

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

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

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2020).
Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 212, 257-276.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.09>

SUMARIO

I. DERECHO AL AGUA. II. DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL: FORMALISMO EXCESIVO. III. DERECHO A ELECCIONES LIBRES: LISTAS ELECTORALES Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO.

I. DERECHO AL AGUA

En la sentencia recaída en el caso *Hudorovič y otros c. Eslovenia*, de 10 de marzo de 2020, se plantea la importante cuestión del derecho de acceso a agua potable como un elemento fundamental para el disfrute real y efectivo de los derechos humanos recogidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Convenio o simplemente «el CEDH»), como el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Nos encontramos ante un derecho existencial básico para que la persona pueda desarrollar su vida con normalidad en la esfera privada, familiar, profesional y social, como lo serían también el derecho de vestimenta y alimento, así como el derecho a una vivienda digna. En esta sentencia se trata como tema principal el agua, relacionado con el derecho a la vida privada y familiar, así como el derecho a una vivienda digna y la prohibición de discriminación, en base a la actuación de la Administración ante el respeto del modo de vida de la minoría gitana. Veamos a continuación los hechos, la argumentación del TEDH y la Decisión.

Los demandantes son romaníes (gitanos) eslovenos. Se quejan de que no tienen acceso a agua corriente ni servicios de saneamiento, de una manera conforme con su modo de vida y su estatus de minoría.

La sentencia resuelve dos solicitudes. En la primera, los demandantes son Branko Hudorovič, que vive en el asentamiento gitano de Goriča vas, en el municipio de Ribnica, y su hijo Aleks Kastelic. El asentamiento está compuesto por cabañas de madera sin fontanería ni alcantarillado.

El primer demandante y el alcalde de Ribnica acordaron en 1999 la compra de una generadora de diésel y un depósito de agua de 2 000-3 000 litros para colocarlo en el lugar. Los bomberos suministrarían agua y los residentes tendrían que pagar por la instalación y funcionamiento de baños químicos (inodoros portátiles) y acordar la limpieza de toda la zona.

El depósito de agua fue comprado e instalado en el asentamiento. Sin embargo, después surgirían desencuentros entre la comunidad y la Administración. El Gobierno alega que los bomberos suministraron agua en el depósito y en otros contenedores a solicitud de los residentes. El generador de diésel y el depósito de agua posteriormente fueron vendidos. Los demandantes alegan que el depósito devino inutilizable por el moho que progresivamente lo contaminó, por lo que los residentes lo sustituyeron.

Los demandantes en la segunda solicitud son el señor Ljubo Novak y la señora Dunja Kočevar. Viven con sus hijos en un asentamiento irregular de gitanos en Dobruška vas 41 en el municipio de Škocjan.

La Administración estableció, en 2011, una conexión comunitaria de agua en terrenos municipales al lado del asentamiento que llegó a abastecer a siete hogares en 2015. Los demandantes no se beneficiaron de este suministro argumentando que en parte se debió a la oposición de un vecino. Obtenían el agua de una fuente del pueblo.

En el momento en el que se presentó esta demanda, el municipio de Škocjan no tenía instalaciones para el tratamiento de las aguas residuales.

Los demandantes acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o, simplemente, «el TEDH») alegando una violación del art. 3 (prohibición de los tratos inhumanos y degradantes), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 14 (prohibición de discriminación) en relación con los arts. 3 y 8, todos ellos del Convenio. Los demandantes se quejan de la falta de acceso a suministros públicos básicos como agua potable y saneamiento. También dicen que la Administración local les ha discriminado.

El TEDH tiene en consideración de manera especial instrumentos sectoriales de *soft law* del Consejo de Europa en materia de agua y prohibición de discriminación por razón de etnia.

Desde la perspectiva del derecho al agua, recoge la Recomendación (2001)14 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Carta Europea de Recursos Hídricos. Subraya que el parágrafo 5 de la Carta reconoce el *derecho fundamental de todos a una cantidad de agua suficiente para sus necesidades básicas*, debiendo adoptarse medidas para evitar que se corte el agua a las personas indigentes.

Se recoge también la Resolución 1693 (2009) de la Asamblea Parlamentaria sobre Agua: un desafío estratégico para la cuenca mediterránea. La Asamblea Parlamentaria, subrayando que el acceso al agua debería reconocerse como un derecho humano fundamental porque es esencial para la vida en la tierra y es un recurso que debe ser compartido por la humanidad, y reconociendo que los recursos de agua potable primaria van a ser cada vez más escasos, en un momento en el que las necesidades se están incrementando, recomienda a los Estados (miembros y no miembros): a) adoptar medidas necesarias para asegurar que todos tienen acceso al agua y al saneamiento; b) descentralizar los sistemas de gestión del agua en las administraciones locales y regionales y dar a estas últimas los poderes legales necesarios y los recursos financieros; y c) dar pasos para que se generalice la disponibilidad de las técnicas de saneamiento del agua.

Se insistirá en la importancia del derecho de acceso al agua potable mediante la mención de la Resolución 1809 (2011) de la Asamblea Parlamentaria sobre agua —una fuente de conflicto—. La Asamblea Parlamentaria subraya que las Naciones Unidas reconocen el acceso a agua potable y al saneamiento como un derecho humano y apunta que el agua es un recurso limitado y frágil a la par que una necesidad vital para la humanidad. El TEDH, al apuntar estas disposiciones recogidas por la Asamblea, pone especial énfasis, en la importancia que ha adquirido en nuestros días el derecho de acceso al agua potable.

Asimismo, el TEDH tiene en cuenta el Informe sobre Eslovenia de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, de 17 de junio de 2014, en el que el organismo del Consejo de Europa observa con preocupación la falta de suministro de agua potable en los asentamientos. Constata que la mayoría de los municipios han dado pasos en el suministro de agua a dichos lugares. Sin embargo,

en el asentamiento gitano de Goriča vas en Ribnica, que acoge a unas setenta personas —de entre las cuales unos veintidós son menores, en edad escolar— no disponen de suministros básicos de agua, electricidad ni alcantarillado. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia instó a las autoridades nacionales a adoptar medidas inmediatas para asegurar que todos los romaníes tuvieran acceso real a agua potable en sus asentamientos o en las proximidades. En sus conclusiones, la Comisión Europea tiene constancia de que las autoridades eslovenas abrieron licitaciones públicas para proyectos sobre infraestructuras como, por ejemplo, pozos colectores de agua y tuberías que conectan los asentamientos romaníes al sistema de distribución. Se presupuestó la cantidad de 2 millones de euros para los años 2016 y 2017. Las autoridades también informaron a la Comisión Europea que en septiembre de 2016 proporcionaron una financiación adicional de 30 000 euros para asegurar el acceso a agua potable para el asentamiento de Goriča vas en Ribnica, así como para dos locales en Dobruška vas in Škocjan. Sin embargo, las organizaciones no gubernamentales alegan que solo un asentamiento recibió cisternas de agua. Como no estaban aisladas, el agua se congeló en invierno. No se suministró agua a otros asentamientos. A pesar de los esfuerzos de las autoridades internas, la Comisión Europea comprobó que la falta de acceso al agua en la práctica continuaba siendo un problema para muchos gitanos, por lo que su recomendación sobre suministro de agua potable no se habría implementado.

El comisario europeo de derechos humanos igualmente comprobó la falta de acceso a agua potable en los asentamientos. Ello afecta a la vida diaria de los gitanos en temas como la salud y la higiene, lo que incide indirectamente en materias como la educación y el empleo. Observa igualmente una falta de voluntad política en las Administraciones locales competentes y una pasividad en la Administración del Estado en la presión adecuada a los entes locales para el cumplimiento de sus obligaciones para con los gitanos y mejorar sus condiciones de vida.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH, alegando una violación de los arts. 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar). Argumentan que sus hogares no tienen acceso a los servicios públicos básicos, en concreto, agua y saneamiento. También dicen que las autoridades locales les han tratado de una manera discriminatoria y que no han querido dar una solución a su situación de desventaja. Por ello, hacen referencia al art. 14 en relación con los arts. 3 y 8 CEDH.

A la vista de la relación de las dos demandas, sustancialmente coincidentes en cuanto a los hechos y las cuestiones jurídicas que suscitan, el TEDH, en base al art. 42.1 del Reglamento del Tribunal, considera apropiado unirlas.

El TEDH comienza su argumentación indicando que en este caso pueden surgir ciertas cuestiones relacionadas con el art. 8 entendido aislada y conjuntamente con el art. 14. El Gobierno dice que el art. 8 CEDH no reconoce el derecho a una vivienda, mientras que los demandantes dicen que el art. 8 CEDH es aplicable a sus condiciones de vida.

En relación con la cuestión de si el art. 8 es aplicable a las condiciones de vida de una persona, el TEDH recuerda que en el caso *Moldovan y Otros (nº 2) c. Rumanía*, de 12 de julio de 2005, dijo que el art. 8 CEDH, que recoge el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio, era aplicable a las condiciones de vida de hacinamiento e insalubres de los demandantes, causadas por la participación de la Administración (agentes de policía) en el incendio de las viviendas de su asentamiento.

En relación con la queja de los demandantes sobre el acceso a agua potable, el TEDH ha tratado el tema de los riesgos ambientales y en la salud derivados de la contaminación del agua y su vinculación con el derecho individual a la vida privada y a su domicilio. En concreto, en los casos *Dubetska y otros c. Ucrania*, de 10 de febrero de 2011¹ y *Dzemyuk c. Ucrania*, de 4 de septiembre de 2014², el TEDH ha aceptado que la contaminación del agua pudo afectar a los respectivos demandantes, bien que no había pruebas de un daño real y efectivo. En ambos casos, el TEDH, al examinar las cuestiones medioambientales, indica que el elevado riesgo a la salud de los demandantes constituyó una interferencia en sus vidas privadas y domicilios, lo que implicó un grado suficiente de gravedad como para atraer la aplicación del art. 8. Reconoce así un vínculo directo entre el disfrute de agua potable y la salud individual.

A continuación, el TEDH realiza una afirmación demasiado taxativa en cuanto al derecho a la vivienda. En efecto, dice que el art. 8 CEDH no reconoce un derecho como tal a que se proporcione vivienda, citando la sentencia recaída en el caso *Chapman c. el Reino Unido* (2001), perteneciente al grupo de solicitudes recaídas en la misma demanda, *Beard, Lee, Coster y Jane Smith*³. Incluso indica que el alcance de las obligaciones positivas de ofrecer alojamiento a los sin techo es limitada, citando la decisión *O'Rourke c. el Reino Unido*, de 26 de junio de 2001. Esta jurisprudencia, en verdad, ha quedado ampliamente matizada por sentencias posteriores en las que se ha exigido una mayor intervención del sector público en la salvaguarda de los derechos referidos a la vivienda, ya sea en situaciones de posesión legal o ilegal, por lo que, por ejemplo, habrá indicado que la

¹ Omar Bouazza Ariño (2012), «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo», *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 104-105.

² Omar Bouazza Ariño (2015), «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la protección ambiental entre el interés general y los derechos individuales», *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 149-150.

³ Omar Bouazza Ariño (2003), «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, 160, págs. 167-202.

Administración no podrá proceder a una medida tan radical como un desahucio o una demolición si no contempla alternativas habitacionales análogas⁴.

A continuación, el TEDH se refiere a los dos enfoques que el TEDH emplea al examinar si los casos sobre el art. 8 encajan en el ámbito de la «vida privada». En concreto, distingue entre el enfoque basado en la razón, en virtud del cual el TEDH examina si hay una cuestión de vida privada en las razones subyacentes a la medida impugnada, y el enfoque basado en la consecuencia, en virtud del cual el TEDH analiza los efectos de la medida impugnada en la vida privada de una persona. En este último caso, el umbral de gravedad adquiere una importancia fundamental, por lo que el recurrente deberá probar de manera convincente que dicho umbral se alcanzó. El TEDH recuerda a este respecto que el enfoque basado en la consecuencia es aplicable también al contexto de las obligaciones positivas que incumben al Estado en base al art. 8 del Convenio.

El TEDH, a continuación, indicará que el acceso a agua potable no es, como tal, un derecho protegido por el art. 8 del Convenio. Sin embargo, el TEDH es consciente de que una persona física no puede sobrevivir sin agua. *La falta de agua continuada puede, por su naturaleza, tener consecuencias negativas para la salud y la dignidad humana, erosionando efectivamente la vida privada y el disfrute del domicilio en el sentido del art. 8. Por consiguiente, cuando se cumplen estas circunstancias, el TEDH no puede rechazar que una acusación convincente pueda desencadenar las obligaciones positivas del Estado en virtud de esta disposición. La existencia de esta obligación positiva y su contenido eventual depende necesariamente de las circunstancias específicas de la persona afectada y del marco legal, así como de la situación económica y social del Estado en cuestión. El TEDH considera que la cuestión de si han surgido obligaciones positivas en este caso y el alcance de las mismas, que son las cuestiones centrales a examinar sobre el fondo, están íntimamente vinculadas a las circunstancias del caso y a su nivel de gravedad.*

Por todo ello, el TEDH decide unir la cuestión de la aplicabilidad de los arts. 8 y 14, tomados en consideración de manera conjunta con el art. 8 en cuanto al fondo del asunto.

En los asuntos especialmente sensibles como este, referido a los derechos de las minorías étnicas, sobre el que el Consejo de Europa aprobó el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales, de 10 de noviembre de 1994, suelen participar terceros, formulando alegaciones. En este caso, ha participado el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante y el Centro Europeo de Derechos de los Gitanos.

⁴ Omar Bouazza Ariño (2017), «El Derecho del Consejo de Europa en la europeización del derecho público español», *Revista de Administración Pública*, 204, págs. 121 y ss. Los Estados deberán asumir sin falta los avances en los derechos humanos que promueve la jurisprudencia evolutiva del TEDH y evitar, así, brechas convencionales, como se refiere Ignacio Álvarez Rodríguez (2020), en su libro, *Brechas convencionales. Un reto constitucional del Siglo XXI*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

En primer lugar, el TEDH recordará los principios generales formulados en su jurisprudencia constante en relación con el art. 8. Así, dirá que el art. 8 tiene por objeto la protección de los individuos contra interferencias de las autoridades públicas, lo que implica obligaciones negativas, en el bien entendido de que el Estado no debe interferir en el disfrute de los derechos del precepto, y obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada y familiar y del domicilio.

Los principios aplicables a las obligaciones negativas y positivas son similares. Debe tomarse en consideración si se ha realizado una justa ponderación entre los intereses individuales y los de la comunidad en su conjunto, por lo que las finalidades de interés general del art. 8.2 tendrán relevancia. En ambos contextos, el Estado goza de un cierto margen de apreciación en la determinación de los pasos a adoptar para asegurar el cumplimiento del Convenio.

A continuación, el TEDH se referirá nuevamente al derecho a la vivienda. Y es que el derecho a la vivienda, así como el derecho a la alimentación y el derecho al agua, serían necesidades básicas, de carácter existencial, sin las cuales no se pueden desarrollar los demás derechos inherentes a una persona, como la vida, la vida privada y familiar, el derecho a la educación o al trabajo, como antes he avanzado. El TEDH dirá que, en materias socioeconómicas, como la vivienda, el margen de apreciación que se ofrece al Estado es necesariamente amplio. El TEDH considera que, en la evaluación de las prioridades en el contexto de la inversión de los recursos limitados de un Estado, las autoridades internas se encuentran en mejor posición que un tribunal internacional.

Seguidamente, el TEDH dirá que es necesario tener en cuenta la posición vulnerable y de desventaja de la población gitana que requiere algunas consideraciones especiales para atender a sus necesidades y su estilo de vida diferente tanto en el marco normativo y de la planificación como al adoptar decisiones en casos concretos. Los grupos sociales como los gitanos pueden necesitar ayuda para gozar efectivamente de los mismos derechos que la mayoría de la población. El art. 14 CEDH no solo prohíbe a un Estado miembro tratar de una manera diferente a los grupos en posición de inferioridad con la finalidad de corregir las desigualdades fácticas, sino que, en ocasiones, se requiere una actuación positiva con la finalidad de corregir la desigualdad, con un tratamiento diferente. En caso contrario, el TEDH considera que se da una violación del art. 14 CEDH. En el contexto del art. 8, la especificidad de los demandantes como grupo social y sus necesidades son factores relevantes en la evaluación de la proporcionalidad que las autoridades nacionales deben abordar.

A continuación, el TEDH aplicará estos principios generales al caso concreto.

El TEDH observa que *los demandantes se quejan de que su asentamiento no dispone de una infraestructura básica*. Por ello, *el TEDH considera el caso desde la perspectiva de la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas que sean razonables y apropiadas para asegurar el respeto de sus domicilios y de su vida*

privada y familiar para lo que tiene especialmente en cuenta que se trata de un grupo socialmente desventajado. Podemos decir que, de conformidad con la argumentación del TEDH, la disponibilidad de una infraestructura básica de suministro de agua y de saneamiento forma parte, por tanto, del derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Los instrumentos nacionales e internacionales proporcionados por las partes revelan que una parte considerable de la minoría gitana de Eslovenia, que vive en asentamientos ilegales, normalmente apartados de las zonas más densamente pobladas, con sistema público de suministro de agua, tiene más dificultades de acceso a los servicios públicos básicos que la mayoría de la población.

El grado de cumplimiento de las exigencias en materia de acceso al agua y al saneamiento dependerá de una evaluación compleja y específica del país de las diversas necesidades y prioridades a las que se destinan los fondos presupuestarios. El TEDH considera que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en esta materia. Esa discreción debe también aplicarse a casos concretos que tienen como finalidad asegurar el acceso universal al agua, la adopción de una estrategia nacional de agua, proyectos de implementación nacional y local de cualquier estrategia o la provisión de agua a hogares individuales procedente de un sistema de suministro público.

El TEDH constata que, de conformidad con el sistema de planificación territorial y urbanístico esloveno, el acceso a servicios urbanísticos depende de la legalidad de la urbanización. Asimismo, observa que el Estado y los usuarios se distribuyen las cargas en cuanto al coste del agua y los servicios de saneamiento. El Estado proporciona el servicio y los particulares deben realizar la conectividad con sus casas haciéndose cargo de los gastos que implica. Asimismo, el TEDH constata que se instalan cisternas individuales en las zonas donde no llega la red de suministro.

El TEDH es consciente de que la legislación puede tener efectos desproporcionados en los miembros de la comunidad gitana en tanto que viven en asentamientos ilegales y dependen de las ayudas sociales para su subsistencia. Las autoridades internas reconocen la vulnerabilidad de la comunidad gitana y la necesidad de adoptar medidas positivas que tengan como finalidad la mejora de sus condiciones precarias de vida. A este fin han aprobado una estrategia global y programas específicos enfocados a la legalización de los asentamientos y la provisión de servicios públicos básicos con dotación presupuestaria. El TEDH constata que muchos asentamientos se han regularizado y que han mejorado en ese sentido sus condiciones de vida. No obstante, del relato de los hechos ni de la argumentación del TEDH queda claro que los demandantes pudieran beneficiarse de la posibilidad de mudarse a otros asentamientos con una mejor infraestructura. En cualquier caso, el TEDH concluye que los demandantes han continuado voluntariamente en sus respectivos asentamientos.

El TEDH también tiene en cuenta que los demandantes no vivían en una situación de extrema pobreza. De hecho, los demandantes de la primera solicitud

cofinanciaron la compra de una cisterna y acordaron hacerse cargo de los costes del suministro de agua y de los baños portátiles, mientras que los demandantes de la segunda solicitud construyeron una cabaña de madera, a la que se mudaron durante el proceso.

El TEDH observa que las autoridades internas tuvieron en cuenta las condiciones específicas de los demandantes y que mediante un sistema de ayudas sociales mejoraron su nivel básico de subsistencia. El TEDH también observa que las autoridades municipales han tomado medidas concretas para asegurar que los demandantes tengan acceso al agua potable.

El TEDH acepta que, entre 1999 y 2016, se han instalado una o varias cisternas en los asentamientos de los demandantes, a las que se ha suministrado agua. Aunque las medidas adoptadas no son de carácter permanente, el TEDH considera que son positivas, ya que han proporcionado la posibilidad de acceso a agua potable. A falta de prueba en contrario, el TEDH observa que las autoridades internas han actuado con buena fe. Los demandantes no han probado que las autoridades hayan relegado sus necesidades a medidas menos urgentes destinadas a la mejora de la infraestructura de la mayoría de la población. De hecho, el acceso en general a agua potable del sistema público de suministro en ambos municipios, así como en otras partes de Eslovenia, es limitado.

Dada la naturaleza gradual del desarrollo de la infraestructura pública y el amplio margen de discreción del Estado en la decisión sobre las prioridades en cuanto a los recursos de la planificación urbana, el TEDH considera que, en ausencia de razones particularmente convincentes, como un riesgo serio a la salud, no se justifica la imposición al Estado de la carga en la adopción de medidas en relación con las situaciones respectivas de los demandantes. Los demandantes no han justificado suficientemente sus demandas a ese respecto ni han dicho que se les haya impedido instalar tanques sépticos o considerar otras alternativas al alcantarillado público.

El TEDH reitera que los demandantes reciben ayudas sociales que pueden emplearse para mejorar sus condiciones de vida y que los Estados gozan de un amplio margen de discreción en materia de vivienda. Los demandantes tampoco han demostrado convincentemente que el alegado incumplimiento del Estado en el suministro de agua potable haya tenido consecuencias adversas para su salud y dignidad humana en violación de sus derechos en base al art. 8. Considera, por el contrario, que las medidas adoptadas por el Estado en materia de acceso al agua potable y saneamiento, han tenido en consideración su posición vulnerable y han satisfecho los requisitos del art. 8 CEDH. Por ello, el TEDH concluye, por cinco votos a dos, que no es necesario decidir sobre la aplicabilidad del art. 8 ni del art. 14. También considera que aun asumiendo que el art. 14 fuera aplicable, no ha habido violación de esta previsión en relación con el art. 8.

En relación con el art. 3, el TEDH no excluye la posibilidad de que la responsabilidad del Estado pueda surgir cuando una persona que depende del apoyo del Estado afronta la indiferencia oficial en una situación de privación

grave incompatible con la dignidad humana. Sin embargo, el TEDH constata que las medidas positivas adoptadas por las autoridades internas han proporcionado a los demandantes la oportunidad de acceso a agua potable. Por esta razón, asumiendo que el sufrimiento alegado no ha llegado al mínimo exigible para considerar aplicable el art. 3, no ha habido violación de este precepto, considerado aislada y conjuntamente con el art. 14.

El juez albanés Darian Pvli presentó una opinión parcialmente disidente, apoyada por el juez lituano Egidijus Kūris. Debido al interés de la misma, que bien podría ser tenida en consideración en decisiones y sentencias posteriores a modo de evolución en la jurisprudencia sobre el tema, la glosaré a continuación. Como se verá, el juez albanés realiza un análisis certero de la jurisprudencia ambiental sobre temas conexos, como la contaminación del agua, los peligros ambientales y la prestación de servicios públicos, que sientan una jurisprudencia sólida trasladable acaso a este asunto.

En primer lugar, el juez Pvli subraya que se trata de la primera sentencia en la que el TEDH está llamado a decidir en qué medida, el art. 8 del Convenio garantiza el derecho de acceso a agua potable en circunstancias en las que las familias no han podido acceder al suministro público de agua. Por otro lado, recalca que el caso también presenta interés, pues se refiere al tratamiento de las comunidades históricamente marginadas, por lo que habrá que determinar si el art. 8 del Convenio impone obligaciones especiales a este respecto.

En cuanto a la primera cuestión, el juez Pvli presta atención a la siguiente argumentación ofrecida por la mayoría, clave para la solución del caso: «La falta persistente y duradera de acceso al agua potable puede, por su propia naturaleza, tener consecuencias adversas para la salud y la dignidad humana, erosionando efectivamente el núcleo de la vida privada y el disfrute de un hogar». El juez está de acuerdo con la mayoría en la consideración de que la falta de acceso a agua potable durante un largo periodo de tiempo, lo que «por su propia naturaleza» afecta a la salud y la dignidad humana, encaja en el ámbito de aplicación del art. 8. No tiene claro, sin embargo, si la segunda parte de la argumentación «erosionando efectivamente el núcleo de la vida privada y el disfrute del hogar», se menciona como un simple énfasis retórico o impone la carga en los demandantes de demostrar que las consecuencias adversas para su salud son tan severas que han erosionado el núcleo de los derechos del art. 8. El juez disidente considera que esta última interpretación no se compadece con la jurisprudencia del TEDH ni la naturaleza de los derechos en juego. A su juicio, sería suficiente la indicación de las consecuencias adversas que se derivan de la falta de acceso a agua potable y de los servicios de saneamientos básicos por un largo periodo de tiempo para considerar que el art. 8 ha sido conculcado.

El juez disidente dice que efectivamente el acceso al agua potable entendido en el contexto del art. 8 CEDH no es un derecho ilimitado, ya que no podrá implicar

una carga desproporcionada, como podría ser la obligación de la Administración a suministrar agua a un asentamiento remoto. No obstante, considera que, si el ruido ambiental ha merecido protección en el marco del art. 8 CEDH, este mismo precepto debería amparar a las personas que durante años no han tenido acceso a agua potable y servicios de saneamiento básicos, ya que esto afecta al núcleo de los derechos referidos a la vida privada y a la dignidad humana, lo cual no necesita ser probado. El juez albanés recuerda que según la jurisprudencia consolidada del TEDH, la contaminación del agua encaja en el art. 8 CEDH, «incluso en ausencia de una prueba evidente de daño real a la salud de los demandantes», como se ha dicho en el par. 113 del texto de la sentencia. Recuerda que el TEDH ha integrado también en el marco del precepto los peligros ambientales, así como su impacto en la salud y la calidad de vida. El juez considera que quizá en este caso la aplicabilidad del art. 8 es más clara habida cuenta de que los demandantes han estado durante años sin acceso a agua potable. El juez dirá que no hay ninguna diferencia significativa en la vida real entre tener el suministro de agua del domicilio contaminado por un cementerio cercano (como se dio en la sentencia recaída en el caso *Dzemyuk c. Ucrania*, de 4 de septiembre de 2014) y verse forzado, como en el caso de los demandantes, a recoger agua de cementerios y otras fuentes de agua insalubres durante largos periodos de tiempo.

El juez albanés también observa apoyo al reconocimiento de un derecho a suministro público de agua en la jurisprudencia del TEDH referida a la falta de acceso prolongada a servicios públicos, como la recogida de residuos urbanos. Así, en la sentencia *Di Sarno y otros c. Italia*, de 10 de enero de 2012, el TEDH sostuvo que el incumplimiento por parte del gobierno local de Nápoles de su obligación de recogida de la basura durante varios meses creó una situación de crisis sanitaria y afectó significativamente al derecho a la vida privada de los residentes (art. 8 CEDH). La falta de acceso a agua corriente potable durante periodos prolongados de tiempo produce una crisis sanitaria permanente, especialmente en el caso de familias con niños.

En conclusión, el juez disidente considera que la falta de acceso a agua, que se prolongó en el tiempo, especialmente cuando las personas afectadas viven relativamente cerca de la red de suministro público, ha implicado una interferencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar y el goce pacífico del domicilio, en base al art. 8 CEDH.

A continuación, analiza la justificación de la interferencia en los derechos de los demandantes en relación con el art. 8 CEDH.

Comienza indicando que la minoría gitana, tanto en Eslovenia como en el resto de Europa, tiene un estatus y necesidades especiales, debido a su histórica marginación y situación de desventaja. A este respecto, el TEDH, sin prejuzgar el fondo de lo acontecido en un caso en particular, no puede ignorar que unos entes locales poco amigables históricamente han utilizado como excusa la denegación de servicios públicos básicos en los asentamientos de gitanos, como método de presión para expulsarles. A ello se refirió claramente el juez Pettitti en la primera

sentencia en la que el TEDH conoció sobre los derechos de la minoría gitana. Me refiero a la sentencia recaída en el caso *Buckley c. el Reino Unido*, de 29 de septiembre de 1996. Asimismo, el Centro Europeo de Derechos de los Gitanos apunta este tema en esta sentencia al indicar que persisten estas prácticas discriminatorias contra los romaníes. Finalmente, los demandantes han alegado que en su caso las actitudes discriminatorias han jugado «un gran papel» en la denegación por parte de las autoridades locales de la conexión al suministro público de agua. A la vista del contexto histórico, el TEDH debería realizar un examen riguroso de cualquier justificación planteada por las autoridades nacionales para denegar el acceso a los servicios públicos básicos de las comunidades de gitanos.

Los demandantes en el primer caso, el sr. Hudorovič y su hijo, vivían en un asentamiento a un kilómetro del municipio de Ribnica. El asentamiento se encuentra fuera de un área residencial regularizado, en el que habitan familias no gitanas. El sr. Hudorovič y su familia han vivido ahí durante tres décadas. No obstante, la Administración nunca les ha facilitado suministro público de agua, individual o colectivo. Tanto el municipio como el área regularizada sí disponen de dicho suministro, cuestión sobre la que el Gobierno no ofrece explicación alguna. Los demandantes, subraya el juez Pvlj, no reclaman un derecho al suministro de agua gratuita.

El Gobierno dice que ha propuesto soluciones para garantizar el acceso a agua potable de la familia, su reasentamiento en un lugar más adecuado, hace referencia a la asistencia social que recibe, la capacidad de los demandantes de disponer de un alojamiento más óptimo en cualquier otro lugar y las alternativas de suministro de agua que les han ofrecido. Ninguno de estos argumentos explica, según el juez disidente, por qué en ningún momento se ha ofrecido a los demandantes acceso directo a un suministro público de agua cercano, que les hubiera proporcionado una solución sostenible y adecuada de agua potable. Los demandantes no se encuentran en una comunidad remota y el Gobierno no ha explicado que su conexión a la red de suministro de agua implicaría un gran coste. Además, el asentamiento parece que dispone de los requisitos básicos para su conexión al suministro de agua potable en base al derecho esloveno, a la vista de su tamaño y densidad. Nótese esta última apreciación del juez disidente que ofrece una interpretación del derecho interno contradictoria con respecto de la que ha realizado el juez nacional⁵.

⁵ Asimismo, en el juego de las interconexiones entre los diferentes ordenamientos, el juez nacional es juez europeo en la solución del caso en el ámbito interno, como bien han estudiado Santiago M. Álvarez Carreño (2019), «El reto del juez nacional como juez europeo», en *20 años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo. Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: Murcia, 8-9 de febrero de 2019*, Madrid: INAP, págs. 247-287; Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (2004), *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Madrid: Civitas; o Ricardo Alonso García (2014), *El juez nacional en la encrucijada de los derechos fundamentales*, Cizur Menor: Civitas.

A este respecto, el único argumento que ofrece el Gobierno es el de la no regularización del asentamiento, por lo que la ley nacional prohíbe su conexión con cualquier servicio público. En términos generales, no puede objetarse que un Estado desanime las construcciones ilegales y preserve el orden público restringiendo su acceso a los servicios públicos. Sin embargo, en el contexto específico de las comunidades de gitanos, otros grupos vulnerables, como los niños, o incluso la población en general en algunos aspectos, *el argumento de la legalidad ha sido repetidamente rechazado por este Tribunal al no considerarse una justificación suficiente, en sí misma, para las violaciones graves de los derechos reconocidos en el art. 8*. Cita en este sentido, en el contexto de los desahucios, la Sentencia *Ivanova y Cherkeztov c. Bulgaria*, de 21 de abril de 2016, que supone una clara evolución en el reconocimiento de los derechos referidos a la vivienda, que ignora el texto de la sentencia, al indicar erróneamente que la jurisprudencia del TEDH no reconoce un derecho como tal a la vivienda, como he apuntado anteriormente. Los Estados, continúa el juez, deben tener en cuenta las vulnerabilidades de las comunidades de gitanos y adoptar medidas positivas para acomodar sus necesidades especiales y estilo de vida, como se dijo en la serie de casos *Chapman, Coster, Lee, Beard, y Jane Smith c. el Reino Unido*, de 18 de enero de 2001 y *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012.

Por el contrario, la falta de acceso a agua potable y saneamiento tiende a perpetuar la estigmatización y segregación de las comunidades de gitanos y no contrarresta los prejuicios que existen hacia ellos. Por ello, el juez albanés ve buenas razones para rechazar la razón de la irregularidad del asentamiento en este contexto. Estas razones incluyen cuestiones de justicia histórica, así como desde la perspectiva general del principio de proporcionalidad. De hecho, la legislación eslovena sobre el estatus de la minoría gitana está construida en base a los mismos principios y, en la práctica, la falta de regularización de los asentamientos no ha impedido a las autoridades conectarlos con el servicio público de agua.

El juez disidente tiene en cuenta que el municipio proporcionó depósitos de agua a los demandantes, que se rellenaban cada dos meses. Como estaban expuestos a los elementos ambientales, los demandantes y fuentes independientes alegaron que adquirirían moho y el agua se helaba en invierno, por lo que progresivamente el agua dejaba de ser apta para el consumo humano.

La doctrina de los derechos reales y efectivos requiere ir más allá de las justificaciones formales para evaluar el impacto genuino de las interferencias en los derechos fundamentales y libertades garantizados por el Convenio a los seres humanos. Si uno mira más allá de las formalidades, el caso de los primeros demandantes es la historia de dos comunidades, una gitana, que no ha dispuesto de agua corriente desde hace tres décadas, y la otra perteneciente a la comunidad mayoritaria, que sí dispone de ella. Esto ocurre, subraya el juez Pвли, en un Estado en el que la renta per cápita anual ronda los 20 000 euros.

Por otro lado, los demandantes en el segundo caso son una familia de 14 miembros. Viven en un asentamiento más alejado del municipio que el asentamiento de la otra demanda y más alejados igualmente de las comunidades no

gitanas vecinas. También viven en una vivienda sin regularizar y se quejan de la falta de acceso a agua potable y de que no disponen de los servicios de saneamiento desde hace mucho tiempo.

En este caso, el juez disidente ve diferencias significativas. La Administración expresó en 2011 su voluntad de instalar una canalización de agua. Si bien la familia tiene derecho a ello, parece que todavía no ha sido posible debido a los conflictos que mantienen con otros vecinos. La Administración ha previsto la posibilidad de contemplar una ruta alternativa para la canalización. En este caso, el juez no observa, como la mayoría, que la situación que denuncian los demandantes sea imputable a la Administración, por lo que considera que no ha habido una violación de los derechos referidos al art. 8.

La solución dada en relación con el art. 8 CEDH en el caso de los primeros demandantes conduce al juez disidente a no considerar la violación del art. 14, pues la cuestión de la discriminación la ha tenido en cuenta en la consideración de la violación del primer precepto. El juez disidente coincide también con la mayoría en que no se ha alcanzado el umbral para la consideración de la violación del art. 3 CEDH. Reconoce que este precepto puede ser aplicable en casos de falta de acceso a agua potable y saneamiento por extensos periodos de tiempo, especialmente cuando se trata de familias con niños. Reconoce que dichas carencias les han provocado un estrés prolongado y una humillación. Sin embargo, a su juicio no se ha probado que se haya llegado al umbral mínimo exigido por la ley en cuanto a sus efectos en el bienestar físico y mental⁶.

II. DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL: FORMALISMO EXCESIVO

En la sentencia recaída en el caso *Dos Santos Calado y otros c. Portugal*, de 31 de marzo de 2020, el TEDH resuelve varias demandas presentadas por ciuda-

⁶ La conceptualización del derecho al agua ha sido objeto de análisis en nuestra doctrina en estudios que abordan el tema desde la perspectiva supranacional, nacional y desde la óptica de la influencia de los ordenamientos internacionales en los derechos nacionales. Así, cabe citar a Antonio Embid Irujo (2006), *El derecho al agua*, Pamplona: Aranzadi; Teresa Navarro Caballero (2016), *Desafíos del derecho de aguas: variables jurídicas, ambientales y de derecho comparado*, Cizur Menor: Aranzadi; Blanca Soro Mateo, Santiago M. Álvarez Carreño y Elisa Pérez de los Cobos Hernández (2015), «La integración del derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico español a través del marco internacional y comunitario. Especial referencia a las reformas estatutarias (SSTC 247/2007, de 12 de diciembre y 110/2011, de 22 de junio)», en Joaquín Melgarejo Moreno, Andrés Molina Giménez, Alfonso Ortega Giménez y Miguel Ángel Benito López (coords.) (2015), *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw, Congreso Internacional de Derecho de Agua, Alicante, octubre 2014*, págs. 231-250. Desde una perspectiva comparada en el contexto del estudio de caso, véase Pablo Lucatelli (2016), *La cuenca del Río Salí-Dulce (Argentina) y su Región. Estudio de su régimen jurídico*, Santiago del Estero: Lucrecia.

danos portugueses que se quejan del exceso de formalismo empleado por el Tribunal Constitucional en la admisión de sus asuntos, así como de falta de imparcialidad. Veamos con más detenimiento los hechos y argumentación del TEDH.

En el primer caso, *Dos Santos Calado*, la demandante recurrió ante los tribunales administrativos la cuantía de su pensión de jubilación. El recurso fue desestimado. La demandante recurrió ante el TC, que inadmitió. Recurrió ante el comité de tres jueces del TC, previsto por el ordenamiento interno, órgano que finalmente desestimó.

En la demanda presentada por *Amador de Faria e Silva y otros*, los demandantes son funcionarios del Departamento de Carreteras que ejercían funciones de inspectores. Se quejaban de que sus carreras no estaban reguladas. Su recurso fue rechazado por el tribunal central administrativo del Norte y el Tribunal Supremo administrativo. El TC inadmitió igualmente su recurso. Esta decisión fue confirmada por el comité de tres jueces.

En la tercera demanda, *Antunes Cardoso*, el demandante fue condenado por fraude agravado. Se queja de una violación del principio *ne bis in idem*. Recurrió sin éxito en la vía ordinaria. Tampoco conseguiría una solución favorable ante el TC.

Los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del derecho de acceso a un tribunal y en las dos primeras demandas se quejan también del derecho a un proceso equitativo.

El TEDH decide unir los casos en base a la similitud de supuestos de hecho.

El TEDH comenzará recordando los principios generales relativos al acceso a un tribunal, que ha ido conformando en una jurisprudencia consolidada, recogidos recientemente en las sentencias recaídas en los casos *Paroisse gréco-catholique Lupeni y otros c. Rumanía*, de 29 de noviembre de 2016, y *Zubac c. Croacia*, de 5 de abril de 2018.

El TEDH recuerda, en concreto, que el «derecho a un tribunal», del que el derecho de acceso constituye un aspecto, no es absoluto. Tiene limitaciones implícitas, especialmente en lo que concierne a las condiciones de admisión de un recurso, pues por su naturaleza misma requiere una regulación por parte del Estado, que goza a este respecto de cierto margen de apreciación. El TEDH no tiene como misión sustituir las jurisdicciones internas. Corresponde, en primer lugar, a las autoridades nacionales, especialmente a los tribunales, interpretar la legislación interna, como dijo en las sentencias recaídas en los casos *Sáez Maeso c. España*, de 9 de noviembre de 1994; *Zedník c. la República Checa*, de 28 de junio de 2005; *Liakopoulou c. Grecia*, de 24 de mayo 200; *Efstathiou y otros c. Grecia*, de 27 de julio de 2006; *Perlala c. Grecia*, de 22 de febrero de 2007 y *Reklos y Davourlis c. Grecia*, de 15 de enero de 2009; *Vučković y otros c. Serbia*, de 25 de marzo de 2014. A menos que se dé una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable, el papel del TEDH se limita a verificar la compatibilidad de los efectos de dicha interpretación con el Convenio.

Sin embargo, las limitaciones en ningún caso deben restringir el acceso al tribunal de una manera que afecte a la sustancia misma del derecho. Además, solo serán compatibles con el art. 6.1 CEDH si persiguen un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

A continuación, el TEDH recuerda los principios generales relativos al acceso a una jurisdicción superior, establecidos en su jurisprudencia consolidada. Comenzará subrayando que *el art. 6 del Convenio no obliga a los Estados contratantes a establecer tribunales de apelación o de casación ni mucho menos jurisdicciones competentes en materia de amparo, como ha dicho recientemente en la sentencia recaída en el caso Arrozpide Sarasola y otros c. España, de 23 de octubre de 2018. Sin embargo, un Estado que se dota de órganos jurisdiccionales de esa naturaleza tiene la obligación de velar por que los justiciables gocen ante ellos de las garantías fundamentales del art. 6 CEDH.*

Como la competencia del Tribunal Constitucional está limitada a las cuestiones de constitucionalidad, el TEDH considera aceptable que *las condiciones de admisibilidad para un recurso constitucional pueden ser más rigurosas que para una apelación. Dicho esto, las autoridades nacionales no gozan de un poder de discrecionalidad ilimitado a este respecto.* Conviene, por ello, tener en cuenta el conjunto del proceso desarrollado en el orden jurídico interno y el papel que el TC ha tenido.

Para determinar la proporcionalidad de las restricciones legales aplicadas al acceso a las jurisdicciones superiores, como se ha recordado en el asunto *Zubac c. Croacia*, de 5 de abril de 2018, hay que tener en cuenta tres factores.

En primer lugar, el TEDH debe determinar si los procedimientos para el ejercicio del recurso pueden considerarse previsibles desde el punto de vista del justiciable.

En segundo lugar, una vez identificados los errores procesales cometidos en el curso del procedimiento y que, en definitiva, han impedido que el solicitante acceda a un tribunal, conviene determinar si el interesado tuvo que soportar una carga excesiva como consecuencia de dichos errores. Cuando el error de procedimiento es cometido por una de las partes (el demandante o las autoridades, especialmente, los tribunales), el TEDH habitualmente hace cargar con el mismo a la parte que lo ha cometido.

En tercer lugar, el TEDH dice que habrá que determinar si las exigencias formales establecidas para la admisión o estimación de los recursos implican un «formalismo excesivo». El TEDH ha dicho en numerosas ocasiones que *un «formalismo excesivo» puede violar la garantía de un derecho concreto y efectivo de acceso a un tribunal que recoge el art. 6.1 del Convenio.* Igualmente, *se considera un formalismo excesivo una interpretación particularmente rigurosa de una norma procedimental que impide el examen sobre el fondo de la acción de un recurrente y constituye un elemento que puede implicar la violación del derecho a una protección efectiva por los tribunales.* El TEDH ha considerado, en múltiples ocasiones, en

base a ello, una violación del derecho de acceso a un tribunal. Por ejemplo, en la sentencia recaída en el caso *Miessen c. Bélgica*, de 18 de octubre de 2016.

El TEDH, aplicando una especial precisión en la arquitectura procesal sobre la que se vertebran los derechos y garantías contemplados en el art. 6 CEDH, dirá que si el derecho a recurrir está sujeto a requisitos o exigencias formales establecidos por la ley, los tribunales deberán, mediante la aplicación de las normas de procedimiento, evitar tanto *el exceso de formalismo*, lo que *socavaría la equidad del procedimiento*, como una flexibilidad excesiva que resultaría en la eliminación de los requisitos establecidos por la ley (Sentencia *Walchli c. Francia*, de 26 de julio de 2007), con lo cual, podríamos decir, que se desnaturalizaría la función que cumplen. *El derecho de acceso a un tribunal, continúa el TEDH, se viola en su contenido esencial cuando su regulación deja de servir a los fines de la seguridad jurídica y la adecuada administración de justicia y constituye una especie de barrera que impide a los litigantes que sus asuntos sean resueltos sobre el fondo por el tribunal competente*, como ha dicho previamente en la sentencia recaída en el caso *Zubac c. Croacia*, de 5 de abril de 2018, y en *Efstathiou y otros c. Grecia*, de 27 de julio de 2006.

A continuación, el TEDH aplica estos principios a los cuatro asuntos planteados en este caso.

En la solicitud presentada por *Dos Santos Calado* la demandante se queja de la inadmisión del recurso que presentó ante el Tribunal Constitucional. El TEDH observa que su recurso se inadmitió el 10 de diciembre de 2013, inadmisión que se confirmó en la sentencia del comité de tres jueces de 6 de diciembre de 2014, porque la demandante únicamente había fundado su recurso en la letra b) del art. 70.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que prevé el motivo del recurso basado en la inconstitucionalidad de la norma, cuando debería haberse basado en la letra f) de esa disposición. El TEDH constata en este sentido que, *en virtud del art. 75-A de la LOTC, para recurrir correctamente ante el TC, el escrito de la demanda debe especificar la letra del art. 70.1 en la que se basa*. Por lo tanto, la restricción de acceso al TC es legal. El TEDH no duda que persigue un fin legítimo, a saber, el respeto al Estado de derecho y la buena administración de la justicia constitucional. A continuación, el TEDH analizará la proporcionalidad de la restricción a la vista de las circunstancias del caso.

El TEDH subraya que la demandante estaba representada por un abogado del que se espera la diligencia debida en el cumplimiento de las exigencias legales en la presentación formal de los recursos. Sin embargo, el TEDH observa que la inadmisión del TC se basa en una simple omisión de redacción en relación con un motivo de recurso que, sin embargo, surge de manera clara y evidente del escrito de recurso presentado por la demandante.

A modo de ver del TEDH, la posición del TC en este caso ha sido excesivamente formalista. Si la regulación de las formalidades del recurso persigue un fin legítimo, a saber, la buena administración de la justicia, especialmente cuando se trata del TC, *la interpretación especialmente estricta del art. 75-A de la LOTC restringió el derecho de la demandante a que su recurso se examinara en base*

a la ilegalidad normativa sobre la que se basaba el fondo del asunto. No ha podido disfrutar de la vía de recurso que le ofrece el derecho interno en relación con la cuestión litigiosa. Por otro lado, el TEDH observa que el TC no le ha ofrecido la posibilidad de subsanar errores, contemplada en la LOTC. Por todo ello, el TEDH considera que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

En el siguiente asunto, *Amador de Faria e Silva y otros*, el TEDH constata que los demandantes interpusieron un recurso ante el TC en el que alegaban una violación de los arts. 13 y 59.1.a) de la Constitución por la interpretación que realizó del art. 14.3 del Decreto Ley 112/2001 de 6 de abril.

El TEDH constata que el TC inadmitió el asunto —y después, el comité de tres jueces— porque no se había planteado la inconstitucionalidad ante el tribunal central administrativo del Norte, tal y como exigen los arts. 70 y 72.2 LOTC.

El TEDH entiende que dicha obligación se debe a que el TC solo interviene en el caso de que no se haya producido una solución satisfactoria en la vía ordinaria. Sin embargo, el TEDH constata que los demandantes plantearon adecuadamente una inconstitucionalidad por la diferencia de trato que existe entre los agentes de las regiones autónomas de Madeira y Azores y los del continente. El tribunal central administrativo no habría atendido a esta cuestión y distinguió las categorías de agentes en lugar de considerar la diferencia de trato entre los agentes inspectores del Portugal continental y los de las regiones autónomas de Madeira y Azores, como plantearon los interesados. El TEDH considera que el TC ha adolecido de un formalismo excesivo en violación del art. 6.1 CEDH.

En cuanto al asunto *Antunes Cardoso*, el demandante acude ante el TC alegando una violación del principio *non bin in idem* por su condena en base a una serie de delitos. El TC inadmitió al considerar que el asunto no se refería a la inconstitucionalidad de una norma o a la inconstitucionalidad en cuanto a la interpretación de una norma, por lo que el asunto quedaba en el margen de la jurisdicción constitucional. El TEDH acepta que las formalidades procesales pueden ser rigurosas para garantizar una buena administración de la justicia constitucional en el más alto grado de la jerarquía judicial. El TEDH constata que el cuestionamiento de la interpretación de una norma desde la perspectiva de la Constitución debe, en derecho portugués, ofrecer un grado de abstracción y generalidad o de manera precisa. En este caso, el demandante alegaba una violación del principio de legalidad, en su concreción específica, del principio *non bis in idem*, referido fundamentalmente al examen de los hechos que se le reprocharon sin plantear criterio normativo alguno en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por todo ello, el TEDH considera en este caso que no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

En cuanto a la falta de imparcialidad del comité de tres jueces del TC, alegada por los demandantes, el TEDH considera que este órgano forma parte integral del proceso de admisión. Si bien, en primer lugar, decide un juez sobre la admisión del caso, si inadmite, los demandantes pueden acudir a este comité,

integrado por el juez que inadmitió primeramente y dos jueces más. El comité no es una entidad aparte o autónoma llamada a pronunciarse sobre la cuestión litigiosa. Por ello, el TEDH inadmite la demanda a este respecto.

III. DERECHO A ELECCIONES LIBRES: LISTAS ELECTORALES Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

En la Decisión de Inadmisión *Zevnik y otros c. Eslovenia*, de 5 de diciembre de 2019, los demandantes son tres personas físicas y dos partidos políticos.

Los partidos políticos formaron una coalición en 2018 para las elecciones al Parlamento que se celebrarían en junio de ese año. La coalición presentó listas de candidatos para las ocho circunscripciones eslovenas.

En mayo de 2018 las comisiones electorales de la primera y sexta circunscripción rechazaron las listas de la coalición, que integraban al primer y segundo demandante, ya que no cumplían con el nivel requerido del 35% de la representación de género, en este caso, femenina, como parte del número total de candidatos en cada lista.

Los representantes de las listas rechazadas recurrieron ante el Tribunal Supremo. Argumentaron que el número de mujeres en ambas listas era superior al 35% del número total de candidatos, ya que las mismas mujeres candidatas se postularían a más distritos electorales en las circunscripciones en cuestión. En caso de no aceptarse estas razones, los demandantes consideran que las comisiones electorales debieron dar tiempo al partido para corregir el problema.

El TS desestimó sus recursos. Entre otras cosas, sostuvo que la exigencia legal de la cuota de género era clara y que lo que importaba era el número de candidatos reales en lugar del hecho de que una misma persona se presente en varios distritos.

Los representantes de las listas rechazadas recurrieron entonces ante el TC, que inadmitió por seis votos contra dos. Dijo que las listas electorales deben presentarse en tiempo y de acuerdo con la ley, que es clara en cuanto a los requisitos de cuota.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 3 del Protocolo núm. 1 (derecho a elecciones libres). Se quejan también en base a ese precepto y el 10 CEDH. Dicen que se les ha denegado un espacio gratuito en los debates de radio y televisión. Se quejan también de que no han disfrutado de una audiencia pública ante el TEDH (art. 6.1 CEDH).

En relación con el art. 3 del Protocolo núm. 1, el TEDH constata que efectivamente el rechazo de las dos listas electorales ha interferido en el derecho de sufragio pasivo de los demandantes, garantizado por el Convenio.

Los demandantes dicen que la legislación en materia de representación y género es ambigua. El TEDH observa que los altos tribunales eslovenos han

dicho, en base a una interpretación literal de la ley, que la ley es clara y que la sanción por su incumplimiento, el rechazo de las candidaturas, es previsible.

El TEDH observa que el avance en la igualdad por razón de sexo es uno de los objetivos principales de los Estados del Consejo de Europa y que la interferencia en cuestión perseguía el fin legítimo de reforzar la legitimidad democrática asegurando un mayor equilibrio en la representación de los hombres y las mujeres en el proceso de decisión política.

El TEDH, a continuación, analiza si la denegación de la candidatura ha sido proporcionada al fin legítimo perseguido. Observa que el sistema de cuotas no solo está permitido, sino que es auspiciado por los documentos del Consejo de Europa cuyo incumplimiento se reprueba. El TEDH también da peso a la visión del TC de que los partidos políticos tenían una fuerte motivación al respeto de las cuotas de representación si sabían de antemano que serían excluidos de las elecciones si no las observaban.

El TEDH observa que los demandantes no han tenido la diligencia necesaria en la correcta elaboración de las listas. Además, las presentaron el día antes al cumplimiento del plazo para la presentación de candidaturas, por lo que no tenían tiempo para presentar candidaturas alternativas. El TEDH, por consiguiente, observa que la decisión de no permitir correcciones se ha basado en la finalidad legítima que contempla la ley de asegurar el cumplimiento de los plazos de los procesos electorales y el respeto al principio de igualdad de sufragio.

Dadas las circunstancias del caso y la amplia discrecionalidad de la que disponen los Estados al organizar y celebrar los procesos electorales, el TEDH considera que la denegación de las listas de los candidatos no ha sido desproporcionada. La queja de los demandantes es manifiestamente infundada, por lo que la inadmite.

El TEDH también inadmite en relación con la alegación de violación del art. 3 del Protocolo núm. 1 en relación con el art. 10. La radio y televisión pública eslovena denegaron la participación de los demandantes en los debates electorales, pues no se presentaban por la totalidad de las circunscripciones, como exige la ley. La finalidad de esta disposición es que los candidatos representen a la totalidad del electorado y no solo a una parte. El TEDH observa que se trata de una justificación objetiva y razonable.

Finalmente, el TEDH inadmite la alegación de violación del art. 6.1 CEDH ya que este precepto no es aplicable a disputas electorales.

Por tanto, en este caso el TEDH no considera que los demandantes hayan sufrido violación alguna en sus derechos, ya que la normativa aplicable es clara y previsible y, además, atiende a fines legítimos en las sociedades europeas contemporáneas.