos en la justicia. La persistencia de decisiones judiciales divergentes puede crear un estado de incertidumbre jurídica que implique una reducción de la confianza del público en el sistema judicial, confianza que es uno de los componentes fundamentales del Estado de Derecho. Así lo dijo el Tribunal, por ejemplo, en la sentencia recaída en el caso *Vincic y otros c. Serbia*, de 1 de diciembre de 2009. g) Sin embargo, las exigencias de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza legítima de los justiciables no consagran un derecho a una jurisprudencia constante, como se dijo en la sentencia *Unédic c. Francia*, de 18 de diciembre de 2008. En efecto, la evolución de la jurisprudencia no es contraria a la buena administración de justicia, por lo que el abandono de una visión dinámica y evolutiva entorpecería toda reforma y mejora (sentencia *Atanasovski c. la ex República yugoslava de Macedonia*, de 14 de enero de 2010. h) En fin, la diferencia de trato dada en dos litigios no debe entenderse como una divergencia de jurisprudencia, si se justifica en base a una diferencia de las situaciones de hecho en causa (*Uçar c. Turquía*, de 29 de septiembre de 2009). A *sensu contrario*, ante los mismos hechos, los cambios de jurisprudencia deberán motivarse para alcanzar una justificación.

Aplicando estos principios al caso concreto, el TEDH observa que las diferencias a las que hacen referencia los demandantes no parecen residir en una aplicación del derecho material, sino esencialmente de las situaciones de hecho examinadas por las jurisdicciones nacionales. Así, el Tribunal constata que si bien en las sentencias aportadas por los demandantes se consideraba que la subcontratación era una práctica fraudulenta, al privarse a los trabajadores de sus derechos de un convenio colectivo de una manera continuada, en este caso los demandantes se han beneficiado, tras su reincorporación a la empresa, de las disposiciones del convenio colectivo en vigor en la misma. Es más, observa que se aplicó la misma solución a un caso cuyo supuesto de hecho era similar. El Tribunal constata, por ello, que el presente caso no difiere de la práctica judicial seguida en situaciones análogas. El TEDH observa, en fin, que los demandantes han gozado de un proceso contradictorio, que han podido presentar pruebas a su favor y defender libremente su causa y que todo ello ha sido examinado debidamente por los jueces internos. Subraya a este respecto que las sentencias relativas a los demandantes han sido debidamente motivadas fáctica y jurídicamente y que la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de casación no puede considerarse arbitraria, irrazonable o susceptible de afectar a la equidad del proceso. En base a todo ello, el Tribunal con-

sidera la demanda manifiestamente mal fundada en cuanto al artículo 6 CEDH. En cuanto a la alegación de violación del artículo 13 CEDH, el Tribunal recuerda que en su sentencia *Müdir Turgut* ha dicho que la Comisión de indemnización instaurada por la Ley núm. 6384 ofrece a los demandantes un recurso que les permite quejarse de la excesiva duración del proceso, en el sentido del artículo 6.1 CEDH. Recalcará que esa Ley es aplicable a todas las demandas pendientes. El TEDH, en fin, inadmitirá igualmente la demanda en relación con el artículo 11 CEDH y el artículo 1 del Protocolo adicional.

II. CRITERIOS APLICABLES AL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

El TEDH, tras un número muy considerable de casos en los que ha conocido sobre el conflicto entre el derecho al honor, intimidad e imagen y la libertad de expresión, ha elaborado una serie de criterios. Los aplica con carácter general a los asuntos que van llegando, si bien teniendo en consideración las peculiaridades de cada caso concreto. Se sistematizaron por vez primera en la STEDH recaída en el caso *Axel Springer AG c. Alemania*. En este número glosaré dichos criterios a través de la crónica de las sentencias *Print Zeitungsverlag GmbH c. Austria*, de 10 de octubre de 2013, y *Von Hannover núm. 3 c. Alemania*, de 19 de septiembre de 2013.

1. Políticos y honor

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Print Zeitungsverlag GmbH c. Austria*, de 10 de octubre de 2013, la empresa demandante publica el semanario *Bezriksblatt*, gratuito y de gran tirada, distribuido en el Tirol austriaco. Una edición del mismo alcanzó las 17.440 copias en circulación. En enero de 2006 se enviaron, aproximadamente, 300 copias de una carta anónima a dos pueblos del área, muchas de ellas a miembros del órgano de dirección de la Asociación de Turismo de la Región de Hall-Wattens. La carta, publicada en la forma de encuesta, afectaba a los señores «C. M.» y «J. M.», a los que se refería con las siglas de sus apellidos, «M & M». En el momento de producirse los hechos, C. M. era abogado practicante y presidente de la Asociación. Cuando se publicó

el artículo había elecciones a la vista para el puesto de presidente de esa Asociación y se postulaba nuevamente como candidato. Su hermano, J. M., también un abogado practicante, estaba en la primera línea política de Hall desde hacía muchos años y formaba parte del equipo de gobierno municipal responsable de las finanzas públicas. También era presidente del órgano de dirección de Stadwerke Hall, la empresa suministradora de electricidad, agua y calefacción del pueblo. A continuación reproduzco la encuesta en su literalidad, para que, a la vista de su contenido, puedan contrastarse la argumentación y decisión del TEDH:

«Al hilo de nuestra encuesta M & M, me gustaría formularle las siguientes preguntas:

1. ¿Compraría un coche a este señor? 2. ¿Apostaría su dinero por una promesa realizada por este señor? 3. ¿Tiene este señor las cualificaciones personales/profesionales necesarias? 4. ¿Alguna vez este señor ha construido algo adecuadamente? 5. ¿Es este señor honesto con su propia familia? 6. ¿Confiaría la ejecución de sus deseos en este señor?

Si ha contestado a alguna de estas preguntas con un “no”, por favor, pregúntese por qué quiere que este señor continúe en su puesto actual. Nosotros, como emprendedores, decidiremos con nuestro voto en las próximas elecciones a la asociación de turismo. ¡Es nuestra promesa, nuestro dinero, nuestra cualificación, nuestra asociación y nuestro patrimonio!».

Un periodista del semanario, L., informó a los afectados de que la carta formaba parte de una campaña en su contra. Los afectados le pidieron que no la publicaran. Sin embargo, L. les contestó que sí se publicaría. Los afectados entonces le comunicarían que adoptarían las medidas legales oportunas. Y, efectivamente, el semanario en cuestión publicaría un artículo titulado «Campaña anónima contra M & M». El subtítulo indicaba «M & M [o el apellido completo de C. M. y J. M.] son el blanco de una campaña no del todo agridulce». El artículo contenía el relato de la carta anónima, con las preguntas reproducidas arriba, así como la respuesta de los afectados a las acusaciones. Informaba que ambos dijeron que la carta trataba de dañar sus actividades políticas y que consideraron las acusaciones como un insulto personal. El artículo contenía además fotos de los afectados, lo cual tendrá una especial re-

levancia a efectos de la lesión de sus derechos de la personalidad. C. M. y J. M., entonces, llevaron a la empresa ante los tribunales en base a la Ley de Medios de Comunicación, por una lesión de su derecho al honor. Las descalificaciones que implican las preguntas de la encuesta habrían dañado su carrera política y profesional, comportando un perjuicio moral y económico. Los tribunales internos decidieron que, efectivamente, se había producido una lesión en el derecho al honor de los afectados, imponiendo una multa a la empresa de 2.000 euros.

Argumentación del TEDH

La empresa demandante acude a Estrasburgo. El TEDH, en su argumentación, se basará en el test establecido para resolver estos casos, formulado en la sentencia *Axel Springer*, sobre intimidación e imagen. Se traduce en los siguientes criterios: a) contribución a un debate de interés general; b) popularidad de la persona afectada y objeto del reportaje; c) conducta previa de la persona afectada; d) método de obtención de la información y su veracidad; e) contenido, forma y consecuencias de la publicación; f) severidad de la sanción impuesta; y g) conclusión global.

En primer lugar, los tribunales internos subrayaron que *el artículo* en sí mismo *contribuía a un debate de interés general*: la próxima elección del presidente de la Asociación de Turismo y la campaña contra C. M., que ostentaba el cargo en el momento y se presentaba nuevamente como candidato, y su hermano, J. M., un político local. En segundo lugar, en cuanto al criterio de la *popularidad de la persona afectada y objeto del reportaje*, los tribunales internos constatan que los afectados eran bien conocidos por la población local y salían frecuentemente en los medios de comunicación debido a sus cargos políticos. El artículo informó en relación con la carta anónima de una manera objetiva. En tercer lugar, al aplicar el criterio de la *conducta previa de la persona afectada* a este supuesto de hecho, el TEDH observa que *los tribunales internos subrayaron que antes de la difusión de la carta anónima no había discusión pública en torno a la vida privada ni profesional de los afectados. En otras palabras, nunca se había puesto en duda la conducta de los demandantes. Dato que realmente será decisivo, pues los afectados no se habían expuesto voluntaria o involuntariamente a controversias ni habían concedido entrevistas en torno a su vida privada*². En

² Recordemos que alguna pregunta se refiere a la relación de los afectados con sus familiares.

cuarto lugar, en cuanto al *método de obtención de la información y su veracidad*, el Tribunal subraya que el periodista dio a conocer a los afectados el contenido del futuro artículo, si bien no accedió a los deseos de éstos de que no se publicara. *El Tribunal observa que la empresa no reclama la veracidad de lo dicho en la encuesta ni que tenga una base fáctica*. Simplemente indica que se trata de la reproducción de declaraciones de alguien. Sin embargo, los tribunales internos dijeron que la publicación de una carta anónima debe distinguirse de las declaraciones de un tercero y que, en todo caso, debe examinarse si existe un interés público en su publicación. *El TEDH tomará en consideración, entre otros criterios, si el reportaje era ponderado y si tenía en cuenta el contexto en el que se realizaban las ofensas. A este respecto, considera que antes del controvertido artículo no hay alegaciones contrarias a los afectados ni indicios de que la conducta de los afectados conduzca a una base fáctica para los juicios de valor contenidos en la carta anónima, que no eran más que un ataque gratuito a su reputación. En estas circunstancias, el Tribunal observa que había razones de peso para considerar que la publicación de la carta anónima transgredió los límites permitidos*. En quinto lugar, al aplicar el criterio del *contenido, forma y consecuencias de la publicación*, el TEDH observa que los tribunales internos tomaron en consideración el hecho de que el semanario no sólo hizo referencia a la encuesta, sino que la reprodujo y, por consiguiente, la difundió a un público más amplio del círculo restringido de sus iniciales destinatarios. También se refirieron a las consecuencias negativas en las vidas profesionales de los afectados como abogados. Finalmente, en cuanto a la *severidad de la sanción impuesta*, Estrasburgo considera que la multa de 2.000 euros y la publicación de la sentencia dada en el ámbito interno no es una sanción desproporcionada. Por todo ello, concluye que no ha habido una violación del derecho al respeto de la libertad de expresión (art. 10 CEDH).

2. *Intimidad e imagen de los famosos*

La Princesa Carolina de Mónaco ha vuelto a acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al no encontrar una satisfacción adecuada al respeto de su intimidad e imagen en el ámbito interno. En concreto, en Alemania. Si bien se le daría la razón en la primera sentencia, en la segunda y en la tercera, por el contrario, el Tribunal se inclina hacia la posición de los tribunales internos, de protección del derecho a la libre expresión. Hay que tener en cuenta que se trata de tres supuestos de hecho diferentes, con lo que habrá matices relevantes. Tam-

bién, que el TEDH observa que la doctrina sentada en la primera sentencia ha sido asumida por los tribunales internos. En este número daré cuenta de la tercera de las sentencias, en la que el TEDH decide según los criterios establecidos para los conflictos entre libertad de expresión y honor, intimidad e imagen, que he glosado en el comentario a la anterior sentencia. A continuación relataré los hechos acontecidos, la argumentación y la decisión del TEDH.

* * *

En la STEDH *Von Hannover c. Alemania*, de 19 de septiembre de 2013 (núm. 3), una revista alemana publica un artículo en el que se comenta que mientras la Princesa Carolina y Ernesto de Hannover están pasando unas vacaciones en Kenya han alquilado su residencia en Alemania. La publicación pretende dar constancia de una tendencia entre los personajes famosos de alquilar sus casas mientras se van de vacaciones. Junto al artículo se ofrece una pequeña fotografía de la Princesa.

El TEDH comenzará su argumentación recordando que la publicación de una foto interfiere en la vida privada de una persona, aunque se trate de una persona pública. En este punto puede observarse una primera diferencia de la argumentación del TEDH en esta sentencia con respecto de las dos precedentes referidas a la misma demandante. En efecto, el TEDH *omite la idea de que existe una zona de interacción de una persona con los demás, incluso en un contexto público, que puede caer en el ámbito de la vida privada*. Más adelante recogerá que el TEDH ha resumido los criterios relevantes a tener en consideración en los casos en los que se da un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión: la contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona y el objeto del reportaje, el comportamiento anterior de la persona afectada, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación y, en lo que se refiere a las fotos, las circunstancias de su toma. El TEDH recordará que el Tribunal de Justicia Federal alemán ha cambiado su jurisprudencia a raíz de la sentencia *Von Hannover I*, de modo que ahora se exige que *el reportaje contribuya a un debate fáctico* e ir más allá de la mera satisfacción de la curiosidad del público. Línea confirmada por el Tribunal Constitucional Federal. El TEDH constata, además, que el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia han indicado que la intención del reportaje era reflejar la tendencia que se da entre las personas célebres de alquilar sus casas mientras están de vacaciones, y que este comportamiento podía dar lugar a reflexiones de los lectores y, en consecuencia, contribuir a un debate de interés general. El Tribunal Constitucional Federal ha subrayado

que las dos frases escritas en letras más grandes en el centro de la página confirmaban esta constatación. *El Tribunal observa que el texto no ofrece elementos referidos a la vida privada de la demandante y su marido, sino que se centra en esa tendencia. A modo de ver del TEDH, no se puede sostener que el artículo tenga como finalidad publicar la foto litigiosa y que haya un vínculo puramente artificial entre ambos.* El TEDH acepta que la foto litigiosa, considerada en el contexto del artículo, ha aportado, al menos en cierta medida, una contribución a un debate de interés general. La consideración de interés general de los hechos por el Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal de Justicia Federal, en fin, no es irrazonable, subraya el TEDH. A continuación, recogiendo lo establecido en *Von Hannover núm. 2* y contradiciendo lo dicho en *Von Hannover núm. 1*, el TEDH dirá que los demandantes son *personajes públicos y no pueden esperar el mismo grado de protección de su vida privada que las personas anónimas (!)*. El TEDH, por tanto, cambia radicalmente la posición que había mantenido en tantas sentencias anteriores. Recuérdese, por ejemplo, la Decisión de Inadmisión *Jaime Campmany y Díez de Revenga y Juan Luis López-Galiacho Perona c. España*, de 12 de diciembre de 2000³. El TEDH también tiene en consideración que los tribunales internos han valorado el tamaño de la foto. Se trataba de una foto pequeña. En sí misma, dice el Tribunal, no suponía violación alguna. También toma en cuenta que la foto no se tomó clandestinamente. El TEDH concluye que como los tribunales internos han tenido en consideración los criterios establecidos por el TEDH en la ponderación de los bienes e intereses en conflicto, y se ha realizado de una manera equilibrada, el Estado no ha incumplido sus obligaciones positivas en relación con la protección del derecho a la intimidad e imagen de los demandantes, con lo que no ha habido una violación del artículo 8 CEDH⁴.

³ En esta Decisión el TEDH da por buena la solución ofrecida por nuestro Tribunal Constitucional, denegando el amparo al director de la revista *Época* y un periodista que pretendían la protección de su libertad de información por la publicación de un reportaje en el que se hacían eco de los rumores lanzados por otro medio de comunicación sobre la relación sentimental entre una aristócrata y un banquero, dos personas que suelen aparecer en la «prensa del corazón». El reportaje se ilustraba con fotos de los afectados y de sus familiares, avisando incluso que existían «fotos comprometedoras» que todavía no se habían publicado. El TEDH consideraría que los reportajes objeto del litigio, al centrar su contenido en aspectos puramente privados de la vida de las personas afectadas, no eran aptos para contribuir a un debate de interés general, a pesar de la notoriedad social de esas personas. Además, constata que las jurisdicciones españolas, y en concreto nuestro Tribunal Constitucional, han evaluado los derechos en conflicto sobre la base de decisiones ampliamente motivadas. Se ha realizado, en definitiva, un justo equilibrio entre los intereses en liza y la medida era necesaria en una sociedad democrática en base a la protección de los derechos de los demás.

⁴ Sobre la sentencia *Von Hannover I*, me remito al trabajo de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «¿Tienen derecho a la intimidad las personas famosas? (El asunto “Carolina de Mónaco”», STEDH de 24 de junio de 2004, visto desde la perspectiva española)», en *Administración*

III. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: ALCANCE DE LA POLÍTICA HOLANDESA DE TOLERANCIA EN LA VENTA Y CONSUMO DE DROGAS BLANDAS EN *COFFEE SHOPS*

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *De Bruin c. Holanda*, de 17 de septiembre de 2013, el demandante adquirió en 1999 la propiedad de un *coffee shop* —establecimiento de hostelería en el que se permite la venta y consumo de todo tipo de productos derivados del cannabis y el hachís— en La Haya. El anterior propietario había recibido una comunicación escrita, conocida como «decisión de tolerancia», del presidente de la corporación local estableciendo que el local se clasificaría como punto de venta de drogas blandas. Esto significaba que no se adoptaría ninguna medida administrativa contra la venta de ese tipo de drogas en el local, siempre que se cumplieran una serie de condiciones. En julio de 2001, tras reiterados avisos, el presidente de la corporación local informó al demandante que el local se clausuraría por un periodo de nueve meses por infringir la «decisión de tolerancia». El demandante impugnó esta medida ante los tribunales internos, pero no tendría éxito en sus pretensiones. En su demanda ante el TEDH alegó la violación del artículo 6 CEDH, entre otros preceptos.

El Tribunal dirá que si bien la autoridad pública ha tolerado, hasta cierto punto, transgresiones de la prohibición de venta de drogas blandas, o sujetas a ciertas condiciones, no puede considerarse que, en base a la ausencia de sanciones, se haya reconocido un «derecho» a cometer actos prohibidos por la ley, incluso aunque la autoridad pública haya renunciado a entablar acciones judiciales contra el demandante. Tal renuncia, aunque se haya comunicado por escrito al demandante, no debe equipararse a la concesión de una licencia. Por ello, la queja del demandante, bien que es indudablemente seria, no se refiere a un derecho que pueda entenderse reconocido en base al Derecho interno. Por ello, el Tribunal inadmitirá la demanda.

y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández (coords. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE y Ricardo ALONSO GARCÍA), vol. 2, Civitas, Cizur Menor, 2012, 2967-2996. Sobre la evolución del concepto de imagen en Estrasburgo, antes de las sentencias *Axel Springer AG* y *Von Hannover II*, me remito a mi trabajo «El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. I, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, 881-907.

IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. *Libertad de expresión y audiencias de las cadenas de televisión*

En la sentencia recaída en el caso **Ricci c. Italia**, de 8 de octubre de 2013, el demandante, un productor y presentador satírico de la televisión pública (RAI), fue condenado a una pena de prisión de cuatro meses y cinco días por revelar imágenes confidenciales que fueron tomadas durante la grabación de un programa, para uso interno de la televisión. La finalidad de la emisión de las imágenes era atraer la atención de los telespectadores y, así, incrementar los datos de audiencia del programa. El TEDH observa que, teniendo en cuenta el incumplimiento por parte del demandante de las normas de la ética periodística, su condena no suponía en sí misma una violación del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, la naturaleza de la sanción, una pena privativa de libertad, bien que fue suspendida, es excesiva y puede tener un efecto disuasorio en el ejercicio de la libertad de expresión desde una óptica prospectiva. Por ello, el Tribunal concluye que la sanción ha sido desproporcionada y, por tanto, ha habido una violación del artículo 10 CEDH.

2. *Responsabilidad de un portal de noticias de Internet por los comentarios ofensivos de sus usuarios*

En la sentencia recaída en el caso **Delfi AS c. Estonia**, de 10 de octubre de 2013, la demandante es una sociedad pública limitada estonia propietaria de uno de los portales de noticias en línea más destacados del país. Acude ante el TEDH porque considera que en el ámbito interno se ha violado su libertad de expresión, al haber sido responsabilizada por los comentarios ofensivos que plasmaban los usuarios en el portal. En la sentencia se da cuenta de dichos comentarios, por lo que me remito a la lectura de la misma para valorar su contenido y gravedad. El artículo que motivó tales comentarios se refería a la noticia de la decisión de una empresa de ferry de cambiar la ruta de sus embarcaciones hacia ciertas islas. Ello implicaba la necesidad de romper el hielo en rutas en las que se iban a hacer caminos helados. En consecuencia, la apertura de estos caminos, que suponían una conexión más económica y rápida a las islas en comparación con el servicio de ferry, se pospuso varias semanas. Debajo del artículo, los lectores lo comentaron, como he apuntado antes, utilizando términos muy gruesos. La

polémica decisión de la empresa de transporte, sin duda, provocó un encendido debate.

El TEDH considera que las sentencias de los tribunales internos en virtud de las cuales se responsabilizaba a la demandante estaban justificadas y fueron proporcionadas. Los comentarios eran muy ofensivos y el portal no impidió que se hicieran públicos. Al contrario, se aprovechó económicamente de la polémica y permitió a los autores permanecer en el anonimato. Además, la multa impuesta por los tribunales estonios, 320 euros, no fue excesiva. Aunque la demandante argumentó que la Directiva comunitaria en materia de comercio electrónico, en su transposición al Derecho interno, la eximía de responsabilidad, el Tribunal considera que corresponde a los tribunales nacionales resolver las cuestiones de interpretación del Derecho interno y, por consiguiente, no valora la materia en base al Derecho comunitario. En fin, el TEDH concluye que no ha habido una violación del artículo 10 CEDH.

V. BUEN GOBIERNO, DERECHO DE PROPIEDAD, PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y ACCIÓN PÚBLICA: EL PRINCIPIO DE BUEN GOBIERNO NO DEBE IMPEDIR A LAS AUTORIDADES CORREGIR ERRORES, INCLUSO CUANDO DERIVEN DE SU PROPIA NEGLIGENCIA

Hechos

En la sentencia recaída en el caso ***Bogdel c. Lituania***, de 26 de noviembre de 2013, los demandantes, Piotras Bogdel y Snezana Bogdel, acuden a Estrasburgo en disputa con las autoridades lituanas por un solar que heredaron. En febrero de 1995, el Consejo Ejecutivo del Distrito de Trakai vendió el solar, de 134 metros cuadrados, a la madre de los demandantes, que fallece al final de ese mismo año. El solar fue heredado por su marido e hija (los demandantes). En el solar había un quiosco y luego un café. Sin embargo, en 2000, tras la denuncia de los vecinos del pueblo, surgieron dudas a nivel del gobierno local y central en torno a la legalidad de la venta, ya que el solar estaba situado en un parque histórico nacional enfrente del castillo de Trakai. Por ello iniciaron de oficio un proceso judicial y, en 2005, un tribunal decidió que, efectivamente, la venta había sido ilegal y ordenó que el solar fuera devuelto al Gobierno, sin pago de cantidad alguna a cambio. Los demandantes apelaron esta decisión y se les reconoció el derecho a ser indemnizados con la cantidad que pagó la madre por el solar. Sin embargo, no recuperaron la propiedad. El último recurso que interpusieron

fue desestimado. Acuden, en fin, a Estrasburgo alegando una violación del artículo 1 del Protocolo adicional número 1, por la confiscación, a su modo de ver, de su derecho de propiedad, y en base al artículo 6 CEDH, porque opinaban que la reclamación del solar por el gobierno se consideró fuera de plazo.

Argumentación del TEDH

El TEDH analiza, en primer lugar, la queja en torno al artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. Observa que los tribunales lituanos, en tres niveles de jurisdicción diferentes, han considerado que la transmisión de la propiedad implicó una violación de varios preceptos legales referidos a la protección del patrimonio cultural e histórico. El Tribunal, ofreciendo un trato deferente a las consideraciones de los tribunales internos, acepta que el proceso fue abierto como consecuencia del descubrimiento de un error de las autoridades municipales al permitir la privatización de un solar en una zona de patrimonio histórico urbano. El proceso se abrió, por consiguiente, para corregir un error del municipio de Trakai y para despojar a los demandantes de su título de copropietarios del solar que adquirieron injustamente. El Tribunal, por consiguiente, concluye que la interferencia en los derechos de propiedad de los demandantes estaba prevista en la ley, como requiere el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

A continuación, el Tribunal observa que la conservación de la herencia cultural y, cuando sea apropiado, su uso sostenible tienen como finalidad, además del mantenimiento de cierta calidad de vida, la protección de las raíces culturales y artísticas de una región y sus habitantes. Se trata de un valor esencial cuya protección y promoción incumben a las autoridades públicas. En este contexto, el Tribunal se refiere al Convenio para la Protección del Patrimonio Cultural de Europa, que establece medidas tangibles específicamente en relación con el patrimonio arquitectónico.

Volviendo a las circunstancias del caso, el Tribunal recuerda que la Administración inició un proceso contra la privatización del solar que supuso la transmisión del mismo a la Sra. Galina Bogdel y después a sus herederos, en el nombre del interés público —el patrimonio histórico y cultural del Estado—, ya que el sitio estaba incluido en la lista propuesta por el Estado de lugares a declarar como Patrimonio Mundial de la UNESCO. El Tribunal, además, observa que el proceso fue impulsado por los propios residentes de Trakai, preocupados por el hecho de que el solar había sido apropiado por los demandantes ilegítima-

mente, quienes además pretendían ampliar su propiedad y construir un edificio más grande en el territorio clasificado como sitio patrimonial urbano. Por ello, el Tribunal no puede refutar el argumento del Gobierno de que la privación del título de los demandantes se realizó en base al interés público. Además, recuerda su jurisprudencia constante en la que indica que las autoridades nacionales conocen mejor que un juez internacional sus necesidades en cuanto a lo que se debe considerar como interés público. El Tribunal, por ello, concluye que la interferencia en los derechos de propiedad de los demandantes se basó en el interés público, en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

A continuación, el TEDH analizará si la privación de la propiedad ha respetado el principio de proporcionalidad. Es decir, si se ha observado un justo equilibrio de intereses entre el interés general y los intereses individuales. En concreto, si ha habido una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida con la privación de las posesiones de los demandantes. En este caso, la Administración, con la finalidad de proteger la herencia cultural e histórica del Estado, instituyó un proceso judicial para anular las decisiones municipales, así como el contrato de compraventa. En este punto, el Tribunal reitera la importancia del principio de buen gobierno (*good governance*, en la versión original de la sentencia). Este principio requiere que cuando entre en juego una materia de interés general, en concreto cuando la materia afecte a derechos humanos fundamentales (*fundamental human rights*, en la versión original de la sentencia), como los que se refieren a cuestiones de propiedad, las autoridades públicas deben actuar a tiempo y de una manera apropiada y, por encima de todo, contundente. Así ya se habrá dicho en una sentencia previa. Me refiero a la sentencia recaída en el caso *Rysovskyy c. Ucrania*, de 20 de octubre de 2011. El principio de buen gobierno, continúa el TEDH, no debe, en principio, impedir a las autoridades corregir errores ocasionales, incluso aquellos que resulten de su propia negligencia (sentencia *Moskal c. Polonia*, de 15 de septiembre de 2009). Sin embargo, la necesidad de corregir un viejo «error» no debe interferir de una manera desproporcionada en un nuevo derecho que ha sido adquirido por un particular confiando de buena fe en la legitimidad de la actuación de las autoridades públicas (así, la sentencia *Pincová y Pinc c. la República Checa*). En otras palabras, las autoridades estatales no deberán beneficiarse de sus propios errores ni escapar de sus obligaciones (véase la sentencia *Lelas c. Croacia*, de 20 de mayo de 2010). Los errores del Estado no deberán remediarse a expensas de los particulares. En el contexto de la revocación de la nuda propiedad transferida erróneamente,

el principio de buen gobierno no sólo debe imponer a las autoridades una obligación de actuar con celeridad, sino que impone también la necesidad de pagar una indemnización adecuada u otro tipo de reparación adecuada al anterior titular de buena fe. En este caso, el TEDH primero observa que una vez que los residentes del pueblo de Trakai llamaron la atención de la Administración sectorial de cultura sobre las posibles infracciones de la planificación territorial del municipio, las autoridades lituanas actuaron sin dilación indebida. Una vez que los auditores confirmaron el incumplimiento de la ley en relación con la privatización del suelo del Estado, la Administración impulsó el proceso judicial con celeridad. Además, observa que los demandantes fueron resarcidos con una justa indemnización, la misma cantidad que se pagó por la compra del solar. Por ello, el Tribunal observa que ha habido una interferencia proporcionada en los derechos de propiedad de los demandantes.

A la luz de estas consideraciones, finalmente, el TEDH considera que no ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. Tampoco observa que haya habido una violación del artículo 6 CEDH^{5, 6}.

VI. CRISIS ECONÓMICA Y FINANCIERA

1. *Recortes en las pensiones de jubilación y derecho al respeto de los bienes*

En las Decisiones de Inadmisión recaídas en los casos ***Da Conceição Mateus c. Portugal*** y ***Santos Januário c. Portugal***, ambas de 31 de octubre de 2013, el TEDH vuelve a pronunciarse sobre los recortes aprobados en los países rescatados de la zona euro. En este caso, en relación con Portugal. En el anterior número (192) de esta REVISTA daba cuenta de los recortes en los salarios de los funcionarios griegos, que el TEDH observó proporcionados a las circunstancias económicas excepcionales (págs. 289-290). Me refiero a la sentencia ***Koufaki y Adedy c. Grecia***, de 7 de mayo de 2013. En el caso del que ahora doy noticia, el Gobierno portugués negoció un programa de ajuste económico con la Unión Europea, los Estados miembros de la zona euro y el

⁵ Los jueces Popovic y Pinto de Albuquerque presentaron una opinión disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

⁶ Sobre el tema de la propiedad y su delimitación en Estrasburgo, me remito al libro de JAVIER BARCELONA LLOP, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, 268 págs.

Fondo Monetario Internacional en virtud del cual Portugal recibía 78 millones de euros en contrapartida de la firma de un memorándum de acuerdo que imponía la adopción de medidas de recortes en gastos, como una bajada de las pensiones de jubilación. El Gobierno portugués, en base a la Ley de finanzas para 2012, publicada en diciembre de 2011 (lo que en España conocemos como la Ley de presupuestos), previó la reducción de las pensiones de jubilación públicas mediante la disminución de las pagas extraordinarias de Navidad entre 2012 y 2014. En consecuencia, la paga percibida por el primer demandante, el Sr. M. Antonio Augusto Da Conceição Mateus, se redujo de 722,87 euros a 551,20 euros. De la misma manera, la extra de Navidad del segundo demandante, el Sr. Lino Jesus Santos Januário, se redujo de 910,92 euros a 684,02 euros.

En enero de 2012, un grupo de parlamentarios portugueses impugnó esta medida ante el Tribunal Constitucional, órgano que la declararía inconstitucional. Sin embargo, decidió suspender los efectos de su propia decisión debido a que el presupuesto para 2012 ya estaba en un estado de ejecución avanzado y que, por ello, era imposible para Portugal encontrar alternativas que le permitieran respetar sus objetivos presupuestarios y obtener un sustento financiero de sus acreedores, lo que revelaba un interés excepcionalmente importante para los ciudadanos. Los demandantes acuden a Estrasburgo alegando que los recortes han afectado a su situación económica y a sus condiciones de vida.

El TEDH optará por decidir el caso en base al artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. Estima que en cuanto una persona tiene derecho a percibir una pensión, el artículo 1 del Protocolo número 1 permite a un Estado contratante reducir el montante de la prestación en base al interés público, siempre que se dé un justo equilibrio entre el interés general y los derechos individuales. La cuestión esencial, por tanto, es averiguar si se ha dado dicho justo equilibrio. El Tribunal observa que si bien las pensiones de los demandantes se han reducido, las siguen percibiendo. Además, se trata de una medida de duración limitada (de 2012 a 2014), por lo que el TEDH considera que Portugal no ha sobrepasado el margen de apreciación del que goza para adoptar decisiones en materia de política económica y social. Teniendo en cuenta los problemas financieros excepcionales por los que está atravesando el país y la duración limitada de la medida, el TEDH estima que se ha dado un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad en general y los derechos de los demandantes. En fin, el Tribunal inadmitirá ambas demandas.

2. *La insolvencia de una Administración local no excusa del cumplimiento de sus obligaciones crediticias*

En las sentencias recaídas en los casos ***De Luca c. Italia y Pennino c. Italia***, ambas de 24 de septiembre de 2013, los demandantes acuden a Estrasburgo ante la inejecución de una sentencia en el ámbito interno por la que se exige la devolución de las cantidades de dinero que les debe el municipio de Benevento, que se declaró insolvente. El TEDH rechaza el argumento del Gobierno de que la circunstancia excepcional de la insolvencia del municipio justificaba el hecho de que no era posible devolver las cantidades debidas en su totalidad. Como órgano del Estado, una autoridad local no puede utilizar como excusa sus dificultades financieras para no satisfacer sus deudas, como se reconoce en una sentencia firme. Además, observando que la sentencia lleva sin ejecutarse desde 2003, el Tribunal considera que los demandantes han sido privados de su derecho de acceso a un tribunal por un periodo excesivo de tiempo. Por ello, concluye, ha habido una violación del artículo 6 CEDH y del 1 del Protocolo adicional al Convenio.

VII. MEDIO AMBIENTE

1. *Respeto a la vida privada, protección del medio ambiente y nomadismo*

El TEDH vuelve a conocer de un caso referido a la evicción de nómadas de asentamientos en zonas de valor ecológico. En esta ocasión, en un caso que afecta a Francia. En efecto, en la sentencia recaída en el caso ***Winterstein y otros c. Francia***, de 17 de octubre de 2013, los demandantes llevan establecidos en los terrenos litigiosos desde hace al menos cinco años. Algunos de ellos llevan treinta años. Y también habrá ocupantes que incluso han nacido ahí. La zona estaba calificada por el plan de ocupación del suelo como «área natural», en un sector en el que se permite la acampada de caravanas bajo reserva de ordenación o de autorización. En 2004, el Tribunal de gran instancia sentenció que la instalación de los demandantes en los lugares litigiosos era contraria al plan de ocupación del suelo y ordenó la evacuación. Esta sentencia sería confirmada en apelación en 2005. En el momento en que el TEDH dicta esta sentencia, la del Tribunal de apelación todavía no se había ejecutado, pero buena parte de los ocupantes abandonaron el lugar debido a la amenaza de la medida que se adoptó en la sentencia,

que sigue amedrentando a los que todavía están en el asentamiento. Por otro lado, en base a un programa social y urbano, algunas de las familias han sido realojadas en viviendas sociales. En cuanto a las demás, la Administración no ha ofrecido ninguna solución satisfactoria.

El TEDH considera que *los demandantes, asentados en el lugar desde hace muchos años, pueden considerar las caravanas y bungalows como sus domicilios, independientemente de la legalidad de la ocupación según el Derecho interno, y han desarrollado fuertes vinculaciones.* El TEDH también toma en cuenta este asunto en relación con el derecho al respeto de la vida privada y familiar. *La vida en caravana forma parte integrante de la identidad de los nómadas, aunque no se desplacen, y las medidas que afectan al estacionamiento de las caravanas, influyen en su facultad de conservar su identidad y de llevar una vida conforme con esa tradición.* La obligación impuesta, bajo amenaza, a los demandantes de evacuar las caravanas y demás vehículos y dismantelar el campamento, incluidas las construcciones realizadas, constituye una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar y de su domicilio, aunque no se haya ejecutado la sentencia de apelación. Se trata de una decisión que ordena la expulsión de una comunidad de casi cien personas, con las inevitables repercusiones en su modo de vida y sus vínculos sociales y familiares. La injerencia estaba prevista en la ley, era accesible y previsible, y perseguía la finalidad legítima de defender los derechos de los demás por la vía de la protección del medio ambiente.

El Gobierno no discute que los demandantes llevan muchos años instalados en el campamento y que incluso algunos de ellos han nacido en el lugar. Tampoco, que las autoridades locales han tolerado su presencia durante un periodo largo de tiempo. Las autoridades internas acordaron su evicción debido a la disconformidad del asentamiento con el plan de ocupación del suelo, sin tener en consideración los argumentos de los demandantes. Además, las autoridades no han justificado la necesidad de la expulsión, habida cuenta de que los terrenos en cuestión ya estaban calificados como área natural en los anteriores planes de ocupación del suelo; ni que los terrenos vayan a destinarse a un nuevo desarrollo urbanístico; ni que haya derechos de terceros en juego. Los demandantes no han gozado de un examen de proporcionalidad de la injerencia tal y como exige el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «CEDH» o, simplemente, «el Convenio»). En tales circunstancias, *a la vista del tiempo que llevan los demandantes en ese asentamiento, se debe prestar una atención particular a las consecuencias de la expulsión y al riesgo de quedarse sin techo, tal y como exige el principio de proporcionalidad.*

Numerosos textos internacionales, de entre los cuales algunos adoptados por el Consejo de Europa, insisten en la necesidad, en caso de expulsiones forzosas de gitanos y nómadas, de ofrecerles un alojamiento, salvo en caso de fuerza mayor, teniendo en consideración que se trata de una minoría vulnerable. En este caso no se han tenido en cuenta estos textos internacionales. En efecto, se adoptó un programa urbano y social en base al cual algunas familias fueron realojadas cuatro años después de la sentencia de expulsión. En estos casos, las autoridades han prestado suficiente atención a las familias afectadas. En otros casos, sin embargo, no se han ofrecido soluciones satisfactorias. La mayoría solicitó viviendas sociales acordes con su modo de vida, pero las autoridades internas fracasaron en la satisfacción de esta necesidad. Por consiguiente, la mayoría de las familias se encuentran en una situación muy precaria. Por ello, el TEDH considera que las autoridades francesas no han prestado suficiente atención al caso y, por tanto, no han realizado un juicio justo de proporcionalidad de la injerencia, tal y como exige el artículo 8 CEDH. Concluirá que ha habido una violación de este precepto⁷.

2. *Libertad de expresión: acceso a la información medioambiental*

La jurisprudencia del TEDH nos acerca a través de sus sentencias y decisiones a los problemas ambientales específicos que se dan en cada región de Europa, que en muchas ocasiones son extrapolables al resto de territorios. En la región del Tirol, por ejemplo, se establecerán limitaciones cualificadas a la adquisición de una segunda residencia, justificadas en la escasez de suelo edificable y la presión turística. En efecto, la *Tiroler Grundverkehrsgesetz*, en el ámbito de la parte austriaca de la región, somete a autorización la adquisición o edificación de bienes inmuebles para dedicarlos a segunda residencia. Y para controlar que la Ley se cumple, las organizaciones no gubernamentales ejercerán un destacado papel de perro guardián. Valgan estas notas para introducir la sentencia recaída en el caso *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich*

⁷ En torno a este tema, me remito a mi trabajo «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», publicado en el núm. 160 (2003) de esta REVISTA. Asimismo, he dado cuenta de las sentencias posteriores a la recaída en el caso *Coster c. el Reino Unido, de 18 de enero de 2001*, estudiada en el artículo citado, en las series anuales del *Observatorio de Políticas Ambientales*, dirigido por Fernando LÓPEZ RAMÓN, a cuya lectura me remito para averiguar la evolución de la jurisprudencia.

gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Austria, de 28 de noviembre de 2013.

La demandante es una asociación austriaca que tiene como finalidad la investigación del impacto de las transmisiones de propiedades agrícolas y forestales en la sociedad e informa proyectos de ley. En 2005 requirió en dos ocasiones a la Comisión de Transacciones Dominicales del Tirol —órgano competente en la aprobación de las transacciones de suelo agrícola y forestal en base a la Ley de Transacciones Dominicales del Tirol— información sobre las decisiones que había adoptado entre enero de 2000 y enero de 2005, de una manera anónima, es decir, respetando datos personales sensibles desde la óptica de la legislación de protección de datos. La asociación indicó que reembolsaría el coste de ello. La Comisión denegó la solicitud al considerar que no quedaba amparada por la Ley de Acceso a la Información del Tirol. Y si fuera de otra manera, es decir, si la Ley diera cobertura a dicha solicitud, dar respuesta al contenido de la misma afectaría al funcionamiento normal del órgano, por el trabajo que acarrearía. La asociación demandante recurrió ante el Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional. El primero rechazó su demanda declarando que no tenía jurisdicción. El TC inicialmente declinó conocer del caso, por falta de perspectivas de éxito y porque la materia no estaba excluida de la jurisdicción del Tribunal Administrativo. Tras una demanda posterior planteada por la asociación demandante, mediante la que perseguía la declaración de un conflicto negativo de jurisdicción entre los dos tribunales, el Tribunal Constitucional dictó una resolución en la que se declaraba competente para conocer de la materia. Una vez el Alto Tribunal entra a conocer, desestimaré la demanda. La asociación demandante acude, en fin, ante el TEDH quejándose de la negativa de la Comisión del Tirol de facilitarle la información requerida, en violación del artículo 10 CEDH. En base al artículo 13 CEDH, además, se queja de que no ha gozado de un remedio efectivo en relación con su queja.

El TEDH observa que la Ley tirolesa de Transacciones Dominicales, en base a la cual la Comisión fue creada, persigue fines de interés general: la protección del suelo para su uso agrícola y forestal y evitar la proliferación de segundas residencias. La asociación demandante pretendía, por consiguiente, obtener información de interés general. En consecuencia, la negativa a la solicitud de la asociación de acceder a las decisiones de la Comisión constituyó una interferencia en el derecho a recibir información, en base al artículo 10 CEDH. El Tribunal observa que la Ley contemplaba la posibilidad de que la Comisión restringiera el acceso a la información. Igualmente, el TEDH acepta que dicha restricción perseguía la finalidad legítima de proteger los derechos de los

demás. En relación con las razones dadas por las autoridades austriacas para rechazar la demanda de la asociación —el funcionamiento normal del órgano—, el TEDH considera que fue incondicional y no se observaron otras posibles soluciones, como la ofrecida por la asociación demandante de reembolsar el coste derivado de la realización y envío de las copias. Además, dado que la Comisión es una autoridad pública que decide disputas en relación con derechos civiles, el Tribunal ve llamativo que ninguna de sus decisiones se publique, por ejemplo, en una base de datos electrónica. En consecuencia, las dificultades a las que hace referencia la Comisión se deben a su práctica de no publicar sus decisiones. El Tribunal, a mayor abundamiento, constata que la asociación demandante recibió sin dificultad alguna copias de las decisiones de las Comisiones análogas del resto de regiones de la Federación. En conclusión, Estrasburgo considera que las razones ofrecidas por las autoridades austriacas no son relevantes ni suficientes. Si bien no le toca al TEDH indicar a la Comisión la manera en la que debe garantizar el derecho de la demandante al acceso a sus decisiones, considera que un rechazo total ha sido desproporcionado al fin legítimo perseguido. La Comisión ha hecho imposible a la demandante llevar a cabo su investigación en relación con uno de los nueve *Länder* austriacos y participar de una manera significativa en el proceso legislativo en relación con las enmiendas a proponer en la Ley sobre la transmisión de la propiedad en el Tirol. Por ello concluye que ha habido una violación del artículo 10 CEDH⁸. No observa, por el contrario, una violación del artículo 13 CEDH. La decisión del Tribunal Constitucional de dejar a un lado su inadmisión inicial por defecto de jurisdicción y entrar a conocer del caso, ha garantizado a la demandante su derecho a un recurso efectivo⁹. Finalmente, el TEDH decide que el Estado debe pagar a la demandante la cantidad de 7.500 euros por los gastos que le han generado los distintos procesos. No decidirá sobre posibles in-

⁸ En torno al derecho de acceso a la información, transparencia de la Administración y participación, en general, me remito a los trabajos de José Luis BERMEJO LATRE y Sergio GASTEL GAYÁN (eds.), «Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI», Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 14, 2013; Emilio GUICHOT, *Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo*, Derecho Global, Sevilla, 2011; Leonor RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2008. Desde la perspectiva medioambiental, me remito al trabajo de Ángel RUIZ DE APODACA, «Nuevas perspectivas del acceso a la justicia en materia de medio ambiente», en *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas* (coords. Lucía CASADO CASADO y Anna PALLARÈS SERRANO), Atelier, 2010, 187-218; y a mi comentario de jurisprudencia «Mecanismos participativos contra actos de las corporaciones locales que atentan contra el entorno (STEDH Club para la protección del medio ambiente c. Letonia, de 27 de mayo de 2004)», *REDA*, 130, 2006, 361-372.

⁹ El juez noruego Erik Møse formuló una opinión parcialmente disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

demnizaciones por daños materiales o morales. La asociación no hizo reclamación alguna al respecto.

3. *Diligencia exigida al administrado, retroactividad de normas administrativas con efecto desfavorable y delimitación del contenido del derecho de propiedad en base a su función ambiental*

Antes nos hemos acercado a las limitaciones que se dan en el Tirol en cuanto a la proliferación de segundas residencias, para evitar su impacto ambiental, bien que parece que la Administración no siempre actúa con total transparencia. Ahora daré cuenta de otro territorio europeo, Malta, en el que también se establecen fuertes restricciones urbanísticas precisamente por la fragilidad y carácter muy limitado de su territorio. En esta ocasión, mediante la sentencia recaída en el caso *Lay Lay Company Limited c. Malta*, de 23 de octubre de 2013.

La empresa demandante adquirió, en julio de 1984, unos 4.500 metros cuadrados de suelo en la localidad de Ghaxaq. La escritura del contrato de compraventa se refería al suelo como un «campo». La empresa demandante consideraba que el suelo era edificable según las previsiones de la Ley de Áreas Edificables de 1983, ya que daba con una carretera y estaba situado a 120 metros de una zona edificada. En agosto de 1984, el copropietario, C., solicitó al Departamento de Obras un permiso para construir garajes de varias plantas elevadas en dicho solar. Un mes después, la empresa demandante compró la participación de C., convirtiéndose así en el único propietario del suelo. El Departamento de Obras no fue informado de este cambio en el momento. En julio de 1986 se aprobaría el permiso solicitado por el demandante, sujeto al pago del coste de contribución de la construcción de una carretera. La demandante comenzaría a realizar la urbanización propuesta sin pagar la cantidad indicada por la Administración, por lo que se enviaría a C., copropietario en su día, quien solicitó la licencia, un aviso informándole de que las obras que se estaban llevando a cabo no estaban cubiertas por un permiso. En enero de 1992 se aprobó una nueva Ley de Desarrollo Urbanístico que estableció cambios en el otorgamiento de los permisos. Se indicaba que debía realizarse el pago de la contribución en un plazo de tres semanas desde que se aprueba el proyecto. Se volvería a requerir a C. a pagar en un plazo de veinticuatro horas, habida cuenta de que se había aprobado este proyecto seis años antes. Un mes después se le requeriría judicialmente. Ningún pago se realizó. Varios meses después se envió a C. una factura de 7.962 euros. C. la remitiría a la empresa demandante, quien la abonó el 14 de

diciembre de 1992. El 31 de diciembre de 1992 entró en vigor el Reglamento sobre permisos de obras, que había sido aprobado y publicado en la *Gaceta Oficial* en enero de ese mismo año. Finalmente, la Unidad de Control del Desarrollo decidió no otorgar definitivamente la autorización debido al tiempo transcurrido. Dos años más tarde, la demandante volvió a ponerse en contacto con la Administración sin éxito. En 1996 insistió en la solicitud de la concesión del permiso. Se volvió a denegar debido al tiempo transcurrido entre la aprobación del mismo (1984) y el pago de la contribución (1992). Mientras tanto, el Departamento de Obras Públicas impulsó de oficio en 1987 un proceso penal contra la empresa demandante por construcción ilegal. Unos meses después, este procedimiento se suspendería. En 2006 la zona se clasificó como no urbanizable.

La empresa demandante, por su parte, acudiría ante los tribunales ante la denegación del permiso. No tendría éxito ni en la vía ordinaria ni en la constitucional. Alegó una violación del artículo 6 CEDH y del Protocolo adicional número 1 al Convenio. La manera en que el permiso fue denegado —mediante una carta informal— le impidió, a su modo de ver, la oportunidad de impugnar la decisión ante los tribunales. El TEDH observa que el Derecho interno contempla la posibilidad de impugnar el otorgamiento o denegación de permisos de obras ante la Administración y los tribunales. A continuación analiza si el procedimiento establecido para impugnar la decisión dada en este caso encaja en los requerimientos del artículo 6 CEDH. El Tribunal observa que no se ha probado que el proceso de decisión aplicado en este caso no sea coherente y contrastado y que sea diferente del que se aplica normalmente a este tipo de decisiones. Siguiendo el criterio del TC maltés, constata que la decisión administrativa, bien que en forma de carta, contenía una motivación suficiente y permitía a la empresa demandante impugnar su sustancia ante los tribunales. El artículo 6 CEDH no establece una forma específica en la que se deban realizar las notificaciones. Lo importante, a modo de ver del Tribunal, es observar si se ha dado una efectiva denegación de acceso a un tribunal en las circunstancias del caso. La carta que recibió no puede considerarse menos que una decisión. Por ello se dio a la empresa demandante una oportunidad clara, práctica y efectiva de impugnar el acto administrativo en cuestión. Además, teniendo en cuenta que incumbe a la parte interesada tener una especial diligencia en la defensa de sus intereses, como se dijo en la sentencia recaída en el caso *Muscat c. Malta*, de 17 de julio de 2012, y que la empresa demandante podría haber requerido información acerca del alcance efectivo de la carta, el Tribunal concluye que dicha empresa ha tenido a su disposición una vía legal efectiva a su alcance.

De ello se desprende que no se ha dado una denegación efectiva del derecho de acceso a un tribunal de la empresa demandante. En fin, no ha habido una violación del artículo 6 CEDH.

En cuanto a la queja en torno al artículo 1 del Protocolo adicional, el TEDH, en primer lugar, señala que la demanda se limita a la denegación del permiso. Por consiguiente, analiza la demanda desde la óptica del control del uso de la propiedad, en base al segundo párrafo del artículo 1 del Protocolo 1. El Tribunal examinará en este sentido si la denegación del permiso de obra fue una medida necesaria para controlar el uso de la propiedad, de acuerdo con el interés general. La tarea del Tribunal en este contexto es comprobar la legalidad, finalidad y proporcionalidad de la medida adoptada por las autoridades internas.

El TEDH observa que a pesar de lo dicho por el Tribunal Constitucional, que subraya la denegación del permiso en base a la ilegalidad de la construcción, el órgano administrativo en realidad dio como razón el impago de la contribución correspondiente. En concreto, el Gobierno indicó que no se pagó en plazo. Si bien en la fecha en la que se paga la contribución, la regulación sobre el plazo en el que debía realizarse no había entrado en vigor, sino que lo hizo días después (31 de diciembre de 1992), el TEDH subraya que la legislación civil (término empleado para distinguirla de la penal), que tiene un efecto retroactivo, no está expresamente prohibida por el Convenio y, en ciertas circunstancias, puede estar justificada (véase, por ejemplo, la sentencia recaída en el caso *Kechko c. Ucrania*, de 8 de noviembre de 2005). Además, el Convenio no contiene previsión alguna que regule la posibilidad de fundamentar una decisión en hechos que preceden a la aprobación de una ley (en este sentido cita la sentencia *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, de 30 de junio de 2009, en relación con la evaluación de la legalidad de una medida en base al artículo 11 CEDH). En el presente caso, la Ley de 1992 contenía explícitamente previsiones retroactivas que eran accesibles y previsibles para la sociedad demandante antes de pagar la contribución, pues había sido aprobada y publicada en la Gaceta del Gobierno unos meses antes, en enero de 1992. Por ello, no puede decirse que la decisión de la Administración no haya sido conforme a Derecho. En cuanto a la decisión tomada en 1996 de denegar el permiso, el TEDH observa que se adoptó en base a la finalidad de asegurar un proceso de decisión coherente con el interés general en el respeto del principio de legalidad en el ámbito del urbanismo y la ordenación del territorio. El Tribunal observa, en fin, que no fue hasta 2006, veinte años después de la presentación de la solicitud, cuando el suelo se clasificó como no urbanizable en base a consideraciones ambientales. En cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal dice que

la sociedad demandante no ha seguido los pasos establecidos en la Ley. No ha adoptado el celo que se requiere a cualquier administrado que pretende obtener un permiso de la Administración. En efecto, la sociedad demandante no informó a las autoridades de que había devenido la única propietaria hasta diez años después de producirse esta modificación de la titularidad dominical y realizó el pago de la contribución de una manera totalmente extemporánea. Finalmente, no adoptó medidas legales hasta que recibió un requerimiento de suspensión de las obras ilegales en 1999. El TEDH considera que, dada la falta de diligencia de la sociedad demandante en sus intentos de obtención del permiso de obra, la decisión de las autoridades de rechazar la solicitud no fue desproporcionada (en términos similares, véase la sentencia recaída en el caso *Bellizzi c. Malta*, de 21 de junio de 2011). El TEDH tampoco considera que la sociedad demandante haya sufrido una carga excesiva. Finalmente, no se dará relevancia al hecho de que otras personas hayan podido construir en la zona en el tiempo en el que se han producido los hechos de este caso. Por todo ello, el Tribunal concluye que no ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

4. *Descoordinación administrativa, inseguridad jurídica, protección del medio ambiente y propiedad*

A continuación se da cuenta de una sentencia en la que se recuerda la doctrina sentada en la importante sentencia recaída en el caso *Hammer c. Bélgica*, de 27 de noviembre de 2007, según la cual los imperativos económicos y la protección de ciertos derechos fundamentales, como el de propiedad, no deben considerarse, a priori, prevalentes sobre el derecho a un medio ambiente adecuado. Habrá que valorar las circunstancias específicas de cada caso. Veamos, pues, los hechos que han dado lugar a la sentencia *Bil Belgin Insaat Sti. c. Turquía*, de 1 de octubre de 2013, y la argumentación dada por el TEDH.

La Administración del agua y las canalizaciones de Estambul («la ISKI», en adelante) decidió, el 8 de febrero de 1996, expropiar a la demandante, una sociedad de responsabilidad limitada de Derecho turco, dos parcelas de las que era propietaria. Se realizó la anotación oportuna en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, la ISKI no procedió a la expropiación prevista. El 16 de junio de 1999, la ISKI dictaminó desfavorablemente la construcción —pretendida por la demandante— de unas instalaciones para la mezcla de hormigón en los terrenos en cuestión. El 7 de septiembre de 1999, el Tribunal de gran ins-

tancia de Kartal, a instancias de la demandante, ordenó la supresión del Registro de la Propiedad de la mención de expropiación a la que me he referido antes.

El 14 de diciembre de 1999, la Dirección de Sanidad de la Prefectura de Estambul concedió a la demandante una autorización de apertura de un establecimiento no sanitario de segunda categoría para la producción de hormigón en los terrenos. La demandante, entonces, comenzaría las obras de construcción. El 3 de febrero de 2000 un equipo de la ISKI acudió a la cantera para demoler las instalaciones. Cuatro días más tarde, el 7 de febrero de ese mismo año, la demandante presentó una reclamación ante el procurador de Kartal contra el equipo de la ISKI. El mismo día, el Tribunal de instancia de Kartal ordenó a un experto visitar la cantera. La ISKI remitiría un escrito a la Prefectura de Estambul informando que había emprendido la demolición de la cantera de Bil Belgin Insaat Sti. para hacer cesar su actividad, la cual consideraba disconforme con la legislación ambiental. Exigió, en este sentido, la anulación de la autorización otorgada a la interesada por la Dirección de Sanidad de la Prefectura. Le sugirió, asimismo, que en el futuro le solicitara un informe antes de conceder una autorización de este tipo.

El 28 de marzo de 2000, la demandante acude ante el Tribunal Administrativo reclamando daños y perjuicios por la demolición de sus instalaciones. El 17 de julio de ese mismo año, la Prefectura de Estambul anuló la autorización que dio a la demandante. El Tribunal Administrativo de Estambul no daría la razón a la demandante habida cuenta de que los terrenos estaban situados en la zona de protección ecológica y que había construido las instalaciones litigiosas sin autorización, de manera ilegal (!). En cuanto a la autorización de 14 de diciembre de 1999, observa que fue anulada el 17 de julio de 2000 por la Prefectura de Estambul.

El 14 de marzo de 2001, la demandante interpuso un recurso de casación. En concreto, alega que no se tuvo en consideración la autorización obtenida y que la Administración había demolido ilegalmente sus instalaciones. Alegó que la sentencia del Tribunal Administrativo de Estambul no tenía base legal alguna, ya que la anulación de la autorización en cuestión fue posterior a la destrucción de los bienes. El Consejo de Estado confirmó la sentencia atacada en todos sus extremos. También rechazaría el recurso de rectificación interpuesto por la demandante.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación de su derecho al respeto de los bienes (art. 1 del Protocolo adicional al Convenio).

El TEDH comenzará su argumentación reafirmando que *la protección del medio ambiente constituye un valor cuya defensa suscita en la opinión pública y, por consiguiente, en los poderes públicos un interés constante y sostenido*, y que los imperativos económicos y ciertos derechos fundamentales, como el derecho de propiedad, no deben ser considerados, a priori, prevalentes con respecto de consideraciones relativas a la protección del medio ambiente, sobre todo cuando el Estado ha legislado al respecto. Recuerda así, como decía antes, la doctrina sentada en la sentencia *Hamer c. Bélgica*, de 27 de noviembre de 2007¹⁰.

En este caso, el TEDH observa que ha habido una injerencia en el derecho de la demandante en el goce pacífico de sus posesiones debido a la acción de la ISKI, injerencia motivada en consideraciones de protección ecológica de la zona litigiosa. Recuerda que este tipo de injerencias, para ser compatibles con el artículo 1 del Protocolo número 1 al Convenio, deben justificarse no sólo por causas de utilidad pública, sino también en las condiciones previstas por la ley y los principios generales de Derecho internacional: deberá darse un justo equilibrio entre las exigencias del interés general y de la comunidad y los imperativos de la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo, en el bien entendido de que la necesidad de examinar la cuestión del justo equilibrio no se realizará si previamente la injerencia litigiosa no ha respetado el principio de legalidad y es arbitraria. El Tribunal recuerda, en fin, que la preeminencia del principio de legalidad —uno de los principios fundamentales de una sociedad democrática— es inherente al conjunto del Convenio. Por ello, el artículo 1 del Protocolo número 1 exige, ante todo, la legalidad de la injerencia de la Administración en el disfrute del derecho al respeto de los bienes.

El Tribunal constata que la ISKI ha demolido la cantera de la demandante ignorando la autorización obtenida de una entidad estatal, a saber, la Dirección de Sanidad de la Prefectura de Estambul, y sin indemnizarle por ello. La demandante no ha podido en ningún momento hacer valer la *seguridad jurídica* que le ofrecía esa autorización oficial. En lugar de solicitar a la Prefectura la anulación de la autorización acordada a la demandante y esperar a que adoptara una decisión, la ISKI optó por demoler en primer lugar y solicitar después la anulación de la autorización. Se trata, dice el TEDH, de una irregularidad manifiesta. Incluso *suponiendo que la decisión de demolición fuera legal, la manera de proceder fue totalmente irregular. El método empleado por la*

¹⁰ Véase el comentario a esta sentencia en mi contribución al *Observatorio de Políticas Ambientales 2009* (dir. Fernando LÓPEZ RAMÓN), «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: protección ambiental ligada a los derechos a la intimidad y a la propiedad», Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 108-113.

ISKI es un atentado grave a la seguridad jurídica. El hecho de que la demandante fue expropiada de sus terrenos unos cinco años antes de los hechos litigiosos no influye en las anteriores consideraciones. El Tribunal estima, en fin, que la injerencia litigiosa no fue compatible con el principio de legalidad y no se ha respetado el derecho de la demandante al respeto de los bienes. Ha habido, por consiguiente, una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

5. *Demanio natural, derecho a un proceso equitativo y motivación de las sentencias*

En la Decisión de Inadmisión **Valle Pierimpiè Società Agricola S.P.A. c. Italia**, de 18 de junio de 2013, la demandante, una sociedad anónima italiana, adquirió mediante compraventa celebrada ante notario un complejo inmobiliario y productivo denominado *Valle Pierimpiè*, situado en una laguna de la provincia de Venecia. El complejo formaba parte de lo que localmente se conoce como «valles de pesca» (*valli da pesca*), expresión que designa a los terrenos con extensiones de agua delimitados por barreras. La demandante llevaba a cabo en este complejo un tipo especial de cría de pescado. Posteriormente, la Dirección provincial de la Administración financiera de Padua la intimó a retirarse de los terrenos que ocupaba porque pertenecían al dominio público.

La demandante llevó a los Ministerios de Finanzas, Transportes, Navegación y Obras Públicas ante el Tribunal de primera instancia de Venecia con la finalidad de obtener una declaración según la cual era la propietaria del valle de pesca *Valle Pierimpiè*. La demandante subrayó que este valle había sido transmitido entre particulares mediante compraventas desde el siglo xv, que en 1886 fue puesto en venta por el Tribunal Civil de Venecia y que desde entonces siempre había sido una propiedad privada, como se desprende de la legislación austriaca (Venecia formaba parte del Imperio Austro-Húngaro hasta 1866) y de las inscripciones del Registro inmobiliario público y del Catastro.

El Tribunal de primera instancia de Venecia, sin embargo, declaró que el valle de pesca en cuestión pertenecía al dominio público y que la demandante debía pagar a la Administración, por su ocupación abusiva, una indemnización cuyo montante debía fijarse en un proceso civil separado. El Tribunal observó para llegar a esta conclusión que, en base al artículo 28 del Código de la Navegación, el demanio marítimo del Estado está formado, entre otros, por las lagunas y las cuencas de agua que comuniquen con el mar, al menos en un periodo del año, y por

los canales cuya utilización corresponde a los usos públicos del mar. En particular, las lagunas pertenecen al Estado independientemente del carácter público o privado de su utilización. Ello queda confirmado por las disposiciones especiales referidas a la laguna de Venecia. En concreto, el artículo 1 del Decreto-Ley Real núm. 1653 de 1936 y el artículo 1 de la Ley núm. 366 de 1963. Estas normas establecen que la laguna de Venecia forma parte del demanio marítimo, bien que no precisan la naturaleza jurídica de los valles de pesca, que son cuencas de agua separadas de la laguna.

El Tribunal recordó que la jurisprudencia había clarificado los parámetros de apreciación de la demanialidad de los valles de pesca. Para pertenecer al dominio del Estado deben cumplir toda una serie de condiciones: a) formar parte de la laguna y, por consiguiente, del mar, con el que deben comunicarse; b) servir a uno de los usos públicos del mar.

La demandante recurrió esta sentencia. El Tribunal de apelación de Venecia ratificó la decisión impugnada en base al Reglamento de policía de la laguna de 1841. Dirá que el valle de pesca no podrá ser explotado sin una autorización administrativa. En estas condiciones, las transferencias de propiedad que la demandante se esforzaba en demostrar debían ser consideradas nulas, ya que habían tenido como objeto cosas fuera del comercio y no podían ser adquiridas por usucapión. Como indicó el Tribunal de casación en una sentencia de 8 de marzo de 1976, *toda inscripción de mutaciones de propiedad en el registro inmobiliario público y en el catastro, debe ceder frente a la pertenencia de los bienes al demanio marítimo del Estado*. El hecho de que antes de 1989 la Administración no intervino para reivindicar el *Valle Pierimpiè* y no se opuso a las actividades que se estaban practicando no cambia la naturaleza de los bienes. Los valles de pesca satisfacen las condiciones exigidas por el artículo 28 del Código de la Navegación. En algún momento del año comunican libremente con el mar, y el hecho de que tras la II Guerra Mundial se cerraran no implicaba, en realidad, una separación efectiva y definitiva del resto de la laguna de Venecia. El Tribunal de apelación subrayó igualmente que los valles se utilizaban para la pesca y que la navegación no estaba completamente excluida, podía ser ejercida por pequeños barcos. En fin, la finalidad de la legislación referida a la laguna de Venecia era la conservación y protección de un equilibrio medioambiental precario. Por ello, la búsqueda de esa finalidad no permitía sustraer partes de la laguna del interés público.

La demandante acude en casación impugnando esta decisión. El Tribunal de casación dirá que el artículo 9 de la Constitución italiana contempla la protección del paisaje y del patrimonio histórico y artístico de la nación, y el Estado tiene una competencia legislativa exclu-

siva en materia de protección del medio ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales¹¹. Se impone la interpretación de la noción de «bienes públicos» más allá de una visión meramente patrimonial, considerándola desde una perspectiva personal y colectiva y teniendo en cuenta su función¹². En base a su carácter medioambiental, estos bienes están destinados al cumplimiento de finalidades constitucionales del Estado, independientemente del título de propiedad, y deben entenderse como «comunes», es decir, satisfacen intereses de todos los ciudadanos.

Aplicando estos principios al caso concreto, el Tribunal de casación dirá que los valles de pesca tienen una funcionalidad y una finalidad públicas y colectivas; su pertenencia al Estado implica la obligación de éste de destinarlos de manera efectiva a un uso público con la finalidad de hacer efectivos los valores a los que los inscribe la Constitución. El Tribunal de casación, en sus sentencias núms. 1863, de 1984, y 1300, de 1999, afirmó que la condición de «comunicación libre con el mar» establecida por el artículo 28 del Código de la Navegación para determinar si un bien formaba parte del demanio estatal no debía ser interpretada de manera física y morfológica, sino en relación con la función del bien en cuestión. La consideración de un bien como perteneciente al demanio natural del Estado depende de sus características intrínsecas, descritas legalmente, sin que sea necesaria la intervención de un acto administrativo *ad hoc*. Los actos privados de mutación de estos bienes son nulos y cualquier reconocimiento administrativo de propiedad alguna sobre los bienes es contrario a la ley. En fin, la Ley núm. 366 de 1963 previó la protección de la laguna de Venecia y la interconexión funcional entre los valles y la laguna para la pesca.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH invocando el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio, quejándose de haber sido privada de sus bienes sin indemnización. En concreto, del valle de pesca *Valle Pierimipiè*. Asimismo, invoca el artículo 6 CEDH, quejándose de una falta de equidad en el proceso interno.

El Tribunal, al parecer, considera que no tenía suficientes datos para decidir el caso desde la óptica del artículo 1 del Protocolo adicio-

¹¹ En nuestra doctrina, me remito al libro de José Luis BERMEJO LATRE, *La pianificazione del paesaggio: i piani paesistici e la nuova tutela delle risorse naturali*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2002, 343 págs. Me remito asimismo, con carácter general, al estudio que realiza el mismo autor a la política ambiental italiana en la serie anual del *Observatorio de Políticas Ambientales*, a la que antes me he referido.

¹² En torno a este tema, véanse, por ejemplo, los libros de Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 1.243 págs.; y de Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, 317 págs.

nal al Convenio y, por ello, solicita más información al Gobierno italiano, aplazando, por consiguiente, su decisión sobre la admisibilidad a este respecto. Esta posibilidad viene contemplada en el artículo 54.2 del Reglamento del Tribunal.

En cuanto a la demanda presentada en torno al artículo 6 CEDH, la demandante considera que el Tribunal de casación no ha motivado suficientemente su decisión, omitiendo explicar las razones por las que el Reglamento de policía de la laguna de 1841, constituiría una base legal para afirmar que los valles de pesca pertenecen al dominio público del Estado, lo que implicaría un cambio de jurisprudencia. Por otro lado, no ha explicado por qué la declaración de propiedad pública del valle era la única vía para proteger el medio ambiente y ha examinado conjuntamente los motivos del recurso de la demandante contra la sentencia de apelación, omitiendo motivar específicamente la desestimación de cada uno de ellos¹³.

El TEDH recuerda que, en base al artículo 19 del Convenio, tiene como tarea asegurar el respeto de los compromisos resultantes del Convenio por las partes contratantes. No le corresponderá, por ello, conocer de los errores de hecho o de derecho pretendidamente cometidos por una jurisdicción interna, excepto si tales errores pueden haber provocado una violación de los derechos y libertades salvaguardados por el Convenio, como se ha dicho en varias sentencias anteriores, como, por ejemplo, en la recaída en el caso *García Ruiz c. España*, de 21 de enero de 1999. El Tribunal recuerda igualmente que, en base al principio de buena administración de justicia, las decisiones judiciales deben indicar de manera suficiente los motivos en los que se fundamentan. El alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y se debe analizar a la luz de las circunstancias del caso. Si bien el artículo 6.1 CEDH obliga a los tribunales a motivar sus decisiones, esta obligación no implica que se exija una respuesta detallada a cada argumento. Del mismo modo, el Tribunal no entrará a analizar si los argumentos se han planteado adecuadamente. Incumbe únicamente a los tribunales responder a los medios de defensa esenciales, en el bien entendido de que este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y debe analizarse a la luz de las circunstancias del caso, como se dijo en la sentencia recaída en el caso *Burg y otros c. Francia*, de 28 de enero de 2003.

El concepto de proceso equitativo requiere, por otro lado, que una jurisdicción interna que ha motivado brevemente su decisión, que ha

¹³ Sobre las cuestiones formales de la casación en España, me remito a mi trabajo *El recurso de casación contencioso-administrativo común. Estudio de Legislación y de Jurisprudencia y propuestas para su reforma*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013.

revisado la decisión de un tribunal inferior, haya realmente examinado las cuestiones esenciales que se le han sometido y que no se ha conformado pura y simplemente con las conclusiones de la jurisdicción inferior. Si un tribunal cuestiona la motivación ofrecida en una decisión de un tribunal inferior para rechazar el recurso, es necesario que la motivación del tribunal inferior permita a las partes hacer un uso efectivo de su derecho de recurso. En este caso, el Tribunal de casación ha analizado las disposiciones relevantes del Código de la Navegación en relación con la obligación que emana del artículo 9 de la Constitución de proteger el paisaje y el medio ambiente. También ha analizado la naturaleza de los valles de pesca y el uso al que están destinados, concluyendo que forman parte del demanio marítimo del Estado, aunque no se hayan declarado así por un acto legislativo *ad hoc*. Dijo, en fin, que todo acto de transmisión de los valles de pesca es nulo y que el reconocimiento de un eventual derecho de propiedad privada sobre estos bienes es contrario a la ley, ya que se trata de dominio público. Por tanto, a modo de ver del TEDH, el Tribunal de casación ha motivado suficientemente las razones que justifican la consideración del valle de pesca objeto de este litigio como demanio público. Igualmente, el TEDH observa que las decisiones de primera y segunda instancia fueron ampliamente motivadas en cuanto a la base legal de la inscripción al demanio de los bienes, así como a la interpretación del Derecho interno pertinente. En estas condiciones, el Tribunal estima que el Tribunal de casación ha satisfecho la exigencia del artículo 6.1, según la cual un tribunal debe motivar suficientemente sus decisiones. Por ello considera que la demanda a este respecto está manifiestamente mal fundada, por lo que la inadmitirá, en base al artículo 35.3 y 4 CEDH.

6. *La reglamentación de los usos de los bienes en virtud de políticas territoriales no implicará la necesidad de indemnizar, bien que afecten al contenido derecho de propiedad, siempre que se respeten las garantías procesales*

En la Decisión de Inadmisión **Leonardo Contessa y otros c. Italia**, de 17 de septiembre de 2013, los demandantes adquieren en febrero de 1986 dos solares en Ceglie del Campo (Bari), que se repartieron en diferentes proporciones, deviniendo todos ellos copropietarios. Según el Plan de Urbanismo de 8 de julio de 1976, los solares se situaban en una «zona para actividades secundarias de tipo B (zona productiva) relativas al artesanado, almacenaje y al comercio». Los demandantes querían construir un equipamiento industrial en los terrenos. En mar-

zo de 1990, el Ayuntamiento de Bari elaboró un «plan de instalaciones productivas» (en adelante, «el PIP» o «el plan») de Ceglie del Campo. Sin embargo, no fue aprobado. En septiembre de 1994, los demandantes presentaron al Ayuntamiento un proyecto con la finalidad de obtener un permiso para construir el equipamiento industrial. Meses después, el Ayuntamiento denegó la solicitud debido a que no se había aprobado el plan. Ante ello, los demandantes solicitaron al Ayuntamiento la aprobación de este instrumento urbanístico. Ante el silencio de la Administración, los demandantes acuden ante el Tribunal Administrativo regional, órgano jurisdiccional que conminaría a la Administración a aprobar el PIP; sin embargo, el Ayuntamiento persistiría en su inactividad. Un año después, los demandantes acuden de nuevo ante el Tribunal regional para obtener la ejecución de la sentencia. Dictó una orden de ejecución designando un plazo de noventa días para la aprobación del plan. Como la sentencia seguía sin ejecutarse, los demandantes acudieron nuevamente ante el Tribunal Administrativo regional. Volvió a mandar una orden de ejecución a la Administración. Esta vez ofreció un plazo de treinta días. Unos meses después, los demandantes, ante el silencio del Ayuntamiento, volvieron a insistir ante el Tribunal.

Unos meses antes de este último intento, el Consejo comunal decidió no aprobar el PIP. Los demandantes atacarían igualmente esta decisión ante el Tribunal regional. El Tribunal resolvió tres años después, esta vez en sentido contrario. Decidió que no había lugar a estimar el recurso porque, según se desprendía de los documentos aportados por el Ayuntamiento, el solar de los interesados estaba situado cerca de un torrente y sujeto a restricciones medioambientales. Los demandantes impugnarían esta decisión ante el Consejo de Estado. No obstante, se confirmaría la decisión del Tribunal de instancia.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden a Estrasburgo invocando el artículo 1 del Protocolo número 1, quejándose de la denegación de su solicitud de permiso de obra y de la no aprobación del PIP de Ceglie del Campo por la Corporación local.

El TEDH comenzará su argumentación indicando que las limitaciones que se derivan de la no aprobación del PIP constituyen una injerencia en el derecho de los demandantes al respeto de sus bienes. Esta injerencia se refiere a la reglamentación del uso de los bienes, en el sentido del segundo párrafo del artículo 1 del Protocolo número 1 del Convenio. El Tribunal observa que se deduce de la última sentencia del Tribunal Administrativo regional que la no aprobación del PIP se explicaba en razón del emplazamiento del solar en cuestión, situado cerca de un torrente y sometido, por consiguiente, a restricciones am-

bientales, restricciones que no existen, a modo de ver de los demandantes. El Tribunal estima, sin embargo, que corresponde a los tribunales nacionales la interpretación del Derecho interno y aplicarlo caso por caso, y que no ha sido contestado que hay un torrente cerca del solar litigioso. En estas circunstancias, el TEDH observa que no será su función la de sustituir la apreciación del Tribunal regional y del Consejo de Estado. Es más, el Tribunal constata que las restricciones impuestas a los demandantes tienen como finalidad preservar el medio ambiente, lo cual responde a un imperativo de las colectividades locales y del interés general, en el sentido del párrafo 2 del Protocolo número 1. A continuación, el TEDH observará si se ha llevado a cabo un justo equilibrio entre las exigencias del interés general y la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo. El Tribunal constata que los demandantes no han demostrado que hayan tenido que cambiar el uso de sus bienes como consecuencia de las restricciones litigiosas. También, que no han podido destinar los bienes a un nuevo uso, a saber, la construcción de un equipamiento industrial. En efecto, el TEDH recalca que en el momento de la compra de los terrenos nada garantizaba a los interesados que pudieran llevar a cabo su proyecto de construcción, ya que, al parecer, la clasificación inicial como «zona para actividades secundarias de tipo B (zona productiva) relativas al artesanado, al almacenaje y al comercio» no era suficiente para la nueva construcción que pretendían los demandantes.

En lo que respecta a la señalización de los terrenos de los demandantes cerca de un torrente, el TEDH recordará que, *en el ámbito de la ordenación del territorio, la modificación o el cambio de la normativa es habitual y comúnmente admitida y practicada*. En efecto, *si los titulares de derechos de crédito pueden, en general, sacar provecho de derechos firmes e intangibles, no ocurre lo mismo en el ámbito del urbanismo y la ordenación del territorio, ámbitos en los que se dan derechos de naturaleza diferente y que son esencialmente evolutivos*. Además, en un ámbito tan complejo como la ordenación urbana, los Estados contratantes gozan de un gran margen de apreciación para gestionar su política. Así, en ausencia de una decisión manifiestamente arbitraria, el Tribunal no sustituirá su apreciación por la de las autoridades nacionales en cuanto a la elección de los medios más apropiados para alcanzar los objetivos perseguidos por la política territorial.

Por otro lado, el Tribunal subraya que la no aprobación del PIP y la clasificación de los terrenos litigiosos en la categoría de zonas sometidas a restricciones ambientales, no han conllevado un derecho de indemnización para los demandantes. *En el ámbito de la reglamentación del uso de los bienes, el TEDH considera que la ausencia de indemniza-*

ción es uno de los elementos a tomar en cuenta para decidir si se ha respetado un justo equilibrio¹⁴. Sin embargo, la ausencia de indemnización, recalca el TEDH, no implicará por sí sola una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. *La proporcionalidad de una injerencia en el derecho de un propietario al respeto de sus bienes puede depender igualmente de la existencia de garantías procesales*. En este caso se observa que los demandantes han podido impugnar la decisión del Ayuntamiento de no aprobar el PIP. De hecho, así lo hicieron y dos instancias internas coincidieron en que dicho plan no debía aprobarse. En fin, teniendo en consideración las circunstancias ligadas a la existencia de restricciones ambientales en el solar de los demandantes y habiendo procedido a una apreciación global de los hechos, el Tribunal concluye que la injerencia litigiosa reprochada a las autoridades no ha supuesto una quiebra del justo equilibrio que debe respetarse en materia de reglamentación del uso de los bienes, entre el interés público y el interés privado. Por ello considera mal fundada la demanda en relación con el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

7. *Protección de la legalidad urbanística: orden de demolición*

Finalmente, en la Decisión de Inadmisión recaída en el caso **Ziilal Bayraktar y Koksal Bayraktar c. Turquía**, de 15 de octubre de 2013, los demandantes adquirieron un dúplex el 20 de mayo de 1999, inscribieron la nueva titularidad dominical en el Registro de la Propiedad y solicitaron —y obtuvieron— un permiso de habitación para comenzar a vivir en él. Ocho años después reciben una notificación del Ayuntamiento en virtud de la cual se ordena una demolición parcial de 39 metros cuadrados. Un informe pericial indicó que la parte que se ordenaba demoler, que constituía una ampliación de desvanes contraria a la ley, probablemente se había construido antes del año 2000. En cualquier caso, dicha ampliación no estaba cubierta por el permiso de habitación que obtuvieron. Los demandantes recurren sin éxito en la vía interna, por lo que acudirán ante el TEDH alegando haber sido víctimas de una privación contraria al artículo 1 del Protocolo número 1. Asimismo, invocan el artículo 6 CEDH.

El TEDH estima conveniente, a la luz de las alegaciones planteadas en la demanda, examinar el caso únicamente bajo el ángulo del artículo 1 del Protocolo número 1. Comenzará su argumentación recordan-

¹⁴ En torno a este tema, me remito nuevamente al libro de Javier BARCELONA, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., 268 págs.

do que el Convenio trata de proteger derechos concretos y efectivos. Y es que, al parecer, finalmente la orden de demolición no se ejecutó. Por ello, el TEDH subrayará que no ha habido privación alguna de la propiedad. Por otro lado, el Tribunal estima que la exigencia de una autorización y la orden de demolición parcial de la zona del apartamento construida sin licencia debe analizarse como una reglamentación del uso de los bienes, teniendo como finalidad la protección del interés general. En efecto, la autorización es un acto administrativo correspondiente a esta categoría y permite a la Administración verificar que un proyecto de construcción respeta adecuadamente las reglas urbanísticas en vigor. En cuanto a la finalidad de la injerencia, el Tribunal considera que persigue un fin legítimo en la medida en que trata de asegurar una política de ordenación del territorio apropiada. La orden de reponer las cosas al estado anterior, es decir, la demolición del exceso de construcción, supone una aplicación coherente y rigurosa de la ley, con la finalidad de hacer respetar las reglas del urbanismo. *El hecho de que los demandantes no estén en el origen de la ampliación litigiosa no cambia nada esa constatación. Lo que importa es que el apartamento de los demandantes no es conforme con el permiso de habitación inicial.* Además, el Tribunal observa que los demandantes no han intentado acción alguna contra el vendedor. Por todo ello, el Tribunal considera la demanda manifiestamente mal fundada a la luz del artículo 35.3 y 4 CEDH.

