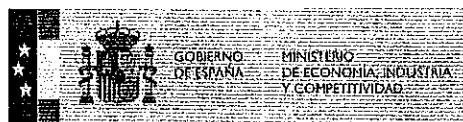


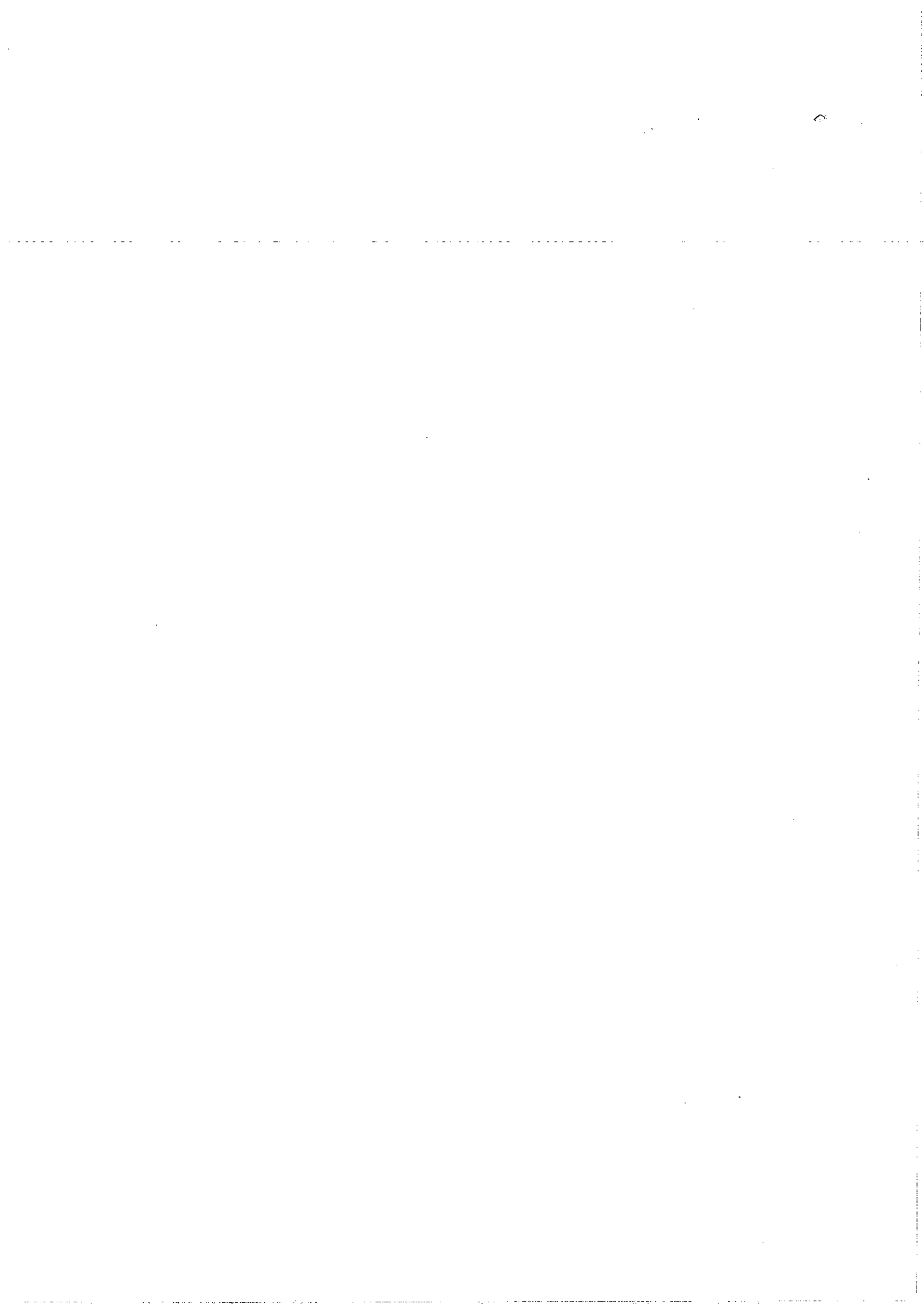
# OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2017

**FERNANDO LÓPEZ RAMÓN**  
(Coordinador)

JOSEP M. AGUIRRE I FONT  
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA  
FLOR ARIAS APARICIO  
EVA BLASCO HEDO  
OMAR BOUAZZA ARIÑO  
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA  
DANIEL DEL CASTILLO MORA  
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS  
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ  
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA  
MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN  
JOSEP RAMÓN FUENTES I GASÓ  
SUSANA GALERA RODRIGO  
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ  
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENCIO  
NURIA GARRIDO CUENCA  
MARCOS GÓMEZ PUENTE  
CARMEN DE GUERRERO MANSO  
NICOLÁS GUILLÉN NAVARRO  
ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS  
VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE  
OLGA HERRÁIZ SERRANO  
ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

JESÚS JORDANO FRAGA  
ALEJANDRO LAGO CANDEIRA  
ÍÑIGO LAZKANO BROTONS  
FERNANDO LÓPEZ PÉREZ  
FERNANDO LÓPEZ RAMÓN  
BLANCA LOZANO CUTANDA  
JUAN EMILIO NIETO MORENO  
ALBA NOGUEIRA LÓPEZ  
JULIA ORTEGA BERNARDO  
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ  
ISABEL PONT CASTEJÓN  
FRANZ REIMER  
BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO  
JUAN ROSA MORENO  
RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS  
ÍÑIGO SANZ RUBIALES  
AMPARO SERENO ROSADO  
RUBÉN SERRANO LOZANO  
BLANCA SORO MATEO  
BARTOMEU TRIAS PRATS  
MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY  
GERMÁN VALENCIA MARTÍN  
ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS





Primera edición, 2017

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Está prohibida la utilización comercial de sus contenidos sin permiso escrito de los autores. El uso del material para fines científicos no comerciales está sometido a la obligación moral de colaboración con la publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

© 2017 [CIEMAT]  
Editorial CIEMAT  
Avenida Complutense, 40, 28040 Madrid  
NIPD: X  
ISBN: X  
Depósito Legal: X  
*Printed in Spain. Impreso en España*  
Fotocomposición: B. M. R. (CIEDA-CIEMAT)



## Tribunal Europeo de Derechos Humanos: nuevos avances en la ponderación del concepto de sostenibilidad

OMAR BOUAZZA ARIÑO\*

SUMARIO: I. ARTÍCULO 8: DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1.1. Demolición de viviendas ilegales y vulnerabilidad social. 1.2. Doctrina López Ostra. Contaminación del agua: la elevación de un caso ordinario de responsabilidad patrimonial a una cuestión de violación de los derechos humanos. II. ARTÍCULO 11: CEDH - DERECHO DE ASOCIACIÓN. III. ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO – DERECHO DE PROPIEDAD: 3.1. Actividades que requieren licencia ambiental. 3.2. Urbanismo: responsabilidad de la Administración por los daños en un edificio ilegal por un corrimiento de tierra ocasionado por las obras de construcción de una escuela pública. 3.3. Protección del paisaje arquitectónico. IV. ARTÍCULO 2 DE PROTOCOLO ADICIONAL NÚMERO 4 – LIBRE ELECCIÓN DE RESIDENCIA: DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE Y COHESIÓN SOCIAL. V. LISTA DE SENTENCIAS.

RESUMEN: La jurisprudencia medioambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentra en un auténtico proceso de evolución en la consideración de conceptos como el de sostenibilidad y calidad de vida. La sensibilidad del Tribunal de Estrasburgo hacia lo social nos ofrece diferentes ejemplos en la jurisprudencia del último año. Así, en la sentencia recaída en el caso Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria, de 21 de abril de 2016, considera que ha habido una violación del derecho al

---

\*[obouazza@der.ucm.es](mailto:obouazza@der.ucm.es). Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación, “El reto de la reafirmación del Estado del Bienestar en la protección de los derechos humanos” (DER2015-65524-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

respeto del domicilio por la orden de demolición de unas viviendas ilegales. El equilibrio entre los derechos de los que pueden perder su domicilio como consecuencia de una demolición y el interés público en la implementación efectiva de la normativa sobre edificación no puede resolverse con una norma absoluta que no permita excepciones. Por el contrario, el fin legítimo de revertir el declive de las zonas empobrecidas de los centros de las ciudades y mejorar la calidad de vida, será suficiente para impedir a una familia decidir libremente su residencia, como se resuelve, de una manera muy controvertida, en la sentencia recaída en el caso *Garib c. Holanda*, de 23 de febrero de 2016. La clásica doctrina López Ostra ha tenido presencia -una vez más- a través de la sentencia recaída en el caso *Otgon c. Moldavia*, de 25 de octubre de 2016, en la que se considera la violación del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada y familiar por los daños a la salud de una madre y su hija -que incluso exigieron su ingreso hospitalario- al consumir agua del grifo de su casa, contaminada por infiltraciones fecales en las canalizaciones del edificio. De la misma manera se concluye que ha habido una violación del Convenio en materia de propiedad por los daños ocasionados por la Administración en un edificio ilegal como consecuencia de un corrimiento de tierra ocasionado debido a las obras de construcción de una escuela pública, en la sentencia *Keriman Tekin y otros c. Turquía*, de 15 de noviembre de 2016. Desde la perspectiva del derecho al respeto de los bienes también cabe mencionar la sentencia *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Rumanía*, de 13 de diciembre de 2016, en la que se considera que no ha habido una violación por la confiscación de los bienes a una empresa de chatarra que operaba sin licencia; y la sentencia *Petar Matas c. Croacia*, de 4 de octubre de 2016, en la que por el contrario, sí observa que ha habido violación por la moratoria impuesta a una empresa en el uso de un edificio como taller de coches, a la espera de la evaluación del valor cultural del inmueble. Finalmente, la sentencia recaída en el caso *Costel Popa c. Rumanía*, de 26 de abril de 2016, ofrece un supuesto sobre denegación del registro de una asociación ambiental debido a la sospecha gubernamental de que realmente se trataba de una organización con fines políticos.

**ABSTRACT:** The environmental ECHR case law is on a real process of evolution in the consideration of concepts such as sustainability and quality of life. The sensitivity of the Strasbourg Court on social issues gives us different examples in recent case-law. Thus, in *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, it considers that there has been a violation of the right of respect for home by the order to demolish illegal housing. A fair balance between the rights of those who may lose their home as a result of a demolition and the public interest in ensuring the effective implementation of building regulation cannot be resolved with an absolute rule that does not allow exceptions. On the other hand, the legitimate aim of reversing the decline of impoverished urban centers and improving the quality of life will be enough to prevent a family to freely decide where to live, as it is decided by a majority of judges in the controversial *Garib v. The Netherlands*. The classic ECHR doctrine in

López Ostra has been present once again through the decision relapsed in *Otgon v. Moldova*, which considers the violation of the right to respect for home and private and family life due to damage to the health of a mother and her daughter –who even required their hospitalization- caused by consumption tap water from their house, contaminated by fecal infiltrations in the pipes of the building. In the same way it is concluded that there has been a breach of the Convention in the matter of property for damages caused by the construction of a public school, in *Keriman Tekin et al. v. Turkey*. From the perspective of the right to respect for property, it is also worth mentioning *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. v. Romania*, where it considered that there has been no violation for the confiscation of the assets of a scrap company operation without a permit; and *Petar Matas v. Croatia*, where, on the contrary, it does consider that there has been a violation of the moratorium imposed on a company in the use of a building as a car workshop, pending the assessment of the cultural value of the property. Finally, in *Costel Popa v. Romania*, the European Court decides about the denial of registration of an environmental association on the suspicion of the government that it was actually an organization for political purposes.

## **I. ARTÍCULO 8: DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR**

### **1.1. DEMOLICIÓN DE VIVIENDAS ILEGALES Y VULNERABILIDAD SOCIAL**

En la sentencia recaída en el caso *Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria*, de 21 de abril de 2016, los demandantes son ciudadanos búlgaros que viven en la ciudad de Sinemorets, en la costa sur del Mar Negro. Se mudaron de Burgas en 2005 -donde, por motivos económicos, no podían seguir viviendo- a Sinemorets. La sra. Ivanova se convirtió en la propietaria del 77% de un solar de 625 metros cuadrados tras la muerte de su padre y de la transmisión de las partes del solar correspondientes a la madre. En 2004 y 2005 los demandantes reconstruyeron una cabina en mal estado, convirtiéndola en una casa sólida de ladrillo, sin haber solicitado el correspondiente permiso de obra. Desde entonces, han vivido en dicha casa.

En 2006 dos de los co-propietarios del solar notificaron a la sra. Ivanova que no estaban de acuerdo con la reconstrucción. En 2009 todos los herederos de sus padres obtuvieron una declaración judicial de que eran propietarios de las restantes partes del solar y de la casa construida en él.

Por requerimiento de los co-propietarios del solar, los funcionarios municipales inspeccionaron la casa en el año 2011. Comprobaron que fue construida ilegalmente. La Administración nacional competente en materia de control de la edificación abrió consiguientemente un procedimiento de demolición. El director general de dicha Administración comprobó que la casa se había construido sin permiso, en violación de las previsiones normativas aplicables y decidió, en septiembre de 2013, que debía ser demolida. El tribunal de primera instancia desestimó la solicitud de la Sra. Ivanova de revisión judicial de dicha decisión. Dicha sentencia fue confirmada por el tribunal supremo administrativo en una sentencia de marzo de 2015. Como la Sra. Ivanova no procedió por sí misma a la demolición, las autoridades abrieron un proceso de licitación de empresas privadas para llevarla a cabo en su lugar.

Tras recibir el Gobierno búlgaro la notificación de que los demandantes habían llevado el caso ante el TEDH, la Administración competente en materia de control de la edificación preguntó a las autoridades municipales si podían explorar la posibilidad de ofrecer alojamiento alternativo a la sra. Ivanova. En consecuencia, la sra. Ivanova también contactó con un trabajador social, quien le explicó la posibilidad de solicitar servicios sociales.

Los demandantes, agotada la vía interna, alegan ante el TEDH que la demolición de la casa en la que viven constituiría una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el CEDH” o “el Convenio”). La Sra. Ivanova también mantiene que se violarían sus derechos referidos al artículo 1 del protocolo adicional al Convenio (derecho de propiedad). Finalmente, los demandantes se quejan de que no han tenido un recurso efectivo en el ámbito interno.

Aunque únicamente la sra. Ivanova tenía derechos reivindicables en relación con la casa, los dos demandantes vivieron en ella durante unos años. El TEDH considera por consiguiente que era el “hogar” de ambos demandantes y que la orden de su demolición implicó una interferencia que era legal ya que tenía una clara base en el derecho interno relevante, la ley de la ordenación territorial. Además, el TEDH observa que la demolición perseguiría un fin legítimo. Teniendo en cuenta en concreto el hecho de que el problema de la construcción ilegal está generalizado en Bulgaria, la finalidad de asegurar la implementación efectiva del requisito de que los edificios no deben construirse sin permiso puede considerarse como una medida de prevención del desorden y de promoción del bienestar económico del país en el sentido del artículo 8 CEDH.

Sin embargo, en relación con la necesidad de la interferencia, el TEDH considera que el procedimiento interno no ha observado las mínimas garantías que se deducen de su jurisprudencia, en base a la cual *una persona que está en riesgo de perder su casa –que pertenezca o no a un grupo vulnerable- debe tener la posibilidad de gozar de un trato proporcional a la medida de pérdida del domicilio*. El procedimiento se ha centrado en la ilegalidad de la casa. En su apelación, la sra. Ivanova ha planteado que la casa era su único domicilio y que se vería seriamente afectada por su demolición. Sin embargo, *el TS no ha tenido en cuenta estas circunstancias ya que no son relevantes en la regulación de la orden de demolición*<sup>1</sup>. En base a la normativa aplicable, tal y como ha sido interpretada por los tribunales internos, las autoridades nacionales no pueden rechazar la demolición por el daño desproporcionado que puede causar a los afectados por la medida.

Según las disposiciones relevantes de derecho procesal, los demandantes sólo podían haber obtenido un aplazamiento temporal de la medida en lugar de un examen global de su proporcionalidad. El TEDH observa que los tribunales internos, en virtud del derecho interno, normalmente no examinan los argumentos de las personas cuyas casas se encuentran en procedimientos de demolición. Además, no estaba claro si una persona en la situación del Sr. Cherkezov, que no tenía derechos propietarios sobre la casa en cuestión, tendría legitimación para tal causa. Los demandantes, además, no podían obtener un examen de proporcionalidad de la demolición bajo ninguna otra previsión normativa interna. *El TEDH enfatizó que el equilibrio entre los derechos de los que pueden perder su domicilio como consecuencia de una demolición y el interés público en la implementación efectiva de la normativa sobre edificación no puede resolverse como una norma absoluta que no permita excepciones*. Deberá examinarse caso por caso.

Finalmente, *la intervención de los servicios sociales, que se ha producido una vez se ha notificado al Gobierno la entrada del caso ante el TEDH, no puede hacer buena la ausencia de una evaluación sobre la proporcionalidad*. En cualquier caso, en sus alegaciones ante el Tribunal, el Gobierno ha enfatizado que las autoridades no tienen la obligación de proporcionar a los demandantes un alojamiento alternativo.

En conclusión, los demandantes no han tenido a su disposición un procedimiento para obtener una revisión global de la proporcionalidad de la demolición de su casa. Por ello, se violaría el artículo 8 si la orden de demolición de la casa se ejecutara sin dicha revisión.

---

<sup>1</sup> La cursiva es mía.

El TEDH, en cambio, no considera que la ejecución de la orden de demolición implicaría una violación de los derechos de la Sra. Ivanova en base al artículo 1 del Protocolo adicional nº 1. Mientras que la demolición de la casa supondría una interferencia en sus posesiones, la orden tenía una clara base legal y se puede decir que es acorde con el interés general en el sentido del artículo 1 del Protocolo nº 1, que pretende asegurar el cumplimiento de la normativa de edificación. Además, el hecho de que la casa fue construida sin permiso tiene una importancia crucial. La orden de su demolición serviría para disuadir a otros potenciales infractores de la ley, los cuales tuvieron que ser tomados en consideración, habida cuenta del problema generalizado de la construcción ilegal en Bulgaria. A la vista del hecho de que el Estado goza de un amplio margen de maniobra al elegir los medios de ejecución, tales consideraciones no pueden verse sobrepasadas por el interés propietario de la Sra. Ivanova. Por tanto, el TEDH concluye que no ha habido violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

Finalmente, teniendo en consideración la argumentación en relación con el artículo 8 CEDH, el TEDH considera innecesario examinar separadamente queja alguna en relación con el artículo 13 CEDH.

## **1.2. DOCTRINA LÓPEZ OSTRÁ. CONTAMINACIÓN DEL AGUA: LA ELEVACIÓN DE UN CASO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A UNA CUESTIÓN DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En la sentencia recaída en el caso *Otgon c. Moldavia*, de 25 de octubre de 2016, la demandante y su hija de doce años fueron ingresadas en el hospital aquejadas de una disentería aguda grave tras beber agua del grifo de su casa. Fueron dadas de alta dos semanas después. La Sra. Otgon interpuso una demanda contra la empresa pública de suministro de agua reclamando la cantidad de 6,700 euros a modo de indemnización por los daños a su salud.

En marzo de 2006 el tribunal de distrito de Călărași resolvió a su favor ya que varios informes técnicos y sanitarios revelaron que se filtraron aguas residuales en las cañerías de la vecindad del apartamento de la demandante.

El tribunal de distrito la indemnizó con 648 euros, en base a los daños físicos y psicológicos sufridos. En base al mismo criterio, los tribunales superiores confirmaron la sentencia de primera instancia, pero redujeron la indemnización a un equivalente de 310 euros.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TDH. En base al artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), se queja de que su salud se ha puesto en peligro tras beber agua contaminada del grifo de su casa y que la cantidad de la indemnización no fue suficiente. Obsérvese, por consiguiente, que la demandante orienta el caso desde la perspectiva del Derecho a la salud a través del artículo 8 del Convenio.

El Tribunal observa que la violación de los derechos del art. 8 CEDH no se discutía por las partes, como se confirmó por las autoridades internas reconociendo la responsabilidad e imponiendo una indemnización. El TEDH, en base al expediente, observa que, en efecto, se ha dado una interferencia en los derechos de la demandante, protegidos por el art. 8, ya que su integridad física ha quedado afectada por un medio ambiente insalubre. Lo que estaba realmente en cuestión era la cuantía de la indemnización.

Mientras que el tribunal de primera instancia reconoció a la demandante el equivalente a 648 euros en relación con el daño no pecuniario, el tribunal superior redujo dicha cantidad y el Tribunal Supremo la confirmó. No se establecieron razones específicas para tal reducción. Así, los tribunales superiores llegaron a una conclusión diferente en relación con la cantidad de la indemnización aunque se basaron en los mismos elementos (el daño sufrido).

Además, la demandante ha tenido cierto grado de sufrimiento mental y físico al haber tenido que estar dos semanas en el hospital. Finalmente la cantidad reconocida por los tribunales internos era considerablemente inferior a la reconocida por el TEDH en casos similares. Por ello, el TEDH observa que ha habido una violación del art. 8 CEDH. El TEDH concluirá por seis votos a uno que Moldavia debe indemnizar a la demandante por una cantidad de 4.000 euros en concepto de daño no pecuniario.

El juez belga, Paul Lemmens, sin embargo, no apoyó la opinión mayoritaria. A su modo de ver, el artículo 8 no es aplicable. En términos generales, deja entrever las dificultades que plantea el no reconocimiento expreso del derecho a un medio ambiente adecuado como un derecho como tal, como sí ocurre en el caso del derecho a la educación, bien que, formalmente hablando, tampoco se trata de un derecho subjetivo. Su reconocimiento es un tanto forzado, mediante una interpretación indirecta a través de otros derechos.

El caso se refiere a los efectos causados en la salud de la demandante por el consumo de agua contaminada de un grifo. Los tribunales internos dictaminaron que la empresa de suministro de agua cometió un acto

erróneo y ordenó pagar por los daños. La demandante no estaba satisfecha por la cantidad indemnizatoria.

En su demanda al Tribunal Supremo la demandante invocó el derecho constitucional a un medio ambiente saludable con la finalidad de cuestionar la cantidad de la indemnización. No parece que se quejara de una violación de su derecho al respeto de la vida familiar. A modo de ver del juez disidente, esto es esencial en un caso de derecho a indemnización por responsabilidad civil.

La mayoría considera que el artículo 8 CEDH es aplicable porque la integridad física de la demandante ha quedado afectada por un medio ambiente insalubre. Es cierto que el concepto de vida privada cubre la integridad física y psicológica de una persona, como se ha reconocido en numerosas sentencias (por ejemplo, *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 22, Series A no. 91; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III; *A, B and C v. Ireland [GC]*, no. 25579/05, § 212, ECHR 2010; and *Nada v. Switzerland, 2012, R.B. v. the Republic of Moldova*, no. 16761/09, § 29, 18 diciembre de 2012). Sin embargo, el juez disidente no cree que esto signifique que cualquier daño a la salud de una persona atraiga la aplicación del art. 8 CEDH. Para que este precepto sea aplicable, el juez disidente tiende a considerar que debe darse repercusiones en la vida privada de una persona. Le parece que en este caso no se han dado tales repercusiones. Por ejemplo, en el caso *Fadeyeva c. Rusia* la salud de la demandante quedó deteriorada como resultado de una exposición prolongada a una situación insalubre, lo que puso a la demandante en una posición de vulnerabilidad ante ciertos problemas de salud.

También es cierto, continúa el juez belga, que como se ha dicho en varias sentencias, cuando una persona se ve seria y directamente afectada por el ruido y la polución, puede ser aplicable el artículo 8 (véase, por ejemplo, la sentencia recaída en el caso *Bor c. Hungría, de 18 de junio de 2013*). Sin embargo, el juez disidente insiste en que no cualquier daño que se refiere al medio ambiente atrae la aplicabilidad del artículo 8 CEDH. Para que esta disposición sea aplicable, debe darse una situación de molestia que afecte a la persona en su vida privada, como se ha dicho en la sentencia recaída en el caso *Powell y Rayner c. el Reino Unido, de 21 de febrero de 1990* así como en la sentencia *López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994*, etc.). En este caso, ha habido solo un incidente y no se ha probado que la enfermedad haya afectado a la demandante en su vida privada, excepto por el periodo que tuvo que estar en el hospital. Si bien el juez belga no cuestiona que la demandante estaba realmente enferma, no observa el daño en su vida privada.

Para concluir, el juez disidente dice que gracias a una interpretación muy generosa de la noción de vida privada, este caso ha elevado un caso ordinario de responsabilidad patrimonial de la Administración a una cuestión referida al artículo 8 CEDH.

## II. ARTÍCULO 11: CEDH - DERECHO DE ASOCIACIÓN

En la sentencia recaída en el caso *Costel Popa c. Rumanía*, de 26 de abril de 2016, el demandante, el Sr. Popa., y otras cuatro personas, intentaron registrar la asociación EcoPolis. La finalidad de la asociación, como se declara en su memoria y artículos de su estatuto, es la promoción del desarrollo sostenible e incrementar la experiencia en el nivel de la política pública de Rumanía.

El tribunal de primera instancia, como no encontró ninguna irregularidad en la solicitud, otorgó personalidad jurídica a la asociación y ordenó su registro. Sin embargo, tras un recurso interpuesto por las autoridades competentes, en última instancia se rechazó el registro, al considerar que los conceptos y objetivos de la asociación corrían el riesgo de ser entendidos de naturaleza política.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH. Confiando en el artículo 11 (libertad de asamblea y asociación), se queja de la denegación del registro de la asociación, sin que se les haya ofrecido la oportunidad de corregir las irregularidades en los artículos de la asociación –como se prevé en el derecho nacional- antes de culminar el proceso de registro. El demandante además alegó que quería fundar una asociación y no un partido político, como pensaban las autoridades internas.

El TEDH comienza su argumentación recordando que, en materia de libertad de asociación, el derecho contemplado en el artículo 11 incluye el derecho a formar una asociación con la finalidad de actuar conjuntamente en un campo de interés colectivo. El TEDH además reitera que la manera en la que la legislación recoge esta libertad y su aplicación práctica por las autoridades revela el estado de democracia en el país concernido. El TEDH ha reiterado la relación directa que existe entre democracia, pluralismo y libertad de asociación, y ha establecido el principio de que sólo razones convincentes y de peso pueden justificar las restricciones a la libertad de asociación. Todas estas restricciones están sujetas a una supervisión rigurosa por el Tribunal. En consecuencia, en la determinación de si existe una necesidad en el sentido del artículo 11.2 CEDH, los Estados tienen un margen de apreciación limitado. La supervisión europea en este ámbito será

rigurosa y alcanza a la ley así como a sus actos de aplicación, incluyendo los ofrecidos por los tribunales independientes.

En su escrutinio, la labor del Tribunal no es la de sustituir su visión por la de las autoridades nacionales sino revisar si las decisiones que ofrecen en el ejercicio de su margen de discreción encajan en el artículo 11 CEDH. Debe observarse la interferencia alegada desde la perspectiva del caso en su conjunto y determinar si fue proporcionada al fin legítimo perseguido y si las razones presentadas por las autoridades nacionales para justificarlas son relevantes y suficientes. En ello, el Tribunal debe comprobar si las autoridades nacionales aplicaron estándares conformes con los principios recogidos en el artículo 11 CEDH y, más aun, si basan sus decisiones en una evaluación aceptable de los hechos relevantes.

El TEDH aplicará los principios establecidos al caso concreto. Constata la existencia de una interferencia en la libertad de asociación, al denegar el registro de la asociación. El TEDH observa que la interferencia estaba prevista en la ley y perseguía el fin legítimo de la protección del orden público.

Debe examinarse si la interferencia en cuestión, la denegación del registro, perseguía una necesidad social imperiosa y era proporcional a los fines legítimos perseguidos.

El TEDH observa que, como la asociación no ha estado activa antes de la presentación de la solicitud de inscripción, los tribunales internos basaron su denegación únicamente en la consideración de si la memoria y los artículos del estatuto cumplían con las previsiones de la Ley. El TEDH, por consiguiente, confía únicamente en dichos documentos como base para evaluar si la interferencia en cuestión era necesaria.

El TEDH observa de las razones puestas de manifiesto por el Tribunal de Bucarest que el principal problema para el registro venía dado por el contenido de la memoria y los artículos de la asociación, que empleaban conceptos generales y reflejaban el deseo de la asociación de ejercer actividades políticas, lo que impedía su registro, en base a la Ley. En esa decisión, el Tribunal interno tuvo en cuenta la finalidad de la asociación y de parte del artículo 7 (Objetivos de la asociación) y los estatutos. El TEDH observa también que la ley aplicable contempla que si la autoridad competente en el registro observa irregularidades en la presentación de la solicitud, debe ofrecer la oportunidad de subsanarlas. Perspectiva recogida en la sentencia de primera instancia, no así en la de la última instancia. El TEDH reitera que la finalidad principal de dicha previsión legal es permitir que la asociación presente la solicitud

cumpliendo con todos los requisitos y formalidades exigidos para el registro en el caso de que efectivamente haya irregularidades en la solicitud inicial.

El TEDH reitera que el tribunal de primera instancia no observó irregularidades, a diferencia del tribunal de apelación. A modo de ver del TEDH, este no se ajustó a la ley al no requerir al demandante a la subsanación de los errores. Parece que el tribunal de última instancia confió en rumores acerca de la supuesta verdadera actividad política de la asociación. No hay pruebas en el expediente del caso, subraya el TEDH, de que los fundadores de la asociación tuvieran intención de usar su asociación de hecho como un partido político. Su organización, en el caso de fundarse como asociación, no hubiera podido participar en elecciones ni en la conformación de gobiernos, por tanto. Además, el TEDH también observa que el derecho interno contempla la posibilidad de disolución de una asociación si se demuestra que su objetivo es ilegal o contrario al orden público o la asociación ha conseguido sus objetivos por medios contrarios al orden público. A la luz de estas consideraciones, el TEDH considera que las razones invocadas por las autoridades internas para denegar el registro de la asociación son desproporcionadas a la finalidad perseguida, por lo que la interferencia no se observa necesaria en una sociedad democrática. Finaliza en consecuencia declarando la violación del art. 11 CEDH.

### **III. ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO – DERECHO DE PROPIEDAD**

#### **3.1. ACTIVIDADES QUE REQUIEREN LICENCIA AMBIENTAL**

En la sentencia recaída en el caso *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Rumanía*, de 13 de diciembre de 2016, la empresa demandante es una sociedad de responsabilidad limitada, con sede en Cluj Napoca (Rumanía). Su principal actividad es la recogida y reciclaje de chatarra. El caso se refiere a la queja de la empresa demandante por la multa y confiscación de una gran cantidad de dinero por operar sin una licencia válida.

La Ley, para llevar a cabo las actividades de la empresa demandante, exige la obtención de una licencia de actividad y de un permiso ambiental. En enero de 2005 solicitó una ampliación de su licencia de actividad, que expiraba el 7 de marzo de 2005. El nuevo permiso ambiental fue otorgado el 24 de marzo de 2005 y la nueva licencia de actividad fue concedida el 14 de abril de 2005.

En mayo de 2005, tras una inspección, la Administración multó a la empresa demandante con 694 euros y ordenó la confiscación de aproximadamente 21.347 euros que representaba el valor de mercado de la chatarra recogida y reciclada entre el 8 de marzo y el 14 de abril de 2005 (el periodo en el que la vieja licencia expiró y la nueva todavía no había sido otorgada).

La empresa demandante entonces inició dos procedimientos en la vía interna, quejándose básicamente del retraso de la Administración en el otorgamiento de las licencias de funcionamiento y medioambientales, lo que le llevó a funcionar sin permiso durante un periodo de tiempo. En el primer procedimiento, contra la Inspección Financiera (la Administración), la demanda fue inadmitida por carencia de fundamento en agosto de 2005. En el segundo procedimiento administrativo la empresa interpuso una demanda ante la agencia medioambiental competente con la finalidad de obtener una recompensa por los daños sufridos debido al retraso en el otorgamiento de la licencia. Finalmente, el recurso planteado por la demandante en este procedimiento fue desestimado en febrero de 2007. Las autoridades administrativas observaron que la empresa, que según las autoridades administrativas tenía un impacto considerable en el medio ambiente, debió suspender su actividad hasta la obtención de los permisos exigidos legalmente y solo entonces recurrir para exigir la reparación de los daños sufridos.

En base al artículo 1 del protocolo adicional al convenio, la demandante se queja de que la suma confiscada así como la multa, fueron excesivas. Asimismo considera que las autoridades fueron responsables de su funcionamiento sin licencia ya que no otorgaron las licencias necesarias a tiempo.

El TEDH comienza su argumentación recordando que el artículo 1 del protocolo adicional al Convenio consta de tres normas diferentes: la primera, en la que se reconoce el derecho al goce pacífico de la propiedad; la segunda, contenida en la segunda frase del primer párrafo, cubre la privación de las posesiones y la sujeta a ciertas condiciones; la tercera, establecida en el segundo párrafo, reconoce que los Estados Contratantes están legitimados para el control del uso de la propiedad de acuerdo con el interés general. Las tres normas no son, sin embargo, diferentes en el sentido de que no están desconectadas. La segunda y tercera norma están relacionadas con ciertas instancias de interferencia con el derecho al goce pacífico de la propiedad y deben entenderse, por tanto, a la luz del principio general enunciado en la primera norma, como se ha dicho en una jurisprudencia consolidada, integrada, entre otras, por las SSTEDH *James*

**c. el Reino Unido, de 21 de febrero de 1986; y *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, de 23 de septiembre de 1982.**

A modo de ver del TEDH, hubo una interferencia indiscutible en el goce pacífico de la propiedad de la demandante. Debe determinarse si la medida estaba cubierta por el primer o segundo párrafo del artículo 1.

El TEDH reitera su aproximación constante de que la medida de la confiscación, aunque se refiera a la privación de posesiones, constituye, sin embargo, control del uso de la propiedad en el sentido del segundo párrafo del artículo 1 del protocolo nº 1. La misma aproximación debe seguirse en este caso. El TEDH debe examinar si la interferencia estaba justificada, es decir, si estaba prevista por la ley, si se adoptó en base al interés general y si era proporcional.

En primer lugar, el TEDH reitera que el art.1 del protocolo adicional al Convenio requiere que cualquier interferencia por una autoridad pública en el goce pacífico de las posesiones debe ser legal. El principio de legalidad, uno de los principios fundamentales en una sociedad democrática, es una noción inherente a todos los preceptos del Convenio, como se ha dicho, por ejemplo, en la sentencia recaída en el caso *Vistiņš y Perepjolkins c. Letonia*, de 25 de octubre de 2012.

En este caso no se discute por las partes la legalidad de la interferencia. El TEDH observa que las dos sanciones fueron impuestas en base al art. 13 (a) en relación con el art. 7.1 de la Ordenanza 16/2001, sobre el Gobierno de Emergencia. En base a estas previsiones, cualquier persona jurídica que se dedique a la recogida de chatarra para reciclar sin licencia de actividad ni licencia ambiental es responsable de una infracción a la que se aparejaba una multa de entre 25 y 50 millones de *leis* rumanos y la confiscación de los beneficios obtenidos ilegalmente. La letra de las previsiones es clara y no da lugar a dudas en relación con las infracciones y sanciones. Ambas deben aplicarse conjuntamente. El TEDH, por consiguiente, observa que la interferencia estaba prevista en la ley.

El TEDH también considera que la legislación persigue una finalidad legítima: asegurar el control por el Estado de las condiciones en las que las empresas pueden desarrollar actividades con impacto ambiental.

La cuestión sobre el justo equilibrio entre las demandas del interés general de la comunidad y los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales individuales se refleja en la estructura del artículo 1 del protocolo adicional nº 1 en su conjunto y conlleva la necesidad de que se alcance una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

El TEDH observa que la inspección impuso una multa de aproximadamente 694 euros a la demandante y le confiscó una suma de unos 21.347 euros. Debe establecerse si la decisión de las autoridades internas de multar a la empresa y también de confiscarle los beneficios entre el 7 de marzo y el 14 de abril de 2005 fue proporcionada.

El TEDH en primer lugar observa que para considerarse proporcionada, la interferencia debe corresponder a la gravedad de la infracción.

En relación con la gravedad de los hechos cometidos, el TEDH observa que en la sociedad actual la protección del medio ambiente tiene una gran y creciente consideración. El medio ambiente es una causa cuya defensa arroja un constante y sostenido interés de los ciudadanos y, por consiguiente, de las autoridades públicas. Los imperativos financieros no deben tenerse por prioritarios con respecto de las consideraciones de protección medioambiental, en concreto cuando el Estado ha legislado al respecto. Las autoridades públicas, por consiguiente, asumen una responsabilidad que debe en la práctica traducirse en su intervención en el momento adecuado con la finalidad de asegurar que la ley ambiental sea efectiva, como se dijo en el caso *Hamer c. Bélgica*, de 27 de noviembre de 2007.

El TEDH observa que en este caso la empresa continuó llevando a cabo su actividad en ausencia de una licencia ambiental incluso a pesar de que en base a la nueva legislación adoptada, su actividad se consideraba que tenía un impacto considerable en el medio ambiente. A modo de ver del Tribunal, la empresa demandante podría haber consultado a las autoridades qué hacer y suspender su actividad hasta obtener las licencias requeridas en lugar de continuar su actividad tras la expiración de su licencia. Podría entonces iniciar un procedimiento para exigir una indemnización por los daños ocasionados, como se indicó en la vía interna por los tribunales.

El TEDH, a continuación, recuerda que en materia de protección medioambiental los Estados contratantes gozan de un amplio margen de apreciación desde el punto de vista del art. 1 del protocolo adicional al Convenio, como ha dicho en repetidas sentencias como la recaída en el caso *Pine Valley Developments Ltd. y Otros c. Irlanda*, de 29 de noviembre de 1991.

La cuestión de si tal conducta debería ser castigada por una sanción económica con un efecto disuasorio como el de una multa y la confiscación

de los beneficios obtenidos ilegalmente, encaja en el margen de apreciación de los Estados Contratantes.

El TEDH observa que las sanciones pecuniarias impuestas por las autoridades no fueron excesivas. Además, la demandante podía esperar la confiscación de los beneficios al continuar con su actividad sin las licencias exigibles ya que la ley que prevé dicha sanción es aplicable desde 2001 y su literalidad no deja lugar a dudas en torno a las consecuencias de su incumplimiento.

El TEDH considera que permitir a la empresa demandante continuar funcionando animaría a otras empresas a hacer lo mismo dejando sin efecto las disposiciones aprobadas que tienen como finalidad la protección del medio ambiente.

A mayor abundamiento, a diferencia de los casos en los que el efecto acumulativo de una multa y de una medida confiscatoria se ha considerado una interferencia desproporcionada desde la perspectiva del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio (por ejemplo, en las sentencias recaídas en los casos *Ismaylov c. Rusia*, de 6 de noviembre de 2008 y *Gabrić c. Croacia*, de 5 de febrero de 2009), la legislación en este caso no contempla la confiscación de una cantidad sin relación con la gravedad del delito. Al contrario, se enfoca especialmente en los beneficios obtenidos durante el periodo en el que la empresa no ha tenido las licencias en regla.

En estas circunstancias, la confiscación de un beneficio obtenido irregularmente como una sanción añadida a una multa no es, a modo de ver del TEDH, desproporcionada, en cuanto no impone una carga individual ni excesiva en la empresa demandante. El TEDH concluye, por unanimidad, que no ha habido una violación del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio.

### **3.2. URBANISMO: RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR LOS DAÑOS EN UN EDIFICIO ILEGAL POR UN CORRIMIENTO DE TIERRA OCASIONADO POR LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE UNA ESCUELA PÚBLICA**

En la sentencia recaída en el caso *Keriman Tekin y otros c. Turquía*, de 15 de noviembre de 2016, los demandantes son propietarios de un solar en un terreno inestable. Construyeron una casa sin pedir permiso de obra en 1997. En 2004 las obras de construcción de una escuela en una parcela vecina provocaron un corrimiento de tierra que dañó la casa de los demandantes hasta el punto de hacerla inhabitable.

Los demandantes plantearon una acción de indemnización contra la administración responsable de las obras. Varios expertos informaron acerca de las carencias que presentaba la construcción de los demandantes, que contribuyeron en un 15 a 20% en los daños sufridos. Los tribunales rechazaron cualquier pretensión de indemnización -total o parcial- por los siguientes motivos: no han intentado en ningún momento regularizar su construcción, la situación de su bien no era regularizable por razones urbanísticas así como por las características técnicas de la construcción.

El TEDH comienza su argumentación constatando que la casa de los demandantes fue erigida en un terreno que les pertenecía sin obtener el permiso de obra, en violación del derecho urbanístico. Tampoco disponían del permiso de habitabilidad, lo que aquí denominaríamos la cédula de habitabilidad.

Sin embargo, los demandantes nunca fueron intimados por la Administración debido a la situación de ilegalidad del bien. Nada indica que las autoridades tuvieran intención de hacer uso de sus potestades legales de exigirles la demolición de la construcción en causa.

Además, la afirmación de los demandantes de que ninguna construcción de la zona administrativa concernida goza de permiso de obra no ha sido rebatida por las autoridades internas. En fin, la casa está inscrita en el registro de la propiedad sin anotación especial. Consta como una propiedad de los demandantes.

A la vista de estos elementos, el TEDH observa que los demandantes disponen de un interés patrimonial a gozar de su casa, interés suficientemente reconocido e importante para considerarlo un bien. Por ello, el TEDH considera que el artículo 1 del protocolo adicional al Convenio es aplicable. Los daños ocasionados se refieren a la imposibilidad de hacer uso de su casa.

La casa de los demandantes fue construida en un momento en el que no había plan urbanístico municipal. La construcción fue realizada sin la autorización requerida y el derecho interno permitía a las autoridades ordenar la demolición para sancionar el incumplimiento de la legislación urbanística.

Los daños han sido causados de manera fortuita y las autoridades no han adoptado en ningún momento la decisión de demolición, aspecto que distingue este caso de la decisión *Tiryakioğlu c. Turquía*, de 13 de mayo de 2008, y la sentencia *Hamer c. Bélgica*, de 27 de noviembre de 2007. Al contrario, la cuestión del permiso ha sido tratada por primera vez en el curso del procedimiento relativo a la demanda de indemnización para

exigir su responsabilidad. El TEDH observa que no hay nada que demuestre que las autoridades turcas hayan llevado a cabo una política coherente de lucha contra las construcciones ilegales ni que hayan decidido, por tanto, derribar las construcciones ilegales. Ni la administración ni el gobierno han contradicho ante el TEDH que casi ninguna construcción de la división administrativa dispone de autorización. La práctica legislativa de las “amnistías urbanísticas” parece testimoniar el amplio fenómeno de construcciones sin autorización en el Estado, de la tolerancia de las autoridades hacia las mismas y de su voluntad de regularizar la situación jurídica de las obras concernidas.

El motivo alegado para rechazar la indemnización de los demandantes no se refiere a consideraciones vinculadas a la protección del medio ambiente. En estas circunstancias, la denegación de las autoridades de reparar el perjuicio material causado ha hecho pesar sobre los demandantes una carga especial y exorbitante que ha roto el justo equilibrio entre sus intereses y los de la comunidad. Por ello, concluye por unanimidad que ha habido una violación del derecho al respeto de los bienes de los demandantes.

### 3.3. PROTECCIÓN DEL PAISAJE ARQUITECTÓNICO

En la sentencia recaída en el caso *Petar Matas c. Croacia*, de 4 de octubre de 2016, el demandante, el Sr. Matas, compró un edificio del Estado en la ciudad de Split en el año 2001, que reconvirtió en taller de reparación de coches. En marzo de 2003 el Departamento de Conservación del Patrimonio Cultural de Split, ordenó una medida de protección preventiva de tres años sobre el edificio, que era un singular edificio de arquitectura industrial, pendiente de la evaluación final sobre su valor cultural. En enero de 2007 el Departamento de Split decidió que era necesario extender la medida otros tres años más porque no habían podido obtener del registro de la propiedad la nota registral del edificio. El demandante impugnó la ampliación de la medida ante el Ministerio de Cultura. Alegó que en base a la Ley de Patrimonio Cultural de Croacia la duración de tal medida estaba limitada a tres años. Su recurso fue inadmitido en enero de 2008 por carecer de fundamento.

El demandante recurrió al cuestionar la legalidad de la medida y solicitó una indemnización de 200,000 euros por haberle impedido vender su edificio o llevar a cabo en él otro negocio. Su solicitud fue rechazada en mayo de 2011, en base a que la medida estaba justificada dada la necesidad de llevar a cabo evaluaciones adicionales en relación con la importancia del edificio desde la perspectiva del patrimonio cultural.

Mientras tanto el Departamento de Split decidió que el edificio no fuera registrado como un elemento del patrimonio cultural. El demandante interpondría un recurso de ante el Tribunal Constitucional que también sería rechazado.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio al considerar que la restricción en el uso de su taller de reparación de coches fue ilegal e irrazonable.

El Tribunal observa que las autoridades se han dado cuenta de que el demandante ha adquirido el edificio para un uso comercial y que en el momento de la compra no había nada que indicara que se aplicarían medidas de protección del patrimonio del patrimonio cultural. *El TEDH recuerda en este sentido que la conservación del patrimonio cultural y, cuando sea apropiado, su uso sostenible, persigue el fin legítimo de mantener cierta calidad de vida. Se trata de valores cuya protección y promoción incumbe a las autoridades, como ha dicho en otras sentencias previas, como la recaída en el caso **Kozacioğlu c. Turquía, de 19 de febrero de 2009** y en la sentencia **Potomska y Potomski c. Polonia, de 29 de marzo de 2011.***

Aunque las medidas de protección preventiva no han privado al sr. Matas de su propiedad, han implicado restricciones significativas, incluyendo su uso comercial. Tal medida de control, prevista en la sección 10 de la Ley de Patrimonio Cultural, perseguía el fin legítimo de protección y promoción de las raíces históricas, culturales y artísticas de la región y sus habitantes. Sin embargo, el Tribunal considera que tal interferencia en los derechos de propiedad del Sr. Matas por razones de patrimonio cultural no cumple con los requerimientos del CEDH en relación con la protección del derecho de propiedad. Subraya, en concreto, reservas en relación con dos aspectos de la conducta de las autoridades en relación con el caso del demandante.

En primer lugar, aunque han sido aplicadas dos medidas de protección preventiva al edificio del demandante durante un periodo de seis años, no se han realizado medidas, evaluaciones o estudios en relación con el valor de su patrimonio cultural durante dicho periodo de tiempo. El Tribunal no puede aceptar la justificación para alargar las medidas de paralización sobre la imposibilidad de conseguir una nota registral del registro de la propiedad. De hecho, los datos del registro son información pública que se obtiene incluso por Internet y otros medios.

En segundo lugar, hubo varias omisiones de procedimiento sobre la manera en la que las autoridades internas han llevado a cabo el procedimiento en este caso. Al ordenar medidas de protección preventiva en marzo de 2003 y enero de 2007 las autoridades locales no han informado al demandante de la necesidad de ordenar tales medidas ni se las han comunicado. Por consiguiente, han errado al no tomar en consideración sus puntos de vista en la materia, como sujeto con un interés legítimo claro, ni el impacto que tales medidas tendrían en sus derechos de propiedad. Es más, a pesar de sus claros argumentos sobre el impacto de las restricciones en sus proyectos comerciales, el Tribunal Administrativo no ha evaluado si las medidas preventivas de protección cautelar han afectado de una manera desproporcionada a sus derechos de propiedad. En fin, las omisiones del Tribunal Administrativo no han sido subsanadas por el TC. El TEDH concluye, por tanto, que ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

#### **IV. ARTÍCULO 2 DE PROTOCOLO ADICIONAL NÚMERO 4 – LIBRE ELECCIÓN DE RESIDENCIA: DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE Y COHESIÓN SOCIAL**

En la visión global que nos ofrece el Alto tribunal europeo de la perspectiva europea adoptada en nuestros temas, resultará de interés prestar atención a la reciente sentencia recaída en el caso *Garib c. Holanda*, de **23 de febrero de 2016**, que nos presenta un tema complejo sobre la intervención de la Administración en la libertad de elección de residencia con la finalidad de promover barrios diversificados desde una perspectiva socioeconómica. Veamos con más detenimiento los hechos, la argumentación del Tribunal y la Decisión. También haré una breve referencia a la opinión disidente al fallo, encabezada por el juez español, D. Luis López Guerra, oponiéndose a la controvertida solución adoptada.

La demandante es una ciudadana holandesa, madre de dos hijos. Sus únicos ingresos son las prestaciones sociales. Vivía en el distrito Tarwewijk de Rotterdam, habiendo vivido antes en otro lugar. El propietario de su domicilio le pidió que lo abandonara pues tenía la intención de reformarlo para vivir en él. A cambio, le ofreció otro apartamento suyo en la misma zona, más grande y adecuado para ella y sus hijos, dos niños pequeños.

Mientras tanto, el distrito –una zona con un nivel elevado de desempleo- fue designado en base a la Ley de Problemas de los Centros de las Ciudades (Medidas Especiales) como una zona en la que la ocupación de una vivienda sería sólo posible con una autorización de vivienda. La

demandante presentó la solicitud debidamente. Su solicitud fue rechazada en base a que no había sido residente en la región metropolitana de Rotterdam en los 6 años inmediatamente precedentes a la presentación de la solicitud. Es más, como sus ingresos no eran por rentas de trabajo, no reunía el requisito de ingresos que permitiría la excepción al requisito de la residencia de larga duración.

La objeción de la demandante contra esa decisión se desestimó por las autoridades de la ciudad, en abril de 2008. El Tribunal de Apelación igualmente desestimó su recurso. Argumentó que la Ley de medidas especiales sobre problemas en las grandes ciudades permitía la restricción temporal de la libertad de residencia. Tales restricciones tenían como finalidad revertir los procesos de sobrecarga de los distritos, favoreciendo una composición mixta de residentes desde un punto de vista socioeconómico, como he dicho. Recurrió sin éxito. Finalmente, la demandante se desplazó al municipio de Vlaardingen, donde vive actualmente.

La demandante sostiene ante el TEDH que la Ley sobre medidas especiales sobre los problemas de los centros de las ciudades, y la normativa relacionada, ha violado sus derechos relativos al artículo 2 del Protocolo nº4 (libertad de elegir la residencia). Este precepto contempla cuatro párrafos. Los dos primeros delimitan desde un punto de vista positivo y subjetivo, en los siguientes términos:

“1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia.

Toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo”.

A continuación, los párrafos tercero y cuarto, contemplan límites al reconocimiento del derecho:

“3. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros.

4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 podrán igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones que, previstas por la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática”.

El párrafo 4º en principio justificaría la restricción que se ha dado en este caso en base a la ley holandesa y su interpretación por las autoridades internas. Veamos, por lo tanto, la argumentación del TEDH al respecto.

El TEDH comienza su argumentación reconociendo que efectivamente se ha producido una interferencia en el derecho de la demandante a elegir su lugar de residencia. También observa que la interferencia estaba contemplada en la Ley, como exige el art. 2 del protocolo nº 4. El TEDH a continuación observa que la interferencia perseguía el fin legítimo: revertir el declive de las zonas empobrecidas de los centros de las ciudades y mejorar la calidad de vida.

En relación con la cuestión de si los medios empleados para perseguir esa finalidad fueron proporcionados, el TEDH subraya que en muchos casos en materia de política general las opiniones en una sociedad democrática pueden diferir ampliamente. Por ello, debe ofrecerse un peso especial a la posición de las autoridades internas que han optado por una determinada política. En este caso, las autoridades internas han recalcado los problemas sociales crecientes en ciertas zonas de Rotterdam que resultan del empobrecimiento causado por el desempleo. En base a las previsiones normativas aplicables, la medida debe revisarse en intervalos regulares. Tras una primera evaluación positiva, se ha extendido y vinculado a un programa con una considerable financiación pública. La restricción se sujeta a límites geográficos y temporales. La designación de zonas concretas es válida no más de cuatro años.

Además, la Ley en cuestión incluye varias cláusulas de salvaguardia. Por ejemplo, prevé que la designación de una zona en base a la ley se revoca si no hay alojamiento alternativo suficiente para los afectados. El TEDH observa que las restricciones a la libertad de residencia que impone esta ley son razonables y encajan en la finalidad legítima perseguida. Concluye, por ello, que no ha habido una violación del artículo 2 del Protocolo nº 4. No obstante, los jueces López Guerra y Keller formularon una opinión disidente común, como he avanzado antes.

Los jueces disidentes comienzan su argumentación indicando que esta es una de las pocas sentencias que se han dado en relación con el derecho a la libre elección de residencia, por lo que se exigía una argumentación más elaborada que la ofrecida por la mayoría. Además, el caso plantea una cuestión fundamental: el nivel de escrutinio que el TEDH debe aplicar en el examen de una restricción individual en el derecho individual a elegir libremente la residencia.

Los hechos del caso, dicen los jueces disidentes, son especialmente sorprendentes. La demandante, una madre soltera holandesa con dos niños pequeños, vivió desde 2005 en un apartamento de una habitación en un barrio de Rotterdam especialmente desfavorecido. No tiene antecedentes penales, no hay constancia de que sea una persona conflictiva, ni ha tenido problemas con los vecinos. Sin embargo, es pobre y vive de las ayudas sociales. Pertenece a la clase económica desfavorecida, lo cual, en base a la Ley de Medidas Especiales, es característica suficiente para restringirle su derecho a elegir libremente su residencia. Se le restringió su derecho a elegir libremente su residencia ya que la demandante constituía, según el Gobierno holandés, una amenaza para el orden público u otro interés público en una sociedad democrática, en el sentido de los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Protocolo nº 4.

Antes de examinar si la medida en cuestión era necesaria en una sociedad democrática, los jueces disidentes destacan la diferencia entre los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Protocolo nº 4, teniendo en cuenta los trabajos preparatorios en relación con dicho artículo y la interpretación de su artículo hermano en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 12). De la lectura de los trabajos preparatorios del precepto en cuestión y del artículo 12 del Pacto, los jueces disidentes observan que la previsión del artículo 2.4 del Protocolo nº4 se refiere a situaciones de emergencia, por analogía con respecto de las restricciones de la libertad de movimiento, como se ha dicho en las sentencias recaídas en los casos *Landvreugd c. Holanda*, de 4 de junio de 2002 y *Oliveira c. Holanda*, de 4 de junio de 2002. Por ello, dudan seriamente de la aplicabilidad de dicho precepto a este caso y reprochan la solución final.

## V. LISTA DE SENTENCIAS:

- Sentencia *Garib c. Holanda*, de 23 de febrero de 2016.
- Sentencia *Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria*, de 21 de abril de 2016.
- Sentencia *Costel Popa c. Rumanía*, de 26 de abril de 2016.
- Sentencia *Petar Matas c. Croacia*, de 4 de octubre de 2016.
- Sentencia *Otgon c. Moldavia*, de 25 de octubre de 2016.

- Sentencia *Keriman Tekin y otros c. Turquía*, de 15 de noviembre de 2016.
- Sentencia *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Rumanía*, de 13 de diciembre de 2016

