

# NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO<sup>1</sup>  
Universidad Complutense de Madrid

## Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2021).

Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

*Revista de Administración Pública*, 214, 221-241.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.215.08>

## SUMARIO

---

I. INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS DE TRÁFICO A INFRACTORES REINCIDENTES Y DERECHO A LA VIDA. II. DERECHO A UNA DEMANDA INDIVIDUAL: EL ESTADO NO DEBE PONER TRABAS AL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO. III. ASILO: MEDIDAS CAUTELARES. IV. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: 1. Publicación *online* de la licencia de ampliación horaria de una pista de *motocross*. 2. Presunción de inocencia y responsabilidad civil. V. NO HAY PENA SIN LEY. VIGILANCIA ADMINISTRATIVA UNA VEZ CUMPLIDA LA CONDENA. VI. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1. Mendicidad y dignidad humana: el derecho a expresar la angustia y suplir las necesidades básicas mediante la mendicidad. 2. Derecho a la autodeterminación de género. 3. Vacunación obligatoria. 4. Prohibición del abuso de derecho: el discurso del odio contra un grupo vulnerable puede implicar una violación de los derechos de los miembros del mismo individualmente considerados. 5. Construcción ilegal, protección del orden público urbanístico y garantías procesales frente al desahucio y la demolición.

---

<sup>1</sup> [obouazza@der.ucm.es](mailto:obouazza@der.ucm.es)

## I. INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS DE TRÁFICO A INFRACTORES REINCIDENTES Y DERECHO A LA VIDA

En la sentencia recaída en el caso *Smiljanić c. Croacia*, de 25 de marzo de 2021, el familiar de los demandantes murió en un accidente de tráfico causado por D. M., que se saltó un semáforo en rojo en un cruce mientras conducía ebrio. Fue condenado a dos años de prisión, de los que cumplió 14 meses.

D. M. tiene un historial de infracciones de tráfico. En el momento en el que se produjeron los hechos, tenía pendientes una serie de procesos sobre delitos menores por la conducción bajo la influencia del alcohol. Los demandantes dicen que las autoridades no han adoptado medidas adecuadas con respecto a D. M. A su modo de ver, no habrían aplicado la normativa adecuadamente.

El TEDH subraya que hay razones de peso para proteger a la sociedad contra los daños ocasionados por accidentes de tráfico, como reconoce el derecho internacional, así como el derecho y la política croata. El Estado debe adoptar las medidas preventivas y punitivas adecuadas para reducir los riesgos de la conducta temeraria en la carretera y evitar los daños, en la medida de lo posible.

El TEDH comprueba que el derecho interno contempla medidas preventivas adecuadas para asegurar la seguridad pública y minimizar el número de accidentes de tráfico. El TEDH se plantea si esta normativa se aplica efectivamente.

Según las autoridades internas, la conducta de D. M., que provocó el accidente que causó la muerte del familiar de los demandantes, había ido más allá de la mera negligencia. Se trató de una conducción imprudente con desprecio deliberado a la seguridad de los demás. D. M., como se ha indicado antes, tenía un largo historial de conducción temeraria. Hay 32 registros en la policía como autor de infracciones de tráfico correspondientes a los doce años anteriores al accidente y fue condenado a menos de dos años de prisión por otro delito de tráfico antes del accidente. Las autoridades tenían razones de peso para considerarle un infractor reincidente.

Sin embargo, únicamente se le confiscó su permiso de conducir en dos ocasiones por periodos breves de tiempo. De hecho, cuando se produjo el accidente, disponía de un permiso válido de conducir, a pesar de que existía una orden de confiscación por conducción bajo los efectos del alcohol. Por otras infracciones, fue sancionado con multas leves, con trabajos comunitarios o meramente con un apercibimiento. Otros procesos han prescrito o se han archivado por una inadecuada tramitación policial.

Aunque las autoridades internas han adoptado algunas medidas contra D. M., no han aplicado medidas preventivas y punitivas efectivas para poner fin a sus continuas infracciones de la normativa de tráfico. Por ejemplo, se le debió confiscar el permiso por un periodo largo de tiempo, imponer cursos de educación vial, prescribir un tratamiento por el abuso de sustancias y, en la medida de lo posible, aplicar sanciones más severas y disuasorias de su conducta. Estas medidas hubieran sido compatibles con la normativa interna y los estándares internacionales.

El TEDH considera que los múltiples fallos de las autoridades internas en diferentes niveles en la adopción de medidas apropiadas contra la conducta ilegal continuada de D. M., al no adoptar medidas preventivas con la finalidad de garantizar la seguridad pública y minimizar los accidentes de tráfico, han ido más allá de una mera omisión. Por ello, el TEDH observa una responsabilidad del Estado desde la perspectiva de sus obligaciones positivas en cuanto al derecho a la vida, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 2 CEDH, en su doble variante procesal y sustantiva.

## II. DERECHO A UNA DEMANDA INDIVIDUAL: EL ESTADO NO DEBE PONER TRABAS AL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO

En la sentencia recaída en el caso *Feilazoo c. Malta*, de 11 de marzo de 2021, el demandante es un ciudadano nigeriano. Vive en Malta. Fue declarado culpable por la comisión de delitos de drogas. La condena consistió en una multa. Como no podía satisfacerla, fue condenado a veintidós meses y medio de prisión. Al aproximarse su puesta en libertad, el demandante dijo que volvería a España, donde había residido previamente. Según el Gobierno, las autoridades españolas denegaron el permiso de retorno. Una vez fue puesto en libertad, la oficina de inmigración le comunicó que sería devuelto a Nigeria, ya que, de conformidad con el derecho interno, era un «inmigrante prohibido». El demandante, según consta en el expediente, tendría una reacción violenta y atacó a dos funcionarios de prisión, por lo que trataron de reducirle con gas pimienta. El demandante fue procesado sin presencia de un abogado y finalmente fue declarado culpable. La condena consistió en una multa y su inmediata deportación. Sin embargo, fue devuelto a prisión nuevamente. En prisión, no dispuso de asistencia legal. Alegó asimismo otras violaciones de derechos. Fue puesto en libertad el 14 de septiembre de 2019 e ingresado en un centro de inmigración con la finalidad de su deportación, donde ha permanecido hasta el 13 de noviembre de 2020. Las autoridades nigerianas denegaron el envío de un documento de viaje, por lo que el demandante todavía no ha sido deportado.

El demandante interpuso el recurso ante el TEDH. Se notificó al Gobierno varias de sus quejas. El representante legal del demandante en aquel momento no presentó observaciones a pesar de que se le requirió a ello. El demandante dijo que no había contactado con él y que no se recibió asistencia legal. Debido a las dificultades entre el demandante y su asesor legal, este solicitó su separación del caso. Sin embargo, no se adoptó decisión alguna al respecto debido a la pandemia de la covid-19.

Ante el TEDH, el demandante alega una violación de los arts. 3 (prohibición de la tortura y de los tratos degradantes), 5.1 (derecho a la libertad y seguridad) y 34 (derecho a una demanda individual). El demandante se queja, especialmente, del uso excesivo de la fuerza ejercida contra él durante su detención, la

falta de investigación al respecto, las condiciones de detención, que varios de los periodos de detención fueron ilegales y que el Estado ha obstaculizado su derecho de petición ante el TEDH.

El TEDH comenzará su argumentación indicando que, en relación con las alegaciones de uso excesivo de fuerza, la falta de investigación y la ausencia de protección al demandante, no se han agotado las vías de recurso internas, por lo que inadmite.

En relación con las alegaciones en cuanto a las condiciones de la detención, el TEDH subraya que, en base al Convenio, el Estado debe asegurar la detención de los detenidos en condiciones que respetan la dignidad humana y se evite una dureza innecesaria. Además, observa que ya ha expresado su preocupación previamente acerca de la adecuación y las condiciones de detención del lugar en el que el demandante fue detenido, el centro de detención de migrantes de Safi (Safi Barracks), que han empeorado por la crisis de Libia.

El TEDH observa, en concreto, que, mientras el demandante ha presentado fotos de las condiciones de detención, el Gobierno ha realizado meras declaraciones generales. El TEDH además señala que el Gobierno no ha proporcionado suficientes datos sobre el número de detenidos y de la probable sobrepoblación. El demandante tampoco ha presentado suficiente información al respecto, por lo que no puede ofrecer conclusiones sobre el particular. No obstante, el TEDH muestra preocupación por el resto de aspectos alegados por el demandante que no han sido rebatidos por el Gobierno, como lo referido a la ventilación, el funcionamiento de los lavabos y las plagas de insectos. En concreto, el TEDH subraya que el demandante ha estado 77 días sin luz natural y no pudo realizar ejercicio en buena parte de ese tiempo. El TEDH también muestra especial preocupación porque el demandante estuvo alojado con personas que realizaban cuarentena de la covid-19, si bien no había ninguna razón médica para ello.

Por todo ello, el TEDH considera que ha habido una violación del art. 3 CEDH.

A continuación, el TEDH analizará el caso desde la óptica del art. 5 CEDH. El TEDH recuerda que el art. 5 contempla un derecho humano fundamental referido a la protección del individuo contra la interferencia arbitraria del Estado en su derecho a la libertad.

El Gobierno sostiene que la detención del demandante, que comenzó en septiembre de 2019, tuvo como finalidad su deportación. Mientras estuvo detenido las autoridades intentaron conseguirle un pasaporte.

El TEDH no acepta que el periodo total de detención tuvo una finalidad clara de deportación y que las autoridades actuaran con diligencia en la tramitación del pasaporte. El TEDH concluye que las razones para la detención del demandante no han tenido validez durante todo el periodo de detención. Por ello, el TEDH considera que ha habido una violación del derecho a la libertad y a la seguridad del demandante.

Finalmente, el TEDH analiza el asunto desde la perspectiva del art. 34 CEDH, que dispone:

El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

El TEDH reitera la importancia de que, en base al art. 34 del Convenio, los demandantes y potenciales demandantes puedan comunicarse libremente con el TEDH sin presiones de las autoridades de retirar o modificar sus quejas.

En este caso, el TEDH considera que las autoridades no han asegurado que el demandante tuviera la posibilidad de obtener copias de los documentos que necesitaba para sustanciar su demanda y que su correspondencia sobre el caso ante el TEDH no ha sido tratada con confidencialidad, lo que ha implicado una interferencia injustificada en su derecho a una demanda individual.

El TEDH también concluye que la representación del demandante ha sido inadecuada a la luz, especialmente, de la falta de diligencia en el tratamiento del caso, la falta de contacto regular entre el abogado y el cliente, a pesar de las solicitudes del TEDH y la pasividad de las autoridades en la rectificación de la situación. De hecho, como consecuencia de la deficiencia en la representación del demandante, el presidente de la Sección que llevó el caso decidió que la representación legal de la oficina de asistencia legal de Malta no debía continuar representando al demandante en base al art. 36.4.b) del Reglamento del Tribunal. En consecuencia, el TEDH le concedió ayuda legal (arts. 100 a 103 del Reglamento). En este sentido, el demandante eligió un abogado, financiado por el TEDH, que presentó los escritos pertinentes en su nombre.

Por todo ello, el TEDH considera que Malta ha violado el derecho a una demanda individual del demandante (art. 34 CEDH).

### III. ASILO: MEDIDAS CAUTELARES

En la sentencia recaída en el caso *M. K. y otros c. Polonia*, de 23 de julio de 2020, los demandantes son ciudadanos chechenos que entraron en Polonia a través de Bielorrusia, solicitando asilo por circunstancias personales y económicas.

Pedían que no se les devolviera a Bielorrusia, pues, como ha constatado el TEDH, no concede solicitudes de asilo a ciudadanos rusos. Se quejan de las torturas y de los malos tratos recibidos cuando han sido devueltos.

Aunque el TEDH dictó medidas cautelares en virtud de las cuales Polonia no debía devolver hasta que conociera del caso, se hizo caso omiso. A este respecto, el TEDH subrayará que un Estado no puede denegar el acceso a su terri-

torio de personas que alegan que podrían sufrir malos tratos si permanecen en un Estado vecino, a menos que adopte medidas adecuadas para eliminar ese riesgo. En conclusión, el TEDH considera que Polonia ha violado el art. 3 CEDH.

#### IV. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

##### 1. PUBLICACIÓN ONLINE DE LA LICENCIA DE AMPLIACIÓN HORARIA DE UNA PISTA DE MOTOCROSS

En la sentencia recaída en el caso *Stichting Landgoed Steenberg en otros c. Holanda*, de 16 de febrero de 2021, los demandantes tienen propiedades muy cerca de una pista de *motocross*.

La asociación que gestiona la pista (en adelante, «la asociación») funciona desde 1987 con una autorización otorgada por la provincia de Gelderland que permite el funcionamiento de la instalación, de miércoles a sábados, de 13 a 19 h., desde el mes de abril al de octubre.

La pista y las viviendas de los demandantes se encuentran parcialmente en una Zona de Especial Conservación clasificada en base a la Directiva (UE) Hábitats (Red Natura 2000). Los demandantes dicen que pueden escuchar el ruido de las motos en el interior de sus propiedades.

La asociación solicitó a la provincia de Gelderland, en septiembre de 2013, una nueva autorización, en base a la Ley de Conservación de la Naturaleza de 1998, que le permitiera expandir sus actividades, con más motocicletas y la ampliación de los horarios de apertura. Tres meses después, la provincia publicó en su web una resolución provisional estimatoria de la autorización, indicando que los documentos relevantes podían consultarse durante un plazo de un mes y medio en el edificio del Gobierno provincial y en su web. Los interesados, según el art. 1.2.1 de la Ley General Administrativa, podían ofrecer su parecer sobre la resolución provisional, por escrito u oralmente, antes del 20 de enero de 2014.

El texto de la resolución provisional mencionaba que solo podía recurrirse esa decisión si el recurrente era un interesado y había manifestado su opinión sobre la resolución provisional.

La provincia no recibió ninguna opinión, por lo que la Administración concedió el permiso el 27 de enero de 2014. Publicó la notificación de la resolución provisional en la web provincial, indicando que esta decisión, así como los documentos relevantes, podían consultarse del 30 de enero al 13 de marzo de 2014 en el edificio del Gobierno provincial y en la web antes mencionada. Los interesados podían recurrir contra la decisión hasta el 13 de marzo de 2014.

Los demandantes recurrieron ante la jurisdicción contencioso-administrativa argumentando, entre otras cosas, que no estaba claro que los documentos relevantes justificativos de la decisión se hubieran publicado válidamente. El recurso se inadmitió al considerarse que la publicación en internet era conforme a la ley, la Cons-

titución y la jurisprudencia. El tribunal de lo contencioso observó, en concreto, que la Ordenanza de Notificación Electrónica, que contempla la notificación por internet, estaba en vigor en el momento en el que se produjeron los hechos.

Ante el TEDH, los demandantes alegan una violación de los arts. 6.1 (derecho a un proceso equitativo) y 8 (derecho al respeto del domicilio). Dicen que la publicación electrónica ha afectado a su derecho de acceso a un tribunal, pues no tuvieron conocimiento de la publicación de la propuesta de resolución y de la resolución, que se refieren a una cuestión de contaminación acústica que les afectaba directamente.

El TEDH acepta que la comunicación electrónica entre la Administración y los ciudadanos puede contribuir a la finalidad de un mayor acceso y mejor funcionamiento del servicio público. Sin embargo, existe el riesgo de que algunos ciudadanos puedan ser ignorados.

En este caso, el TEDH observa que la notificación de la propuesta de resolución y de la resolución definitiva se ha realizado únicamente por internet y que su impugnación solo era posible si el recurrente había manifestado previamente su opinión al respecto. Sin embargo, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el alto nivel de implantación de internet en los hogares holandeses y el hecho de que la práctica de la publicación de las notificaciones exclusivamente por internet estaba en vigor desde hacía un tiempo y había sido publicitado en la prensa local en el momento de su introducción, el TEDH considera que los demandantes no han planteado argumentos que permitan al TEDH concluir que no han tenido una oportunidad clara, práctica y efectiva de presentar alegaciones e interponer el recurso.

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

## 2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y RESPONSABILIDAD CIVIL

En la sentencia recaída en el caso *Ilias Papageorgiou c. Grecia*, de 10 de diciembre de 2020, el demandante tuvo un accidente de coche en 2005. Su acompañante sufrió lesiones. El demandante conducía superando los límites de velocidad permitidos y dio positivo en la prueba de alcoholemia. En 2007 sería absuelto en el proceso penal por conducir bebido por sentencia firme. Las razones para la absolución se desconocen, pues solo se aportó un extracto de la sentencia.

El acompañante interpuso una demanda contra el demandante y la compañía de seguros. La compañía de seguros diría que no tenía responsabilidad, que la responsabilidad recaía en exclusiva en el demandante, ya que sobrepasó el límite de alcohol permitido. El tribunal de primera instancia ordenó al demandante y a la compañía de seguros a pagar una indemnización. El tribunal de apelación dijo que no estaba vinculado por la absolución del demandante en el proceso penal y que, en base a los términos del contrato de seguro, la conducción del demandante eximía de responsabilidad a la compañía de seguros.

El tribunal de casación desestimó el recurso del demandante al considerar que el tribunal de apelación tuvo en consideración la absolución.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación de la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH). A su juicio, la decisión desfavorable del tribunal civil, por la que se le condena a indemnizar a pesar de la absolución en la vía penal, violaba sus derechos.

El TEDH estableció los principios generales sobre esta cuestión en la sentencia recaída en el caso *Allen c. el Reino Unido*, de 12 de julio de 2013. Subraya que el alcance del art. 6.2 no se limita a procesos penales que concluyen con la interrupción (por prescripción del delito, por ejemplo) o la absolución, sino que puede aplicarse a decisiones judiciales posteriores cuando en base a la legislación interna y la práctica están vinculadas y constituyen consecuencias y concomitantes necesarios o bien secuelas directas. Tras la interrupción del proceso penal la presunción de inocencia requiere que la falta de condena de una persona se proteja en otros procesos cualquiera que sea su naturaleza.

En *Allen*, el TEDH estableció que el demandante debe demostrar la existencia de un vínculo entre el proceso penal concluido y el proceso posterior. Es probable que ese vínculo se encuentre si el proceso posterior requiere un examen del resultado del proceso penal previo y, en concreto, si obliga al tribunal a analizar la sentencia penal, para enlazar en una revisión o evaluación de la prueba del expediente penal, la participación del demandante en algunos de los actos presentes en el cargo penal o determinar la posible culpabilidad del demandante en base a los indicios existentes.

El TEDH observa que el proceso civil en este caso no es una extensión del proceso penal.

La compañía aseguradora tenía derecho a confiar en las cláusulas del contrato de seguro a pesar de la absolución. El contrato de seguro excluía los accidentes derivados de la conducción bajo los efectos del alcohol. El tribunal de apelación, por otra parte, no atribuyó culpabilidad o responsabilidad criminal al demandante.

El TEDH considera que la absolución no exonera al demandante de responsabilidad civil. No solo el proceso civil tuvo lugar en un momento posterior al proceso penal, sino que tuvo lugar ante un tribunal diferente con una distinta composición de jueces. El proceso civil no era, por tanto, accesorio ni una mera continuación del proceso penal. A pesar de la absolución en el proceso penal, el demandante sería condenado en vía civil, ya que se tendrían en consideración datos objetivos como el alcohol en sangre, así como el exceso de velocidad. Los accidentes causados en base a estas dos circunstancias no quedarían cubiertos por el seguro, por lo que se imputaría la responsabilidad civil por los daños ocasionados, en exclusiva, al demandante.

El TEDH concluye que el proceso civil no ha sido contrario a la presunción de inocencia, por lo que dirá que no ha habido violación del art. 6.2 CEDH.

## V. NO HAY PENA SIN LEY. VIGILANCIA ADMINISTRATIVA UNA VEZ CUMPLIDA LA CONDENA

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Timofeyev y Postupkin c. Rusia*, de 19 de enero de 2021, los demandantes fueron condenados por un delito cometido con reincidencia grave. Una vez cumplieron la condena se impuso una vigilancia administrativa a ambos en base a la Ley 64FZ de 6 de abril de 2011, que establece que a toda persona puesta en libertad tras cumplir una condena por una infracción cometida con reincidencia grave o particularmente grave, debe aplicársele la vigilancia administrativa automática.

Se impusieron restricciones a los demandantes, como la obligación de presentarse de una a tres veces por mes ante la autoridad encargada de la vigilancia administrativa, avisar en caso de cambio del lugar de domicilio en un plazo de tres días hábiles y la prohibición de salir de su domicilio de 22:00 a 6:00.

El TEDH considera que la medida tiene como finalidad legítima la prevención de la reincidencia. No considera, por el contrario, que tenga una finalidad represora ni sancionadora. La medida no depende del grado de culpabilidad de la persona afectada, sino de su peligrosidad. Se trata de una medida de naturaleza administrativa en la que no tiene competencia la jurisdicción penal.

Las obligaciones y restricciones impuestas no suponen una pena en el sentido del art. 7 CEDH. Deben analizarse como medidas preventivas en las que el principio de irretroactividad enunciado en este precepto no es aplicable. Por ello, el TEDH inadmite la demanda.

## VI. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

### 1. MENDICIDAD Y DIGNIDAD HUMANA: EL DERECHO A EXPRESAR LA ANGUSTIA Y SUPLIR LAS NECESIDADES BÁSICAS MEDIANTE LA MENDICIDAD

En la sentencia recaída en el caso *Lăcătuș c. Suiza*, de 19 de enero de 2021, la demandante, la señora Violeta-Sibianca Lăcătuș, es una ciudadana rumana de etnia gitana.

Como la demandante no encontraba empleo, comenzó a pedir limosna en las calles de Ginebra desde 2011. Se le impuso una primera sanción de 100 francos suizos en aplicación del art. 11<sup>a</sup> de la ley penal de Ginebra, que prohíbe la mendicidad en la vía pública. Se le impondrían sucesivas multas de cuantías similares en los meses siguientes. Incluso sería detenida unas tres horas con la finalidad de ser vista por un juez. Cada sanción fue sustituida por una pena privativa de libertad de un día en caso de impago.

La demandante se opuso a las sanciones, que tenían naturaleza penal. El tribunal de policía del cantón de Ginebra la declaró culpable por el delito de mendi-

cidad y la condenó al pago de una sanción de 500 francos suizos. La demandante fue detenida provisionalmente desde el 24 al 28 de marzo de 2015 por impago de la sanción. Recurriría sin éxito hasta agotar la vía interna.

En base al art. 8 CEDH, la demandante sostiene que la prohibición de mendigar en la vía pública ha implicado un atentado inadmisibles en su vida privada, ya que le ha privado de su fuente de ingresos que le permiten financiarse sus necesidades vitales básicas. En base al art. 10 (libertad de expresión), alega que la prohibición de mendigar le impidió expresar su angustia pidiendo limosna. En base al art. 14 (prohibición de discriminación), combinado con el art. 8, la demandante dice que es una víctima de una discriminación por sus condiciones sociales y económicas, así como por sus orígenes.

El TEDH estima que ha habido una injerencia en los derechos de la demandante reconocidos en el art. 8 CEDH. Esta injerencia tiene una base legal en el art. 11<sup>a</sup> de la ley penal de Ginebra.

El TEDH recuerda que en virtud del art. 11<sup>a</sup>.1 de la ley, «el que mendiga será castigado con una sanción». Esta disposición contiene una sanción general a las personas que se dedican a la mendicidad. El TEDH estima que una prohibición general de un comportamiento concreto es una medida radical que exige una justificación sólida y un control particularmente serio por los tribunales, que deben realizar una ponderación de los intereses en juego en base a la ley. En este caso, la ley aplicable no permite una ponderación real de los intereses en juego y sanciona la mendicidad de manera general, como se ha dicho.

El TEDH observa que la demandante provenía de una familia extremadamente pobre, era analfabeta, no tenía trabajo y no recibía asistencia social. La mendicidad constituía su manera de sobrevivir. El TEDH estima que la demandante, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta, tenía el derecho, inherente a su dignidad humana, a expresar su angustia y a tratar de suplir sus necesidades mediante la mendicidad.

En cuanto a la naturaleza y la gravedad de la sanción impuesta, el TEDH considera que la multa de 500 francos suizos, intercambiable por una pena privativa de libertad de cinco días en caso de impago, es una sanción grave, ya que la demandante no podía hacer frente a la suma de dinero, por lo que debió cumplir la pena de prisión. Tal medida debe justificarse en motivos sólidos de interés público que, en este caso, no concurrían.

En cuanto a la posibilidad de imponer una sanción menos grave, el TEDH subraya que el Tribunal Federal de Suiza estableció, en su sentencia de 9 de mayo de 2008, la inutilidad de una legislación menos restrictiva.

A continuación, el TEDH acude al derecho comparado de los sistemas nacionales para comprobar la respuesta normativa que se ofrece a este supuesto de hecho. A este respecto, constata que las restricciones, en general, son más matizadas que la prohibición general del art. 11<sup>a</sup> de la ley suiza. Aunque el Estado tiene cierto margen de apreciación en el asunto, el respeto del art. 8 requiere que los tribunales internos realicen un examen detallado de la situación concreta del caso.

Por ello, el TEDH no comparte la visión del Tribunal Federal de Suiza según la cual la aplicación de medidas menos restrictivas no habrían logrado un resultado similar o comparable.

El TEDH subraya que la sanción infligida a la demandante no constituye una medida proporcionada a la finalidad de la lucha contra el crimen organizado ni al derecho de proteger a los transeúntes, residentes y empresarios. La demandante es una persona extremadamente vulnerable que fue castigada por una actividad a la que probablemente no ha tenido más remedio que recurrir para sobrevivir. *El TEDH considera que la sanción impuesta a la demandante ha atentado contra su dignidad humana y la esencia misma de los derechos protegidos por el art. 8.* La medida no era necesaria en una sociedad democrática en el sentido del art. 8.2 CEDH, por lo que concluye que ha habido una violación del derecho al respeto de la vida privada.

Por lo demás, una vez ha concluido que ha habido una violación del art. 8, el TEDH observa que las alegaciones basadas en el art. 10 no implican una cuestión sustancialmente distinta, por lo que no ha lugar a decidir separadamente a este respecto. En el mismo sentido, tampoco considera necesario ofrecer un razonamiento en relación con la alegación de la violación del art. 14 en relación con el 8 CEDH.

## 2. DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE GÉNERO

En la sentencia recaída en el caso *X e Y c. Rumanía*, de 19 de enero de 2021, los demandantes son dos hombres transexuales cuyas solicitudes de reconocimiento de su identidad de género fueron rechazadas porque no se sometieron previamente a una cirugía de reasignación de género.

Agotada la vía interna, acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y, en el caso de X, del art. 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes). Los demandantes denuncian que Rumanía no ha establecido un marco jurídico claro para el reconocimiento legal de su reasignación de género. A su modo de ver, la exigencia de llevar a cabo una cirugía de reasignación —con la consiguiente esterilización— como prerequisite para cambiar su género ha infringido su derecho al respeto de su vida privada. Sostienen que este requisito implica una interferencia que no tiene ninguna base legal, que no persigue un fin legítimo y que no es necesaria en una sociedad democrática. Alegan, además, la violación de los arts. 6 (derecho a un proceso equitativo), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 12 (derecho a contraer matrimonio).

El TEDH subrayará que en el contexto del Consejo de Europa<sup>2</sup> y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Unión

<sup>2</sup> Véase la Resolución 1728 (2010), «Discriminación en base a la orientación sexual y la identidad de género», de 29 de abril de 2010 y las SSTEDH *A.P., Garçon y Nicot c. Fran-*

Europea<sup>3</sup> se conmina al reconocimiento legal y administrativo de la identidad de género sin que para ello se exija la cirugía de reasignación de sexo ni un informe psicológico. Observa que así se reconoce en diez Estados del Consejo de Europa, a saber: Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Luxemburgo, Malta, Noruega y Portugal. Y en 11 de las 17 comunidades autónomas españolas.

A modo de ver del TEDH, la cuestión principal a dilucidar es si la normativa aplicable y las decisiones adoptadas que afectan a los demandantes permiten considerar que el Estado ha cumplido con su obligación positiva de respetar la vida privada de los demandantes.

El TEDH observa que, en línea con lo que han indicado los tribunales internos, no hay ningún proceso específico en base al derecho rumano que permita resolver las solicitudes sobre reconocimiento legal de reasignación de género. Sin embargo, en una sentencia de 2008, el TC aceptó la posibilidad de que los tribunales validen el cambio de género. Y así, en ocasiones, lo resuelven los tribunales civiles.

El TEDH constata, en términos generales, que las partes discrepan en cuanto a la claridad y previsibilidad de la normativa rumana sobre este tema. El TEDH observa que hay cierta inseguridad en cuanto al procedimiento a seguir con la finalidad de obtener el reconocimiento legal del cambio de género y la modificación de las entradas del registro civil de una manera conforme. El TEDH halla contradicciones en la jurisprudencia, al menos en el momento en el que los demandantes han planteado sus recursos, en relación con el requisito de llevar a cabo previamente una cirugía de reasignación de género.

Es cierto, añade el TEDH, que en otros casos los tribunales han permitido solicitudes incluso en ausencia de una cirugía de reasignación de género.

En consecuencia, el TEDH considera que el marco legal rumano para el reconocimiento del género no era claro ni, por consiguiente, previsible.

En cuanto a la exigencia de la operación de reasignación de género para la modificación de la casilla del sexo en el registro civil, los tribunales internos establecieron como hechos probados, en base a la información que consta el expediente, que los demandantes son transexuales. El TEDH observa, en concreto, que los demandantes han llevado a cabo un tratamiento hormonal y que se han realizado unas masectomías. Sin embargo, los tribunales han denegado el reconocimiento de la reasignación del género porque no se han sometido a una cirugía genital a tal fin. Los tribunales internos consideraron que el principio de autodeterminación de género no era suficiente para reconocer las solicitudes de reasignación de género. El TEDH observa que los demandantes no han querido

---

*cia; X c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia; e Y.T. c. Bulgaria*, de 9 de julio de 2020, por ejemplo.

<sup>3</sup> Resolución de 16 de enero de 2019, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea en 2017.

someterse a la cirugía en cuestión antes de obtener el reconocimiento legal de género.

El TEDH subraya que los demandantes no solo se han centrado en la cuestión de la esterilización que implica la cirugía, reconociendo que la cirugía tendría esa consecuencia. Y es que la cirugía de reasignación de género afectaría claramente a la integridad física de las personas afectadas.

El TEDH indica que los tribunales internos no han justificado su razonamiento en cuanto a la naturaleza precisa del interés general contra la autorización del reconocimiento legal del cambio de género y no han realizado un ejercicio de ponderación entre ese interés y el derecho de los demandantes al reconocimiento de su identidad de género. El TEDH no encuentra razones de interés general que hayan motivado la denegación de la modificación de la información que consta en el registro civil con la finalidad de adecuar la identidad de género de los demandantes.

El TEDH considera que las autoridades internas han adoptado una visión rígida del reconocimiento de la identidad de género, lo que provocó sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad en los demandantes, situación que se prolongaría en el tiempo de una manera continuada e irrazonable. Los tribunales pusieron a los demandantes, que no deseaban someterse a una cirugía de reasignación, en un dilema imposible: *o se sometían a una cirugía en contra de su voluntad, renunciando al pleno ejercicio de su derecho al respeto de la integridad física, o tenían que renunciar al reconocimiento de su identidad de género, que afectaba a su derecho al respeto de sus vidas privadas* (parágrafo 165). *Así, se clarifica la justa ponderación que deben realizar los Estados Contratantes entre el interés general y los derechos individuales de las personas afectadas.*

Además, el TEDH subraya que este caso se refiere a materias que se encuentran en constante evolución en el seno de los Estados miembros del Consejo de Europa. En este sentido, cada vez hay menos Estados que exigen una cirugía de reasignación y como requisito para reconocer legalmente la identidad de género.

El TEDH, por consiguiente, sostiene que la denegación por parte de las autoridades internas del reconocimiento legal de la identidad de género de los demandantes en ausencia de una cirugía de reasignación ha constituido una interferencia injustificada en su derecho al respeto de la vida privada.

Ha habido una violación del art. 8 del Convenio debido a que el derecho interno no contiene un procedimiento claro y previsible de reconocimiento de la identidad de género que imposibilita la modificación del género y, por tanto, el nombre de la persona y el código personal digital, en los documentos oficiales, de una manera rápida, transparente y accesible (parágrafo 168). Se ha quebrado el justo equilibrio entre el interés general y los intereses de los demandantes<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> A la vista de esta argumentación, el TEDH considera innecesario resolver en relación con los arts. 6, 13 y 14. En cuanto a la alegación de la violación del art. 12 (derecho a contraer matrimonio), el TEDH observa que no se ha agotado la vía interna.

Téngase en cuenta que el TEDH opta por seguir la tendencia de los Estados del Consejo de Europa, bien que todavía no se ha llegado al consenso europeo que exigiría el reconocimiento del derecho a la autodeterminación de género por más de la mitad de los Estados del Consejo de Europa. En cualquier caso, el TEDH también apoya su decisión en el *soft law* de las Naciones Unidas y del propio Consejo de Europa.

### 3. VACUNACIÓN OBLIGATORIA

La República Checa establece el deber legal de vacunar a los niños contra enfermedades que son bien conocidas por la ciencia médica. El cumplimiento del deber no puede ser obligado físicamente. Esto es, no puede ejecutarse forzosamente. Por ello, los padres que no cumplen con el deber, sin una buena razón, pueden ser sancionados. Las guarderías no aceptan niños no vacunados, excepto si ello se debe a motivos de salud.

En la sentencia recaída en el caso *Vavříčka y Otros c. la República Checa*, de 8 de abril de 2021, los demandantes son padres que fueron sancionados por negarse a que sus hijos recibieran total o parcialmente las vacunas contempladas en el calendario de vacunación infantil por desconfianza hacia su eficacia y por motivos religiosos, entre otros.

Ante el TEDH, los demandantes alegan, en concreto, que las variadas consecuencias por el incumplimiento de su deber legal de vacunación no se compatibilizan con su derecho al respeto de la vida privada (art. 8 CEDH). El deber legal de vacunación se refiere a las vacunas contra la difteria, tétanos, tos ferina, infecciones por *Haemophilus influenzae* tipo B, poliomeilitis, hepatitis b, sarampión, paperas, rubeola y, para niños con condiciones de salud específicas (infecciones nemocócicas), la vacuna del neumococo.

Los gobiernos francés, alemán, polaco y eslovaco participaron en el proceso escrito, así como varias organizaciones no gubernamentales.

El TEDH subraya que, en base a su jurisprudencia, la vacunación obligatoria, como intervención médica involuntaria, constituye una interferencia en la integridad física y, por consiguiente, concierne el derecho al respeto de la vida privada, protegido por el art. 8 CEDH.

Reconoce que la política checa persigue los fines legítimos referidos a la protección de la salud y los derechos de los demás, habida cuenta de que la vacuna protege tanto a quienes la reciben como a aquellos que no pueden ser vacunados por razones médicas de enfermedades contagiosas graves. Considera, además, que en este ámbito el Estado goza de un amplio margen de apreciación. Al respecto, no hay un consenso europeo en torno a un modelo único. La posición de la República Checa está en el extremo más prescriptivo de ese espectro, una posición que apoyan y comparten los Gobiernos intervinientes de Francia, Polonia y Eslovaquia.

El TEDH observa que el deber de vacunación está apoyado por las autoridades médicas relevantes del país. Puede decirse que supone la respuesta de las autoridades nacionales a la necesidad social imperiosa de proteger la salud individual y colectiva contra las enfermedades en cuestión y para protegerse de cualquier tendencia a la baja en la tasa de vacunación de los niños.

El TEDH subraya que en todas las decisiones en las que los menores están implicados debe imperar el principio del interés superior del menor. En materia de inmunización, el objetivo consiste en la protección de todos los menores frente a enfermedades graves, mediante la vacuna o por la inmunidad de grupo. La política checa, por consiguiente, respeta los mejores intereses del menor desde este punto de vista.

A modo de ver del TEDH, el deber de vacunación infantil concierne nueve enfermedades para las que, según la comunidad científica, la vacuna es efectiva y segura. Si bien la República Checa establece un modelo de vacunación obligatoria, no implica un deber absoluto. Se permite su exención a los niños con una contraindicación permanente a la vacunación. Asimismo, el TC habría reconocido su exención por razones de objeción de conciencia (parágrafo 28 de la sentencia).

Desde una perspectiva procesal, los demandantes han tenido acceso a la vía administrativa y contenciosa administrativa y finalmente han podido canalizar sus casos ante el TC.

El TEDH considera que la prohibición del acceso de niños no vacunados a las guarderías no tiene una naturaleza punitiva, sino, más bien, protectora. Pretende la protección de su salud. En cuanto a los menores a los que no se les ha permitido asistir a las clases de preescolar, han perdido una oportunidad importante de desarrollar sus personalidades y comenzar a adquirir destrezas de sociabilidad y de aprendizaje en un ambiente formativo pedagógico. Sin embargo, ello ha sido porque los padres han decidido no cumplir con su deber legal, la finalidad del cual es la protección de la salud, en concreto, en ese grupo de edad. Además, los efectos fueron limitados, ya que cuando alcanzaron la edad de enseñanza obligatoria, su admisión a la escuela de educación primaria no quedó afectada por su estado de vacunación.

En consecuencia, las medidas de las que se quejan los demandantes, evaluadas en el contexto del sistema nacional, han guardado una relación de proporcionalidad con los fines legítimos perseguidos por el Estado a través del deber de vacunación.

El TEDH recalca que las autoridades internas han respetado el amplio margen de apreciación que tienen en esta materia. Y a este respecto, el TEDH concluye que las medidas impugnadas pueden considerarse necesarias en una sociedad democrática. Por ello, considera que no ha habido una violación del art. 8 CEDH<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Sobre este tema, desde la perspectiva española, véase César Cierco Seira (2018), *Vacunación, libertades individuales y derecho público*, Madrid: Marcial Pons.

#### 4. PROHIBICIÓN DEL ABUSO DE DERECHO: EL DISCURSO DEL ODIOS CONTRA UN GRUPO VULNERABLE PUEDE IMPLICAR UNA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MIEMBROS DEL MISMO INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS

En las sentencias recaídas en los casos *Behar y Gutman*; y *Budonova y Chapzarov c. Bulgaria*, de 16 de febrero de 2021, los demandantes son de origen judío y gitano. Dicen que el líder del partido político Ataka, el señor Volen Siderov (en adelante, el político) ha realizado declaraciones que constituyen acoso e incitación a la discriminación contra los judíos en dos libros (en el caso *Behar y Gutman*) y contra los gitanos de Bulgaria, en una serie de programas de televisión, entrevistas, discursos y en un libro (en *Budinova y Chapzarov*). Los demandantes alegan en ambos casos que, como miembros de sendas minorías, esas declaraciones les han afectado personalmente. Las quejas de los demandantes fueron desestimadas por los tribunales internos.

En primer lugar, el TEDH analizará la aplicabilidad del art. 14 CEDH en relación con el 8 CEDH. El TEDH indica que la cuestión a determinar es la de si las declaraciones públicas contra un grupo social pueden afectar a la «vida privada» de los miembros del grupo individualmente considerados hasta el punto de que implique la aplicación del art. 8 CEDH. En este sentido, como indicó en la sentencia recaída en el caso *Asku c. Turquía*, para que pueda considerarse que se puede lesionar la autoestima de los miembros del grupo social, la imagen negativa estereotipada del grupo tiene que alcanzar cierto nivel, para lo que habrá que tener en consideración las circunstancias que se dan en el caso concreto. En este sentido, como se dijo en la sentencia recaída en el caso *Denisov c. Ucrania*, el efecto negativo de una declaración o un acto en la «vida privada» debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad.

En estos casos, en la determinación de la aplicación del art. 8 CEDH, deben considerarse los siguientes factores, bien que sin pretensión de exhaustividad: a) las características del grupo. Por ejemplo, su grado de homogeneidad, su particular vulnerabilidad o su estigmatización arraigada en el tiempo; b) el contenido preciso de las declaraciones negativas en relación con el grupo; c) la forma y el contexto en el que las declaraciones se han realizado, su alcance, que depende de dónde y cómo se han realizado, la posición y estatus del autor y la medida en la que puede considerarse que han afectado al aspecto central de la identidad y dignidad del grupo.

El TEDH tiene en cuenta el contexto global de cada caso. En concreto, el clima social y político prevalente en el momento en el que se realizan las declaraciones.

Los gitanos y los judíos, los grupos señalados por las declaraciones del político, pueden considerarse grupos que se encuentran en una posición vulnerable.

En relación con el primer caso, el político lanzó argumentaciones antisemitas, como la negación del Holocausto. Suponían ataques a la comunidad judía e incitación al odio racial y la xenofobia.

En el segundo caso, las declaraciones, que fueron sistemáticas y muy agresivas, pretendían caracterizar a la comunidad romaní como un grupo con tendencia a la criminalidad y a la depravación.

En ambos casos, las declaraciones ofrecían una imagen estereotipada de los grupos afectados. Pretendían envilecerles y promover el prejuicio y el odio hacia ellos.

Si bien la mayor parte de las declaraciones más virulentas se contienen en dos libros que no tuvieron una distribución masiva, el demandante fue jefe del partido político que alcanzó la segunda posición en las elecciones al Parlamento nacional, con lo que sus manifestaciones sobre los judíos tendrían una mayor difusión. En el caso *Budinova y Chaprazov* el político había repetido frecuentemente su mensaje principal en diversas cadenas de televisión, por lo que puede aceptarse que alcanzó a una amplia audiencia. Al realizar las declaraciones, era una persona bien conocida en el país. Sus vehementes declaraciones contra la comunidad gitana formaron parte del contenido principal del mensaje de su partido político. Los demandantes en ambos casos impugnaron ante los tribunales el discurso del político cuando su carrera estaba en alza.

A la vista de todos estos factores, que apuntan en la misma dirección y se refuerzan entre sí, las declaraciones impugnadas han podido tener un impacto suficiente en el sentido de identidad de los judíos y los gitanos en Bulgaria, y en sus sentimientos de autoestima y de confianza y seguridad en sí mismos, por lo que el TEDH llega a la conclusión de que se ha alcanzado el nivel de gravedad suficiente. Por ello, el TEDH considera que el art. 8 es aplicable en relación con el art. 14.

A continuación el TEDH analiza si las autoridades nacionales han cumplido con sus obligaciones positivas. En este sentido, considera que no han valorado adecuadamente el alcance de las declaraciones del político. Aunque han reconocido su vehemencia, han rebajado su capacidad para estigmatizar a ambos grupos, por lo que han añadido odio y prejuicios contra ellos al considerar simplemente que las declaraciones formaban parte de un debate legítimo en materia de interés público. Sin embargo, el TEDH observa que las declaraciones realizadas por el político iban más allá del debate público legítimo, ya que claramente trataban de envilecer a los miembros de los dos grupos y promover el prejuicio y el odio hacia ellos.

La jurisprudencia del TEDH sostiene que las declaraciones radicales que atacan o implican una consideración negativa a un grupo étnico, religioso u otros grupos merecen una protección limitada del art. 10 CEDH, leído a la luz del art. 14, que prohíbe la discriminación racial y el art 17 CEDH, sobre la prohibición del abuso de derecho. Recordemos, así, el contenido de este último precepto:

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los dere-

chos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

El hecho de que el autor de las declaraciones es un político o ha hablado en su cualidad de parlamentario no altera ese argumento. En efecto, al atribuir un peso considerable a la libertad de expresión del político en relación con las declaraciones impugnadas y minimizar su efecto sobre el derecho de los demandantes a respetar su vida privada como judíos y gitanos, los tribunales nacionales no han llevado a cabo un ejercicio de ponderación en línea con la jurisprudencia del TEDH. Como las autoridades nacionales han denegado el resarcimiento a las víctimas como consecuencia de las declaraciones discriminatorias del político, no han cumplido con su obligación positiva de responder adecuadamente a la discriminación sufrida por las víctimas por su origen étnico y de respetar sus «vidas privadas». En fin, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 14 leído conjuntamente con el art. 8 CEDH.

## 5. CONSTRUCCIÓN ILEGAL, PROTECCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO URBANÍSTICO Y GARANTÍAS PROCESALES FRENTE AL DESAHUCIO Y LA DEMOLICIÓN

En la sentencia recaída en el caso *Ghailan y otros c. España*, de 23 de marzo de 2021, los demandantes son una familia. Construyeron ilegalmente una edificación en el asentamiento de la Cañada Real Galiana (Madrid), una antigua vía pecuaria clasificada como suelo no urbanizable, en la que hay una población estimada de unas 5000 personas, en su mayoría en situación de vulnerabilidad extrema. Tras un largo proceso administrativo y judicial serían desahuciados. La edificación fue derribada. Asimismo, las autoridades internas derribaron una segunda edificación construida por los demandantes en el mismo sitio.

Ante el TEDH, los demandantes alegan una violación del art. 8 CEDH.

El TEDH comenzará su argumentación recordando que el art. 8 CEDH no reconoce un derecho, como tal, a disponer de un domicilio. A continuación, recuerda que el concepto de domicilio del art. 8 no se limita a las estancias que son ocupadas legalmente. El domicilio es un concepto autónomo que no depende de la definición que ofrezca el derecho interno. Que una estancia concreta sea un domicilio de conformidad con el art. 8.1 depende de circunstancias de hecho. En concreto, de la existencia de vínculos suficientes y continuos con un lugar específico. Se trata, en efecto, de una cuestión de hecho independiente de la legalidad de la ocupación en base al derecho interno. El TEDH observa que los demandantes llevaban varios años viviendo en la casa que construyeron ilegalmente en dominio público. Cuando se ejecutó la primera demolición llevaban viviendo ahí más de dos años. Cuando se ejecutó la segunda demolición llevaban viviendo aproximadamente tres años. El TEDH entiende que en estas circunstancias la

casa de los demandantes en la Cañada Real Galiana era su «domicilio». Por tanto, el desahucio y la demolición constituyeron interferencias en el derecho al respeto del domicilio en el sentido del art. 8.2 CEDH.

Las interferencias están previstas en la Ley del Suelo de Madrid y persiguen el fin legítimo de recuperar el dominio público ilegalmente ocupado para la efectiva implementación de la normativa urbanística y la protección del orden público. Los demandantes dijeron que las medidas no perseguían un fin legítimo sin más argumentación. El TEDH recuerda que las autoridades tienen legitimación para recuperar la posesión del suelo ocupado ilegítimamente por particulares. Además, aunque la única finalidad de la interferencia sea asegurar la efectiva implementación del requisito normativo de que no se construyan más edificios sin licencia, puede considerarse legítima. El TEDH observa que la medida tenía como finalidad la protección de los derechos y libertades de los demás, la prevención del desorden y la promoción del bienestar económico del país.

A continuación, el TEDH analiza si la interferencia fue proporcionada a las finalidades legítimas. El TEDH subrayará que la cuestión que debe determinarse en este caso no es la situación general de la Cañada Real, sino si las circunstancias concretas del caso han supuesto una violación del derecho al respeto del domicilio de los demandantes en base al art. 8 CEDH.

No hay discusión acerca de la ilegalidad de la casa construida. El TEDH también observa que el primer demandante, a sabiendas, construyó la casa en dominio público, sin licencia, lo que suponía una violación flagrante de la normativa urbanística. Se le requirió la suspensión de las obras antes de que la construcción fuera concluida, en aplicación del procedimiento previsto por la ley; y habiendo incumplido la orden, se dictó la orden de demolición. Además, el día siguiente a la primera demolición, el primer demandante comenzó las obras de reconstrucción en el mismo lugar, a pesar del aviso de las autoridades. Desatendió totalmente las decisiones de las autoridades y continuó con la reconstrucción de la casa. No hay duda de que las autoridades podían desahuciar a los demandantes, que habían ocupado y construido ilegalmente en un solar de dominio público clasificado como suelo no urbanizable, por lo que no se permitía la construcción.

El TEDH observa que la ocupación ilegal del dominio público en la Cañada Real de hecho se había tolerado por las autoridades desde los años sesenta. Sin embargo, no puede decirse lo mismo en este caso. El primer demandante comenzó la construcción de la edificación en 2005 y poco después, incluso antes de que las obras concluyeran, la Administración actuó para prevenir la construcción. En sentido similar, la Administración actuó rápidamente cuando los demandantes comenzaron la reedificación de la casa.

El TEDH enfatiza que este caso no se refiere a la expulsión de una comunidad en su conjunto y que los demandantes no han argumentado que la expulsión vaya a tener consecuencias en su modo de vida o que tendría un impacto negativo en su identidad cultural. A este respecto, el Gobierno mantiene que los procesos administrativos iniciados desde 2005 contra los ocupantes ilegales de edificios no

autorizados en la Cañada Real no se han dirigido contra aquellas personas que han residido ilegalmente en el asentamiento por un periodo largo de tiempo, sino que ha tenido como finalidad prevenir el abuso de personas que pretenden obtener ventajas de un proceso de regularización que en ese momento negociaban las Administraciones competentes y después sería puesto en marcha por la Ley de la Cañada Real Galiana.

El TEDH observa que, aunque se les ofreció un trámite de audiencia y se le informó expresamente de los recursos administrativos y judiciales de los que disponía contra la orden de demolición, no hicieron uso de estas posibilidades. El TEDH otorga especial importancia al hecho de que los demandantes hayan renunciado al ejercicio de acciones judiciales que permiten un análisis global de la medida de demolición de la casa, lo que incluye un juicio de proporcionalidad, a la luz de sus circunstancias personales.

El primer demandante tuvo ocasión de cumplir la orden de demolición voluntariamente una vez devino firme. Nuevamente se le ofreció un trámite de audiencia, pero no hizo uso de él, sino que continuó con el trabajo de construcción de la casa, incrementando su volumen y realizando mejoras, construyendo incluso una nueva planta. El Ayuntamiento, por ello, ordenó la ejecución de la orden de demolición. La notificación de la decisión expresamente contenía los recursos administrativos y judiciales que podía interponer contra la orden. Nuevamente, los demandantes no interpusieron recurso alguno a pesar de que hubieran implicado que los tribunales tuvieran en consideración debida los diferentes intereses involucrados y el análisis de la proporcionalidad de la medida, que podría ser discutida precisamente por los demandantes. El TEDH subraya especialmente el carácter indudablemente contradictorio de los procesos administrativos y judiciales ofrecidos por la normativa aplicable que permiten la salvaguarda de la revisión de la proporcionalidad. En este sentido, los demandantes no cuestionaron la orden de demolición ni la decisión de su ejecución. Argumentaron que no adoptaron ninguna de estas medidas contra la orden de demolición porque confiaron en el hecho de que las autoridades no habían adoptado acción alguna en décadas en torno al asentamiento y porque los vecinos, en general, consideraban que ahí no iba a pasar nada. No han proporcionado ningún argumento en relación con su caso concreto. El TEDH no considera que esta argumentación sea suficiente. Observa que no han hecho uso de los recursos disponibles, por lo que la demolición constituye una consecuencia de su propia conducta.

El TEDH observa que los demandantes, con un desprecio total hacia las decisiones municipales, comenzaron a reconstruir la casa el día siguiente de la demolición en el mismo lugar. La Administración reinició el proceso de ejecución de la orden de demolición al considerar que el proceso de ejecución era una continuación del anterior, haciéndose efectiva la segunda demolición cuatro años más tarde, en un procedimiento en el que se continuaron salvaguardando las garantías procesales de los demandantes.

A continuación, el TEDH señala que, en este tipo de casos sobre el desahucio de ocupantes de dominio público, con la finalidad de evaluar la proporcionalidad de la interferencia, es apropiado examinar las posibilidades de alojamiento alternativo. Esto no significa, resalta el TEDH, que el Convenio obligue a la Administración a proporcionar alojamiento a los demandantes. Las políticas municipales pueden tener como objetivo la mejora de la zona con finalidades urbanas y sociales y la atención a grupos vulnerables, pero esto no impone obligaciones positivas a la Administración a donar propiedad pública o tolerar ocupaciones impropias de la propiedad sin un título legal para ello. Si bien los demandantes argumentaron que en el proceso de demolición no se respetaron las garantías exigibles, ya que no se les ofreció una alternativa habitacional, el TEDH dice que los demandantes no han sostenido que no dispusieran de medios o de otro lugar donde vivir. De hecho, durante el proceso de demolición, que ha durado varios años, no han buscado adecuadamente una solución. Además, rechazaron la asistencia social de urgencia con el argumento de que recibían ayuda y asistencia de su red social y de su familia, con la que se quedarían, ya que vivían en la misma zona.

Por todo ello, el TEDH considera que el Estado no ha excedido su margen de apreciación y que la decisión impugnada era proporcional al fin legítimo perseguido. Los demandantes tuvieron la oportunidad de cuestionar la proporcionalidad de la demolición antes de que fuera ejecutada. No han empleado los medios de impugnación que tenían a su disposición, con lo que la demolición fue una consecuencia de su propia conducta.

Por todo ello, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 8 CEDH.

