

EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN Y DOMICILIO EN EL DERECHO INGLÉS

Por

OMAR BOUAZZA ARIÑO

Departamento de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid (1)

SUMARIO: I. LA EUROPEIZACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DEL VIEJO CONTINENTE.—II. EL SIGNIFICADO DE LA *HUMAN RIGHTS ACT* 1998.—III. CONDICIONES DE ACCESO A LOS TRIBUNALES FRENTE A LA ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. *La aplicabilidad del artículo 6 CEDH con respecto de la concesión o denegación de licencias urbanísticas.* 2. *Derechos susceptibles de ser incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 6 CEDH.*—IV. EL IMPACTO EN LA JUSTICIA INGLESA DE LOS ARTÍCULOS 8 CEDH Y 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL NÚMERO 1 Y DE SU INTERPRETACIÓN POR EL TEDH: 1. *La interferencia de la Administración en el ejercicio de los derechos del Convenio.* 2. *En concreto, la interferencia de la Administración en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio y de los bienes.*—V. LA TRASCENDENCIA DE LA INCORPORACIÓN DE LA *HUMAN RIGHTS ACT* 1998 EN EL DERECHO INGLÉS EN MATERIA DE ACTIVIDADES MOLESTAS.—VI. LA INCIDENCIA DEL CONCEPTO EUROPEO DE DOMICILIO EN LA JURISPRUDENCIA INGLESA, DESPUÉS DE LA *HUMAN RIGHTS ACT* 1998: 1. *El caso Qazi.* 2. *Primera instancia.* 3. *La interpretación expansiva del concepto de «domicilio» por el Tribunal de Apelación.* 4. *La ratificación de la decisión del Tribunal de Apelación por la Cámara Judicial de los Lorens (House of Lords).*—VII. EL IMPACTO DEL ARTÍCULO 8 EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 14 CEDH Y LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.—VIII. NOTAS FINALES.

I. LA EUROPEIZACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DEL VIEJO CONTINENTE

Hoy asistimos a un importante proceso de incremento de lo europeo, que se nota en el desarrollo normal de nuestras vidas cotidianas. Este proceso de *normalización europea* afecta de una manera muy notable al Derecho administrativo de los diferentes Estados mediante diversas vías de comunicación.

Destacados administrativistas, como el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO o el juez francés del TEDH Jean-Paul COSTA, han pensado en el fenómeno de la interconexión de los ordenamientos jurídicos, según ha denominado el profesor español, haciendo referencia así a un proceso de europeización de los Derechos de los diferentes Estados, en el que intervienen diferentes factores (2).

(1) obouazza@der.ucm.es.

(2) El profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO en su Curso de Doctorado acostumbra a tratar este fenómeno, y lo recuerda en su reciente trabajo *Los Derechos Fundamentales y la Constitución a los veinticinco años*, «IUSTEL-Revista General de Derecho Administrativo», 4, 2003 (en <http://www.iustel.com>). Jean-Paul COSTA, por su parte, se refiere al proceso de

El factor más notable es el relativo al Derecho de la Unión Europea. Los Tratados, los reglamentos y las directivas inciden de una manera decisiva en los ordenamientos internos de los Estados miembros de la Unión. La relación entre la Unión y los países será vertical, en el bien entendido que si la Unión Europea elabora una Directiva en materia de Evaluación de Impacto Ambiental (3), por ejemplo, los Estados miembros estarán obligados a transponerla, formando parte, a partir de la transposición, del Derecho interno, relegando las normas estatales anteriores en la materia. Si no la transponen en los plazos previstos, los Estados se arriesgan a ser condenados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (4).

El Derecho comparado también implica un fuerte componente en la tendencia de unificación de criterios. A la hora de tomar decisiones importantes como, por ejemplo, la elaboración de una Constitución, los préstamos entre ordenamientos jurídicos son normales. Recordemos que, en nuestra reciente historia constitucional, la Constitución republicana de 1931 inspiró de una manera trascendental al Texto Fundamental italiano de 1947 —el Estado actual italiano se basa en el modelo regional ideado por nuestro Texto del 31— y la Constitución italiana, a su vez, inspiró a la española de 1978 (no olvidemos tampoco la influencia que recibió nuestra vigente Constitución de otras normas como, por ejemplo, la coetánea Constitución portuguesa de 1976). Las comunicaciones entre ordenamientos jurídicos en el nivel comparado serán horizontales, mediante relaciones de igual a igual.

En tercer lugar, el Derecho internacional. Desde mediados del XIX, el Derecho internacional ha impregnado los ordenamientos de los diferentes Estados. Este trabajo de investigación se fundamenta en este nivel, ya que tratará la influencia del Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, y los Protocolos que se han ido incorporando —en adelante, también me re-

europización de los derechos, en su trabajo *Le respect des droits fondamentaux*, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 52-4, 2002, págs. 905-913. En Alemania, el profesor Eberhard SCHMIDT-ASSMANN también se habrá interesado por este tema, en la versión en castellano de su libro *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema (objeto y fundamentos de la construcción sistemática)*, INAP/Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2003, págs. 40 y ss.

(3) Destaquemos como simple apunte que en esta materia recientemente se ha adoptado la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados Planes y Programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo («Diario Oficial», núm. L 156, de 25/06/2003, págs. 0017-0025). Sobre esta materia, véase con más detalle el libro de Blanca LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo* 4.ª ed., Dykinson, Madrid, 2003, págs. 151 y ss.

(4) Siguiendo el ejemplo de la normativa en materia de evaluación de impacto ambiental, España fue condenada por el Tribunal de Luxemburgo en Sentencia de 13 de junio de 2002, al no haber adoptado las medidas necesarias para incorporar correctamente a su Derecho interno determinadas disposiciones de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

feriré a él como «el Convenio» o a través de sus siglas, «CEDH» (5)—, así como de la jurisprudencia emanada del Tribunal garante de su respeto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal de Estrasburgo», «el Tribunal» o, simplemente, el «TEDH»), en el Derecho británico de planificación y vivienda, tras la *Human Rights Act* 1998 (6).

II. EL SIGNIFICADO DE LA *HUMAN RIGHTS ACT* 1998 (7)

La *Human Right Act* 1998 (en adelante, también me referiré a esta Ley mediante sus siglas, «HRA», o en castellano, con la denominación «la Ley británica de Derechos Humanos») significa básicamente la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el Derecho inglés (8) (9).

(5) Recientemente, el profesor Juan Antonio CARRILLO SALCEDO ha publicado su libro *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, 157 págs., cuya cita es obligada tanto por el valor jurídico que este libro presenta como por ser realizada por uno de nuestros más destacados jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(6) Este trabajo es consecuencia de las reflexiones suscitadas a partir de la asistencia al Seminario *Housing and Land Law After the Human Rights Act*, celebrado el 15 de diciembre de 2003 en el Instituto de Derecho de la Universidad de Londres *City University*. En este Seminario se expusieron toda una serie de investigaciones que están desarrollando profesores británicos y canadienses de reconocido prestigio en el ámbito de los Derechos Humanos y de la Planificación desde la vigencia de la *Human Rights Act*. Las sentencias inglesas que se van a comentar se han obtenido del sitio web <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/>, y las sentencias de Estrasburgo se han tomado de su sitio en la red, <http://www.echr.coe.int>. De todas ellas ofrezco una traducción propia. El texto del Convenio puede obtenerse, asimismo, en la última dirección indicada traducido a 29 idiomas.

(7) Entró en vigor en el Reino Unido, excepto Gales, el 2 de octubre de 2000. El Gobierno de Gales decidió, mediante la *Government of Wales Act* 1998, que la Asamblea galesa quedaría vinculada a la *Human Rights Act* 1998 desde el 1 de julio de 1999.

(8) Brevemente, recordemos que en las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional existen dos grandes teorías: la dualista y la monista. Para la teoría dualista, el Derecho internacional y el Derecho interno son dos órdenes jurídicos diferentes y separados en cuanto al proceso de formación, al contenido material y a la fuente de creación. Las consecuencias de esta concepción son básicamente dos: en primer lugar, las normas internacionales no son directamente obligatorias en el orden jurídico interno; será necesaria la incorporación de la norma internacional en el Derecho interno a través de un acto del legislador; en segundo lugar, como el Tratado se transforma en norma interna, una norma posterior puede modificar la norma anterior. Éste es el modelo que siguen el Reino Unido y los países de la *Commonwealth*. Por ello, ha sido necesaria la incorporación del Convenio mediante una Ley para que éste sea directamente aplicable por los Tribunales. En cambio, en España se sigue la doctrina monista, mediante la cual los Tratados internacionales ratificados por España tienen eficacia directa en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, son directamente obligatorios (art. 96.1 CE). Asimismo, el Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos impregnarán nuestro sistema de derechos fundamentales por la vía del artículo 10.2 CE, al señalar que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Sobre la trascendencia de este precepto, el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO ha reflexionado en distintas ocasiones. Cito su trabajo *La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, núm. 137 de esta REVISTA, 1995, págs. 7-29. Esta investigación será recogida años después por el autor en su libro *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, págs. 245-294. Recientemente, el profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA ha advertido y de-

El Libro Blanco que presentaba esta Ley justificaba su puesta en marcha en la progresiva toma de conciencia en las dos últimas décadas sobre la insuficiencia del *common law* en la garantía de los derechos reconocidos por el Convenio (10).

La Ley es un documento *quasi* constitucional. Esto significa que los Tribunales habrán de ser cautelosos a la hora de interpretarla ya que, como mera Ley, no establece un mandato a los mismos para dictar sentencias limitativas de los poderes del Parlamento.

Sin embargo, la HRA va a tener un impacto muy significativo en el Derecho inglés, que se refleja en efectos como los siguientes:

- Todas las Leyes Primarias y Derivadas (Secundarias o Subordinadas) que se elaboren por el Parlamento a partir del 2 de octubre de 2000 (fecha de entrada en vigor de la Ley) deberán ir acompañadas de una declaración escrita de compatibilidad con la Convención (art. 19 HRA) (11).
- Todas las Leyes deben ser interpretadas por los Tribunales de acuerdo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la medida que sea posible (art. 3 HRA). Y como el Convenio tiene un instru-

nunciado contundentemente la escasa influencia que, en comparación con otros territorios de nuestro continente como el Reino Unido, Francia o Escandinavia, ha tenido el sistema de Estrasburgo en nuestros Tribunales, así como la poca atención prestada por la mayoría de nuestra doctrina a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estas ideas las ilustró el profesor de la Universidad Complutense en el Seminario «La jurisprudencia del TEDH y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos», celebrado el miércoles 28 de octubre de 2003 en el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense (esta ponencia aparece en el núm. 163 de esta REVISTA, en prensa en el momento de redactar este trabajo). Así, en el caso concreto del Reino Unido, antes de la entrada en vigor de la *Human Rights Act*, a pesar de la carencia de efectos directos del Convenio en el sistema inglés, el CEDH y la jurisprudencia del TEDH gozaban de un importante valor interpretativo en el Derecho nacional inglés, reforzando el sistema del *common law*. Sobre la *Human Rights Act* y la eficacia del sistema de Estrasburgo en el Reino Unido con anterioridad a la Ley británica, véase en España el completo e ilustrativo trabajo de Ricardo ALONSO GARCÍA e Ignacio TORRES MUÑOZ, *La ley británica de derechos humanos (Human Rights Act 1998): una evolución a conciencia*, «REDA», 105, 2000, págs. 5-36. En la doctrina inglesa, véase, por ejemplo, David BONNER/Cosmo GRAHAM, *The Human Rights Act 1998: the story so far*, «European Public Law», vol. 8, issue 2, 2002, págs. 177-193.

(9) En la celebración de los veinticinco años de la Constitución española de 1978, Norma Fundamental que nos retornó la democracia mediante la puesta de los cimientos de una sociedad moderna y justa, el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO recuerda, en su trabajo *Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años*, cit., págs. 6 y 7, cómo se discutió, en materia de derechos fundamentales, la posible remisión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, discusión que finalmente adoptó el camino de elaborar un Título Primero en el que se incluirían los derechos fundamentales.

(10) Puede consultarse el Libro Blanco, titulado *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, en la red, en el sitio <http://www.archive.official-documents.co.uk/document/hoffice/rights/rights.htm>, cons. 14.1.04.

(11) En el artículo 21 HRA se establecen una serie de criterios interpretativos, previendo lo que significa *primary legislation* y *subordinate legislation* a los efectos de la Ley. Por ejemplo, Ley Primaria es cualquier Ley general de Derecho público o las Leyes de Derecho privado. Las Leyes Secundarias, por el contrario, incluyen las Leyes del Parlamento de Escocia, las del Parlamento de Irlanda del Norte, las órdenes, los reglamentos, etc., que se dicten en el marco de las Leyes Primarias, etc.

mento judicial para su garantía, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las sentencias dictadas por éste, las decisiones de la desaparecida Comisión, así como las decisiones del Comité de Ministros, de conformidad con el artículo 46 CEDH, serán un importante criterio interpretativo para los Tribunales ingleses (art. 2 HRA). Esta regla se aplica con respecto de las Leyes posteriores y anteriores a la HRA, impactando directamente en el sistema anglosajón del precedente judicial. Hasta ese momento, los precedentes eran una fuente importante del Derecho inglés, ya que las decisiones posteriores al precedente debían ser interpretadas de conformidad con él. Ahora este sistema sufrirá un fuerte condicionamiento por la HRA (12).

- Si una Ley Primaria es incompatible con el Convenio, los Tribunales indicados en la HRA podrán plantear una «declaración de incompatibilidad» (13) para promover una modificación de la Ley adecuándola al Convenio, aunque tal modificación es facultativa, no obligatoria. Esto es así porque en el Reino Unido se le otorga un valor supremo al Parlamento, que impide que una Ley pueda ser anulada por un órgano diferente del mismo y, por ello, los Tribunales no pueden eliminar una Ley incompatible con el Convenio, a diferencia de lo que ocurre en otros países de la *Commonwealth* como Canadá o Sudáfrica, en los que sus Constituciones sí lo permiten (14). Las Leyes Secundarias o Subordinadas, si son contrarias al Convenio, podrán ser inaplicadas, salvo que una Ley Primaria impida esta posibilidad.
- Todas las autoridades públicas, incluyendo los Tribunales, deben actuar de una manera compatible con el Convenio (art. 6).

Con estos trascendentales efectos es fácil intuir que el impacto de la *Human Rights Act* en la configuración del Derecho británico relacionado con los derechos humanos va a ser sustancial. Y así ha sido. En este trabajo se intentará dar buena cuenta de ello.

(12) En este trabajo mostraremos un ejemplo de quiebra de un precedente judicial inglés (*Hammersmith and Fulham LBC v Monk*, 1992) por una interpretación del artículo 8 CEDH, en apelación y de la Cámara Judicial de los Lores, interpretación realizada a partir de la jurisprudencia de Estrasburgo.

(13) De acuerdo con el artículo 4 de la Ley, estos Tribunales son: *the House of Lords*; *the Judicial Committee of the Privy Council*; *the Courts-Martial Appeal Court*; en Escocia, *the High Court of Justiciary* o *the Court of Session*; en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, *the High Court* o *the Court of Appeal*.

(14) Sobre la soberanía del Parlamento inglés, véase el estudio de Marc MARSAL, «Una Constitución en evolución: control de los poderes públicos y protección de los derechos humanos en el Reino Unido. A propósito de la sentencia del TEDH *Hatton and Others vs UK*», en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael ENTRENA CUESTA*, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 139-142.

III. CONDICIONES DE ACCESO A LOS TRIBUNALES FRENTE A LA ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN (15)

1. *La aplicabilidad del artículo 6 CEDH con respecto de la concesión o denegación de licencias urbanísticas*

¿Se puede acceder a los Tribunales, en virtud del artículo 6 CEDH, para atacar una decisión de una autoridad administrativa concediendo una licencia urbanística?

Para responder y fijar bien el planteamiento de la cuestión, veamos lo que establece el citado precepto del Convenio:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus *derechos y obligaciones de carácter civil* (16) o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...)».

Desde bien temprano, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que, en el marco del artículo 6 CEDH, los derechos y obligaciones pueden tener un carácter civil aunque las normas que los prevean sean de Derecho público o si los conflictos surgen entre la Administración y los particulares (17).

Sería el supuesto, por ejemplo, de la solicitud de una licencia para usar o disfrutar de una parcela propia o para realizar un desarrollo urbanístico de la misma. Se trata de un derecho garantizado por una norma de Derecho público, la Ley del Suelo, por ejemplo, obtenido a través de una decisión administrativa, esto es, una licencia urbanística. Si la autoridad urbanística deniega la licencia, se produce un conflicto entre la Administración y el ciudadano ocasionado por un acto administrativo que no reconoce el derecho del particular al uso de una parcela de su propiedad. Un caso así permitiría al particular acudir ante los Tribunales internos, siendo aplicable el artículo 6 CEDH, que reconoce el derecho de acceso a los Tribunales para el reconocimiento de los derechos civiles.

Por consiguiente, respondiendo a la pregunta inicial sobre si es aplicable el artículo 6 CEDH para atacar una decisión administrativa por la que

(15) El profesor Lorenzo MARTÍN-REORTILLO destaca «el control de quien controla a la Administración», refiriéndose a la labor de supervisión que realiza el TEDH en el cumplimiento por la Administración, el legislador y los Tribunales de los Estados de los derechos consagrados por el Convenio. En este sentido, véase su trabajo «La jurisprudencia de Estrasburgo y el control de quien controla a la Administración», en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael ENTRENA CUESTA*, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 23-46.

(16) La cursiva es mía.

(17) Sobre esta materia concreta, véase el trabajo de Paul CRAIG, *The Human Rights Act, Article 6 and Procedural Rights*, «Public Law (the constitutional administration law of the Commonwealth)», winter 2003, págs. 753-773. Véase también Jean-Paul COSTA, *Le respect des droits fondamentaux*, cit., págs. 906 y ss.

se concede o deniega una licencia, debemos decir que, efectivamente, el artículo 6 CEDH será aplicable siempre que la concesión o denegación de la licencia haya afectado a derechos civiles, tal y como los hemos definido (por ejemplo, la denegación de la autorización ha impedido el ejercicio del derecho a edificar).

Así, en el caso *Bovis Homes Ltd v New Forest District Council*, de 25 de enero de 2002, interpretando el Convenio de acuerdo con la jurisprudencia de Estrasburgo, en casos como *Fredin c. Suecia*, de 18 de febrero de 1991 —caso sobre la revocación de licencias para la extracción de gravilla con fines comerciales, en aras a la protección del medio ambiente (18)—, se dijo:

«Aunque no hay un derecho a una licencia urbanística, la concesión o denegación de la misma (...) determina o afecta directamente al derecho civil de usar o disfrutar del suelo (...).».

En este caso, el ejercicio del derecho a urbanizar dependerá directamente de la concesión de una licencia urbanística, por lo que los Tribunales ingleses, siguiendo la autoridad de la jurisprudencia del TEDH, consideran que el derecho a urbanizar es un derecho garantizado por el artículo 6 CEDH, en tanto que está reconocido por una norma de Derecho público que precisa de una decisión administrativa, la licencia urbanística, para hacerlo efectivo.

Por lo tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, primero, y los Tribunales ingleses, después, han aceptado que en determinadas ocasiones los derechos de los demandantes o de terceros, de acuerdo con el artículo 6 CEDH, se ven afectados por la concesión o denegación de licencias urbanísticas.

Si aceptamos la anterior conclusión, la mayor dificultad vendrá dada por el grado que se deba exigir a la vulneración del derecho para que se dé la razón, de acuerdo con el artículo 6. En este sentido, no bastará alegar que la concesión o denegación de la licencia haya producido un daño a los derechos del demandante, sino que además ésta tiene que haber condicionado y afectado directa y seriamente al disfrute de tales derechos, tal y como se señala en el caso *Bovis Homes Ltd v New Forest District Council*, siguiendo, una vez más, la doctrina reiterada de Estrasburgo en casos como *Fredin* y *Allan Jacobsson*.

(18) En el caso *Fredin*, el Tribunal de Estrasburgo reconoció, en el párrafo 63 de la Sentencia, que el derecho de los demandantes a explotar su propiedad, con arreglo a las leyes y reglamentos vigentes, constituía un derecho de carácter civil, de conformidad con el artículo 6 CEDH. En el mismo sentido, en la Sentencia *Allan Jacobsson c. Suecia*, de 25 de octubre de 1989, el TEDH dijo que el Sr. Jacobsson, de acuerdo con el Derecho sueco, tenía un derecho civil a construir y explotar su parcela y, por lo tanto, tenía derecho a acceder a los Tribunales internos para la defensa de ese derecho. Otra cosa era que el Estado no le concediese una licencia para hacer efectivo ese derecho en virtud de una serie de prohibiciones de construir (moratorias urbanísticas) destinadas a garantizar la política de planeamiento que se quería desarrollar en ese área, interés general, de conformidad con el artículo 1.2 del Protocolo adicional número 1, que debía prevalecer sobre el interés particular del Sr. Jacobsson de construirse otra casa en la parcela que fue objeto de la controversia.

En la misma dirección, en el caso *Vetterlein v Hampshire County Council*, de 14 de junio de 2001, en relación con los daños que se iban a ocasionar a terceros por la concesión de una licencia para la instalación de una planta depuradora, el Tribunal dijo que la autorización de esa actividad clasificada no era decisiva para la inculcación de los derechos de los demandantes, cuyos domicilios estaban cerca de la planta, ya que la posibilidad de que se contaminase el ambiente de la zona era remota.

2. *Derechos susceptibles de ser incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 6 CEDH*

Si bien el ejercicio de la actividad por la que se ha concedido una licencia puede implicar, efectivamente, daños a derechos como el goce pacífico de la propiedad del Protocolo adicional número 1 o el respeto al domicilio del artículo 8, siendo de aplicación el artículo 6 (esto es, se habrán dado las condiciones para que nazca el derecho de acceder a la justicia para defender esos derechos), no parece que este precepto se limite únicamente a los derechos del Convenio (aunque, ciertamente, si se ha impedido el acceso a los Tribunales para defender un derecho consagrado en el Convenio, la protección ofrecida por el artículo 6 encontrará un mayor refuerzo).

En este sentido, el profesor Michael PURDUE (19) señala el caso *Laura C and others v London Borough of Camden*, de 21 de diciembre de 2001, en el que se consideró que la mera pérdida del valor de la propiedad a causa de una disminución de las vistas, sin la lesión de otro derecho, podía incluirse en el concepto de derechos civiles del artículo 6 del Convenio. Aunque, eso sí, se exigía que la pérdida de valor fuese evidente y significativa.

Con anterioridad, el Tribunal de Estrasburgo había incluido este tipo de supuestos de hecho en el marco del goce pacífico de la posesión del artículo 1 del Protocolo adicional número 1. Por ejemplo, en el caso *Antonetto c. Italia*, de 20 de julio de 2000, el TEDH consideró que el desarrollo urbanístico realizado (en concreto, la autorización de un inmueble destinado a vivienda en una parcela vecina a la propiedad de la demandante) había dañado parcialmente las vistas y la luz natural del vecindario de la Sra. Antonetto, con lo que se disminuía el valor de su propiedad, constituyendo una injerencia en el goce pacífico de la posesión.

En cualquier caso, se entienda incluida o no una disminución del valor de la propiedad como consecuencia de una pérdida de vistas en el goce pacífico de la posesión, estos supuestos de hecho se considerarán subsumibles, de acuerdo con el profesor Michael PURDUE, en el concepto de derechos del artículo 6 CEDH.

Un ejemplo más claro viene dado por la Sentencia *Friends Provident Life and Pensions Ltd v Secretary of State for Transport Local Government and the Regions*, de 30 de octubre de 2001, en la que Lord FORBES J dijo

(19) «The implementation of planning law», ponencia presentada en el Seminario *Housing and Land Law After the Human Rights Act*, pág. 4.

que la concesión de una licencia para la instalación de un amplio centro de venta al por menor en la ciudad de Norwich iba a tener importantes efectos económicos negativos en el centro comercial *Castle Mall*, del demandante, un emblemático establecimiento comercial del centro de la ciudad de Norwich. Como consecuencia de ello, Lord FORBES J dijo que se debía reconocer el derecho del demandante, como propietario del centro comercial, de defender su competencia ante los Tribunales ingleses, frente a una nueva licencia que afectaría no sólo al propietario del centro comercial, sino también al ambiente urbano del centro de la ciudad por el especial significado y el carácter emblemático del centro comercial *Castle Mall*, en el marco del artículo 6 CEDH (20).

No obstante, algunos jueces ingleses son partidarios de delimitar el abanico de derechos susceptibles de ser incluidos en el concepto «derechos civiles». Así, Lord MILLET, en el caso *Begum (FC) v London Borough of Tower Hamlets*, de 13 de febrero de 2003, hace un llamamiento a la moderación en los requerimientos del artículo 6 en interés de una Administración eficiente (21).

IV. EL IMPACTO EN LA JUSTICIA INGLESA DE LOS ARTÍCULOS 8 CEDH Y 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL NÚMERO 1 Y DE SU INTERPRETACIÓN POR EL TEDH

1. *La interferencia de la Administración en el ejercicio de los derechos del Convenio*

Como hemos visto, de acuerdo con la interpretación que ha realizado el Tribunal de Estrasburgo del artículo 6, los derechos y obligaciones a que se refiere este precepto pueden tener un carácter civil, tanto si las normas que los prevén son de Derecho público como si la vulneración de los dere-

(20) En sentido similar, el Tribunal de Estrasburgo en el caso *Ortenberg c. Austria*, de 25 de noviembre de 1994, reconoció que la pérdida del valor de mercado de la propiedad de la Sra. Ortenberg como consecuencia de la modificación del plan territorial de la Alta Austria, mediante la que se permitía edificar en las parcelas adyacentes a su propiedad, era un derecho civil de acuerdo con el artículo 6 CEDH. Más recientemente, en la Sentencia *Voggenreiter c. Alemania*, de 8 de enero de 2004, se considera el derecho a ejercer libremente la profesión como un derecho de carácter civil, conforme con el artículo 6 del Convenio (párr. 44 de la Sentencia).

(21) En este caso, la demandante, una madre soltera «sin techo» con tres hijos, solicitó asistencia a la autoridad local, de acuerdo con lo previsto en la Ley inglesa de Vivienda de 1996. La autoridad administrativa local consideró prioritaria su solicitud por su penosa situación y por no estar en esas circunstancias voluntariamente. Así, se ofreció a la demandante un alojamiento, pero ésta pidió una revisión de la decisión de la autoridad por la que se le otorgaba el apartamento ya que, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Vivienda, la demandante consideraba que no era un alojamiento adecuado. En este sentido, uno de los puntos centrales sobre los que disciernen los jueces en el caso *Begum (FC) v London Borough of Tower Hamlets* será sobre el concepto de derechos civiles del artículo 6 CEDH, y en concreto sobre si el derecho de la Sra. Begum a rechazar el alojamiento que se le ha ofrecido, solicitando otro más adecuado, encaja en el concepto de derecho civil del artículo 6 CEDH, pudiendo, en ese caso, acceder a un Tribunal imparcial para que conociese de su caso.

chos es consecuencia de las relaciones entre el administrado y la Administración.

Centrándonos en este último supuesto, en los conflictos entre el ciudadano y la Administración que pueden motivar una demanda sobre la vulneración de derechos humanos, debemos distinguir dos variantes.

La primera viene dada por el núcleo duro de los derechos humanos. Me refiero a los derechos consagrados en el artículo 2, referido al derecho a la vida; el artículo 3, referido a la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, y el artículo 4, referido a la prohibición de la esclavitud. En este grupo de derechos, en principio, la incidencia negativa de la actividad administrativa se dará en una magnitud poco considerable (22).

Por el contrario, en el segundo supuesto, en el marco de derechos como el respeto del domicilio, la libertad de pensamiento, de religión y de expresión, el derecho de asociación y el derecho a la propiedad, nos encontramos en un ámbito en el que la injerencia de la Administración es más propicia. Por ello, el CEDH, junto al reconocimiento positivo de cada derecho (previsto en el párrafo 1 de los artículos 8, sobre la vida privada; 9, sobre la libertad de pensamiento; 10, sobre la libertad de expresión; 11, sobre el derecho de asociación, y 1 del Protocolo adicional número 1, sobre el respeto de los bienes), prevé la injerencia de la Administración en esos derechos, sometida siempre a estrictas condiciones (prevista en el párrafo 2 de los artículos mencionados).

Las condiciones son tres: la injerencia tiene que estar prevista por una ley interna; la injerencia debe responder a un fin legítimo que, en general, en la jurisprudencia se ha enmarcado en el orden público o interés general, y la medida tiene que ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, proporcionada al fin legítimo perseguido.

(22) Con ello no estoy negando que, lamentablemente, se hayan producido casos, ni se vayan a producir en el futuro, de vulneración de este tipo de derechos por la Administración. Por ejemplo, en el caso *Mouisel c. Francia*, de 14 de noviembre de 2002, el TEDH condena al Estado por permitir el mantenimiento en prisión de un enfermo de cáncer linfático crónico, sin habilitar las condiciones necesarias para este tipo de pacientes. El Tribunal consideró que la permanencia del demandante en una celda colectiva mientras se le practicaba un tratamiento de quimioterapia, sin adoptar precaución sanitaria alguna, supuso una violación de la prohibición contenida en el artículo 3 (tortura y tratos inhumanos y degradantes). Como consecuencia de este penoso caso, Francia cambió su legislación incluso antes de recibir la sentencia de condena, para evitar que hechos como éste se vuelvan a repetir (Ley de 4 de marzo de 2002). Un caso más patético aún es el que se decidió unos meses antes en la Sentencia *Öneryıldız c. Turquía*, de 18 de junio de 2002. En esta decisión, el incumplimiento de la normativa ambiental del país por parte de la Administración provocó la muerte a 31 personas. Los hechos consistieron básicamente en la explosión de un vertedero de residuos por una acumulación excesiva de metano que, al entrar en contacto con el aire, provocó el accidente, afectando a una barriada cercana a la zona. El Tribunal dijo que el Estado violó el derecho a la vida de los fallecidos ya que, conociendo la peligrosidad del vertedero, que incumplía las más elementales normas de seguridad de la normativa ambiental del país y que fue señalada por un informe de un Comité de expertos, adoptó una actitud omisiva negligente que provocó la explosión. Además, el Tribunal destaca que los afectados no fueron informados debidamente de los riesgos que corrían al vivir en las proximidades del vertedero. Esta falta de información ambiental contribuyó a la violación del derecho a la vida. Por lo tanto, el derecho *más fundamental* del ser humano, en este caso, se ve afectado por la inactividad de la Administración.

2. En concreto, la interferencia de la Administración en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio y de los bienes

Ahora nos centraremos en el conflicto que surge entre el ciudadano y la Administración cuando la actividad o inactividad de la misma en materia de planificación provoca lesiones a los derechos al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio (art. 8), y al respeto de los bienes y goce pacífico de la posesión (art. 1 del Protocolo adicional número 1).

Así, en las Sentencias de Estrasburgo *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994, y *Guerra y otros c. Italia*, de 19 de febrero de 1998, el Tribunal argumentará que la inactividad de la Administración ante importantes daños ambientales puede afectar al bienestar de las personas y al respeto de su domicilio (23). La doctrina sentada en estos casos será asumida por los Tribunales ingleses exigiendo, igualmente, una evidente repercusión negativa de los daños ambientales en el respeto del domicilio para que se considere que ha habido violación de este derecho.

En esta línea se sitúa el caso *Marcic v Thames Water Utility Ltd.* En *Marcic*, en Primera Instancia y en Apelación (Sentencia de 7 de febrero de 2002), los Tribunales ingleses consideran que la pasividad de *Thames Water* (24) en adoptar las medidas necesarias para evitar que, como consecuencia del desarrollo de su actividad, el Sr. Marcic soporte inundaciones de aguas residuales en el jardín de su casa ha provocado una injerencia en los derechos del demandante del artículo 8 CEDH y del artículo 1 del Protocolo adicional número 1. De esta manera, se dirá que *Thames Water* tendrá la carga de justificar las molestias ocasionadas al demandante, siguiendo el esquema del artículo 8 CEDH y del artículo 1 del Protocolo adicional número 1, en los que las injerencias de la Administración en el ejercicio de los derechos pueden justificarse en aras al bienestar del país. La empresa argumentará que el desarrollo de su actividad tiene prioridad sobre el interés individual del

(23) Esta línea de Estrasburgo ha sido muy comentada por nuestra doctrina desde que el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO estudiara, en el núm. 40 de la «RVAP», la STEDH *Powell and Rayner c. el Reino Unido*, de 21 de febrero de 1990, en la que el TEDH ya señaló que los ruidos de los aeropuertos pueden afectar al bienestar domiciliar de las personas (con anterioridad, el profesor de la Universidad Complutense ya se había referido al problema del ruido en relación con el incumplimiento de las ordenanzas locales por los bares nocturnos españoles). Otros autores han publicado recientemente comentarios sobre esta línea jurisprudencial. Véanse, en este sentido, Blanca LOZANO CUTANDA, *La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC*, «REDE», 1, 2002, págs. 175-205; Daniel GARCÍA SAN JOSÉ, *Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y al respeto del domicilio frente al interés general de los vuelos de aviones durante la noche (comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001, en el caso Hatton y otros contra el Reino Unido)*, «REDC», 64, 2002, págs. 239-260; Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *La obligación del Estado de proteger los derechos humanos afectados por el ruido de los aeropuertos (Comentario a la STEDH de 2 de octubre de 2001)*, «RDUyMA», 192, 2002, págs. 57-82.

(24) *Thames Water* es una de las empresas encargadas del buen funcionamiento del sistema de alcantarillado del Reino Unido, sirviendo a una población de un total de 12 millones de personas.

Sr. Marcic. Además, los elevados costes de la prevención de las inundaciones de aguas residuales afectarían al bienestar económico del Reino Unido.

El Tribunal de Apelación consideró que la justificación ofrecida por *Thames Water* no era suficiente. A mayor abundamiento, el Tribunal destacó que, junto a la falta de equilibrio de los intereses contrapuestos, no se había indemnizado de manera alguna al afectado, con una argumentación muy interesante:

«Nos parece al menos argumentable que para conseguir un equilibrio justo entre los intereses generales y los individuales, aquellos que hacen uso del sistema de alcantarillado deberían cubrir el coste de la indemnización a la minoría que sufre el daño como consecuencia del funcionamiento del sistema» (25) (26).

Con esta breve argumentación, el Tribunal de Apelación inglés muestra su gran sensibilidad ante diferentes temas conexos. En este sentido, el interés general no deberá ignorar el interés de las minorías, por lo que siempre se deberá tratar de conseguir un equilibrio de intereses, y, por otro lado, aquellos que hacen uso de un servicio que puede causar daños o molestias a los demás deberán pagar el coste adicional que implica, ya que si se hace cargo el Estado puede afectar a la economía global del país. Por lo tanto, nos encontramos ante el concepto de solidaridad de aquellos que hacen uso de un servicio de interés general que causa molestias con respecto de aquellos afectados por el desarrollo de la actividad (27).

(25) Incluso existiendo una justificación razonable, los Tribunales ingleses han considerado que para que haya un equilibrio justo es necesaria la indemnización. Así, el juez BUCKLEY J del *High Court*, en el caso *Dennis v Ministry of Defence*, de 16 de abril de 2003, apoyándose en su interpretación a la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos *S c. Francia*, de 17 de mayo de 1990, sobre la compensación que se ofreció a los intereses minoritarios afectados por la instalación de una central nuclear, argumentó que en el caso *Dennis* el interés público, las prácticas realizadas por jóvenes soldados con aviones militares en el cielo de Cambridgeshire, era superior al interés individual del Sr. y la Sra. Dennis a no soportar el ruido pavoroso e insoportable de los aviones, pero no consideraba proporcionado dar prioridad al interés público sin compensar al interés privado.

(26) Recientemente, la Cámara Judicial de los Lores ha resuelto el recurso interpuesto por la empresa de alcantarillado *Thames Water* y ha revocado la decisión dictada en apelación por Sentencia de 4 de diciembre de 2003. Los Lores constatan que en la Ley aplicable al conflicto, la *Water Industry Act 1991*, se establecía una vía procesal para la solución del litigio, que el Sr. Marcic había ignorado (párr. 46). Este defecto procesal provocado por el afectado va a impedir que se le indemnice por los daños sufridos durante el periodo en el que sufría las consecuencias del funcionamiento del sistema de drenaje de la empresa *Thames Water*. Debemos apuntar que tras la Sentencia dictada en apelación, en 7 de febrero de 2002, un mes después, en marzo del mismo año, ya se adoptaron las medidas necesarias, esto es, el incremento de los impuestos sobre aguas residuales, para realizar las obras necesarias para la reducción de los efectos negativos del sistema. El Sr. Marcic a partir de esa fecha dejó de sufrir las inundaciones de aguas residuales en su propiedad.

(27) Este caso me recuerda, de alguna manera, al malogrado impuesto turístico balear, cuya vigencia fue verdaderamente breve. El concepto que inspiraba la recaudación de este impuesto era el de solidaridad, ya que se creó para recaudar fondos económicos, precedentes de todo aquel que se alojase en un establecimiento turístico (hoteles, campamentos turísticos, etc.), con los que se restaurase el patrimonio cultural y se hiciera frente al

Por consiguiente, los Tribunales primero van a observar si ha existido o no un equilibrio entre los intereses generales y los individuales y, en el caso de que no se haya dado tal equilibrio, se comprobará si se ha ofrecido una justificación razonada para hacer prevalecer el interés general sobre los intereses individuales, instituyendo la posibilidad de compensar por las molestias causadas, estén o no suficientemente justificadas por el interés público.

Una línea distinta en la jurisprudencia de Estrasburgo, que ofrecerá también una serie de variantes para los jueces ingleses, viene dada por la Decisión de la Comisión *Khatun y otros c. el Reino Unido*, de 1 de julio de 1998, y la Sentencia de la Gran Sala *Hatton y otros c. el Reino Unido*, de 8 de julio de 2003.

En *Khatun y otros c. el Reino Unido*, la Secretaría de Estado designó la localidad de *London Docklands* como «área de desarrollo urbano» (*urban development area*), con la finalidad de rehabilitar esta zona deprimida que, en el pasado, había sido un próspero lugar portuario.

Los trabajos para desarrollar económica y socialmente *London Doc-*

elevado consumo de recursos naturales que provoca la actividad turística. Por ejemplo, uno de los fines de la denominada «ecotasa» era destinar una parte de su recaudación a la protección del campo. Pensemos que en el Archipiélago Balear se han dado periodos de extrema sequía, de falta de agua, agravados por el excesivo consumo de este recurso natural por la industria turística, sufriendo un especial perjuicio los agricultores, a costa del enriquecimiento de unos pocos hoteleros. Con el impuesto, el sector turístico (los turistas como contribuyentes y los hoteleros como sustitutos) debía pagar un coste adicional para reparar los daños ambientales causados por el desarrollo de la actividad, costes que, de otra manera, tienen que pagar el Estado o la Comunidad Autónoma (en el caso de que realmente los quieran pagar) y, por ende, son los españoles quienes deben hacer frente a los daños ocasionados por el turismo. Ahora, debido a la derogación de la Ley por la que se daba vigencia al impuesto, se están pensando medidas alternativas, sin ningún éxito, para hacer frente a los fines de la criticada y denostada ecotasa. Sobre este tema, véanse mis trabajos *La ecotasa balear: un ejemplo de situación de necesidad a la que nunca debió llegarse*, «Estudios Geográficos», 245, octubre-diciembre 2001, págs. 737-744; *Protección del Medio Ambiente, Fiscalidad Ambiental y Turismo*, «REDA», 113, 2002, págs. 119-135; *Sustainable Tourism and Taxes: an Insight into the Balearic Eco-tax Law*, «European Environmental Law Review», June 2002, vol. 11, núm. 6, págs. 169-174. En cualquier caso, la comparación entre las diferentes sensibilidades existentes en el Reino Unido y España me parece un tanto inútil en tanto que el asentamiento de la idea de democracia en materias como la solidaridad vinculada al medio ambiente (¡todavía!) parece lejos de ser asimilada en nuestro país. En este mismo sentido, el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO dice, en su trabajo *Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años*, cit., que la democracia no sólo implica un reconocimiento de los derechos fundamentales, sino también un respeto a los derechos de los demás. Así, el profesor de la Universidad Complutense pone ejemplos muy ilustrativos de comportamientos antidemocráticos asentados en nuestra sociedad española, como, por ejemplo, la sorprendente tolerancia de las Corporaciones Locales en la permisividad de los niveles de ruido prohibidos por las Ordenanzas Municipales, o el lamentable consentimiento de los gobernantes de algunas ciudades hacia aquellos que quieren expresar su libertad artística destrozando con sus pintadas nuestro patrimonio histórico. Y es que no por permitirlo todo, no por permitir el respeto de los derechos fundamentales sin ningún tipo de límite, somos más democráticos. Así será conforme con el TEDH cuando argumenta, en su Sentencia *Demuth c. Suiza*, que este Estado ha actuado de una forma constitucional al no otorgar una licencia a un programa de televisión que no cumplía las exigencias constitucionales de calidad. Esta Sentencia la comenté en mi trabajo *Libertad de expresión y calidad de los programas de televisión en Europa (La Sentencia Demuth c. Suiza, de 5 de noviembre de 2002)*, «IUSTEL-Revista General de Derecho Administrativo», 2, 2003, 21 págs. (en <http://www.iustel.com>).

klands incluían la construcción de una carretera que conectaría con *Central London* y otros proyectos que causaron molestias a los vecinos, mayoritariamente inmigrantes recientes, minorías étnicas y refugiados, molestias que se tradujeron, básicamente, en las cantidades ingentes de polvo que tenían que soportar los vecinos en sus hogares como consecuencia de las obras. Estas incomodidades se produjeron en un periodo de tiempo de cuatro años, de 1989 a 1993.

La Comisión conecta la vertiente ambiental del derecho al respeto de la vida privada y familiar con el derecho a la salud. Se fundamentará en *López Ostra* para argumentar que en *Khatun* se han producido, efectivamente, molestias pero en ningún caso se han producido daños a la salud de los demandantes, como sí ocurrió en *López Ostra*, en la que los olores nauseabundos, los humos y los ruidos provocaron que la Sra. López y su hija requirieran tratamiento médico. Por ello, como no se han producido daños directos a la salud de los demandantes, la Comisión dice que el fin legítimo e importante de regeneración de *London Docklands*, así como la construcción de la carretera que enlazaría con *Central London*, eran trabajos esenciales para el desarrollo del área y debían prevalecer sobre las molestias ocasionadas a los 181 demandantes, por lo que declara inadmisibles la demanda presentada (28).

Si el interés general que supone la regeneración de una zona deprimida debe prevalecer sobre las molestias ocasionadas temporalmente a los vecinos, no menos trascendente será el bienestar económico que implica el funcionamiento de aeropuertos tan importantes como el londinense de *Heathrow*. El papel fundamental que desempeña este aeropuerto en el desarrollo global del Reino Unido ha provocado que el TEDH haya considerado, en la revisión que ha hecho del caso *Hatton y otros* a instancias del Estado, que el Reino Unido no ha rebasado su margen de apreciación, ya que se considera razonable pensar que los vuelos nocturnos del aeropuerto contribuyen en cierta medida al bienestar de la economía general. Por ello, el Tribunal hará prevalecer este fin sobre el malestar que los vuelos realizados de noche producen en un número limitado de personas que, en todo caso, dice el Tribunal, pueden mudarse a otro sitio sin perder capacidad económica (29).

(28) En esta conexión de derechos y valores quiero hacer un breve paréntesis para indicar que nuestro Tribunal Constitucional, en la reciente Sentencia 16/2004, de 13 de febrero, a diferencia de la Comisión en el caso *Khatun*, ha conectado la vertiente ambiental del derecho a la intimidad y al domicilio con el libre desarrollo de la personalidad. Por el contrario, el derecho a la salud lo ha conectado con el derecho al respeto de la integridad física y moral (art. 15 CE), cuyo precepto equivalente en el CEDH es el artículo 3, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes. El supuesto de hecho que ha servido de marco para realizar estas construcciones teóricas consistió en la multa impuesta por el Ayuntamiento de Gijón a un bar de copas por exceder los niveles de ruido permitidos en la Ordenanza Municipal.

(29) Esta línea parece confirmada por una reciente Decisión de Inadmisibilidad del TEDH, *Ashworth y otros c. el Reino Unido*, de 20 de enero de 2004, en la que el Tribunal inadmite la demanda presentada por los Sres. Ashworth y otros vecinos en la que alegaban que las operaciones que se realizaban en un aeródromo cercano a sus propiedades en Buckinghamshire habían supuesto una injerencia en sus derechos al respeto del domicilio y

En esta línea jurisprudencial, por lo tanto, el interés general desplaza automáticamente al interés individual, sin contemplar la posibilidad de establecer compensaciones económicas a aquellos cuyos derechos se ven afectados por el interés de la Comunidad en su conjunto, separándose, por consiguiente, de la doctrina que inició la Decisión *S c. Francia*, y que han hecho suya los Tribunales ingleses.

V. LA TRASCENDENCIA DE LA INCORPORACIÓN DE LA *HUMAN RIGHTS ACT* 1998 EN EL DERECHO INGLÉS EN MATERIA DE ACTIVIDADES MOLESTAS

Volviendo al caso *Khatun*, éste nos presenta un importante dato acerca de la incidencia de la incorporación al Derecho inglés de la *Human Rights Act* 1998 en materia de actividades molestas.

Hasta 1998, cuando un ciudadano británico sufría daños en su hogar procedentes de actividades molestas exteriores, ya fuesen, por ejemplo, los de una planta depuradora, como ocurrió en *López Ostra*, o los de unas obras de reurbanización de un área, como en *Khatun*, ese ciudadano tenía que mostrar su título de propiedad, y se procedía a la valoración del daño en términos de la disminución del valor de la misma.

En *Khatun*, por ejemplo, no se valoró el perjuicio ocasionado a los 181 demandantes pues no todos eran propietarios (podían ser simples ocupantes, como, por ejemplo, los hijos de los titulares), sino que únicamente se valoraban las molestias ocasionadas en cada propiedad por las actividades producidas en el exterior. Fruto de esta valoración, se calculaba una indemnización de acuerdo con el periodo durante el cual se habían sufrido las incomodidades (30).

Por consiguiente, no se tenían en cuenta los daños a la intimidad que tales molestias podían ocasionar a cada persona, sino que, como he dicho, simplemente se hacía una valoración de la disminución del valor de la propiedad a causa de la incidencia en la misma de las actividades molestas.

Ahora, con la entrada de la *Human Rights Act* 1998 en el Derecho británico, estas demandas deberán interpretarse de acuerdo con la jurisprudencia emanada de Estrasburgo, en el bien entendido que si los demandantes

de los bienes. No obstante, el Tribunal rechaza la demanda al considerar que los daños producidos por el ruido del aeródromo no han sido lo suficientemente graves como para considerar una violación de los derechos alegados.

(30) Así lo establece la Cámara Judicial de los Lores al realizar la siguiente argumentación:

«En el caso de actividades molestas que producen incomodidades, la acción no se establece por las incomodidades personales, sino por los perjuicios ocasionados al suelo (...) su utilidad ha disminuido como consecuencia de las actividades clasificadas».

Finalmente, se señala que es por la disminución del valor de la propiedad por lo que el propietario tendrá derecho a una compensación.

alegan el derecho al respeto del domicilio (art. 8 CEDH), los Tribunales británicos deberán resolver de conformidad con la jurisprudencia emanada de Estrasburgo en relación con este precepto. En este sentido, la Comisión en el caso *Khatun* va a ofrecer una importante línea argumentativa que se asumirá por los Tribunales internos a partir de la HRA, en los siguientes términos:

«La Comisión advierte que en las instancias internas se realizó una distinción entre los demandantes con un interés legal en la propiedad con respecto de aquellos que no lo tenían. Para los fines del artículo 8, no se realiza ninguna distinción. “Domicilio” es un concepto autónomo que no depende de las distinciones que se realicen en el Derecho interno. Que una habitación particular constituya un “domicilio” que atraiga la protección del artículo 8.1 del Convenio, dependerá de cuestiones de hecho, a saber, la existencia de suficientes y continuos vínculos [STEDH *Gillow c. el Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986]. Incluso en los casos de ocupación ilegal de la propiedad, ello no va a impedir necesariamente que nos hallemos ante el concepto de domicilio del artículo 8 [STEDH *Buckley c. el Reino Unido*, de 25 de septiembre de 1996, sobre ocupaciones sin licencia de zonas rurales del Reino Unido por caravanas de gitanos, posteriormente reiterada en la STEDH *Coster c. el Reino Unido*, de 18 de enero de 2001 (31)]. La Comisión considera que el artículo 8.1 es aplicable a todos los demandantes en este caso sean propietarios o simples ocupantes que vivan en la propiedad como, por ejemplo, los hijos del propietario».

De esta manera, he adelantado unas notas sobre el concepto de domicilio del TEDH, para mostrar la trascendencia que va a tener la *Human Rights Act* en el sistema inglés, pues se introducen nuevos criterios interpretativos que van a reforzar el marco jurídico aplicable a los casos que se presenten. Por consiguiente, las actividades molestas deberán empezarse a valorar no sólo desde el punto de vista de la afectación del derecho de propiedad, sino también como injerencia en el derecho al respeto del domicilio.

(31) Esta decisión pertenece a un grupo de cinco sentencias dictadas el mismo día por la Gran Sala del TEDH. Las Sentencias son *Chapman, Beard, Jane Smith, Lee c. el Reino Unido*. Yo mismo comenté la Sentencia *Coster c. el Reino Unido* en mi trabajo *Respeto a la vida privada y familiar y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, publicado en el núm. 160 de esta REVISTA.

VI. LA INCIDENCIA DEL CONCEPTO EUROPEO DE DOMICILIO EN LA JURISPRUDENCIA INGLESA, DESPUÉS DE LA *HUMAN RIGHTS ACT 1998*

1. *El caso Qazi*

Enlazando con la argumentación que acabo de realizar, la entrada de la *Human Rights Act 1998* abre nuevas puertas para la protección frente a las actividades clasificadas, reforzando el nivel proteccionista del Derecho británico, como se ha dicho.

No obstante, debe señalarse que todo proceso de cambio puede acarrear dificultades fruto de la necesidad de adaptarse a una nueva realidad y, en el caso concreto de la incorporación al Derecho británico del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aparte del aparente incremento del nivel proteccionista de los derechos humanos, esta nueva variante también puede mostrar un lado oscuro, en el bien entendido que estas posibilidades que permite la incorporación del CEDH al Derecho inglés puedan implicar, en algunos casos y en estos primeros años de vigencia de la Ley, un uso *arbitrario* de preceptos como el artículo 8 CEDH por parte de algunos Tribunales internos a la hora de interpretar e hilvanar el Derecho de Estrasburgo, esto es, el Convenio y la jurisprudencia del TEDH.

Volviendo al concepto de domicilio establecido por el TEDH en su jurisprudencia, este Tribunal, como antes se ha adelantado, ha considerado que este concepto es más amplio que el de propiedad, en el bien entendido que se puede considerar como domicilio aquella propiedad que, aun siendo ocupada de manera ilegal, sea la morada o el hogar de una persona cuando se demuestren suficientes y continuos vínculos, esto es, que desarrolle su vida diaria en ese lugar y denote voluntad de permanencia en el mismo. Es el caso, por ejemplo, de la Sentencia *Buckley*, citada más arriba, en la que una familia gitana había adquirido una parcela y había instalado en ella su caravana, primero de manera legal, con una licencia, y luego de manera ilegal, ya que la autorización para ejercer su derecho a la vida privada y familiar en ese sitio no fue renovada por el impacto visual que causaba la vivienda móvil en el paisaje. Pues bien, el Tribunal en este caso dijo que la caravana situada en aquel lugar era el domicilio de la Sra. Buckley y su familia, ya que estaba instalada en una parcela de su propiedad de manera permanente y no tenía intención de trasladarse a otro sitio. Por consiguiente, el TEDH ha dado un concepto de domicilio más amplio, entendiéndolo que el domicilio no sólo abarca la propiedad, sino también otros factores, como se ha dicho (32).

(32) En este sentido, la profesora Alison DIDUCK, en la ponencia «Succession rights and occupancy rights in the family home», que leyó en el Seminario londinense, profundiza en el concepto de domicilio del artículo 8 CEDH, entendiéndolo que éste viene impregnado por toda una serie de valores emocionales adicionales y distintos de los meramente económicos, que, por el contrario, tendría el concepto de propiedad. Así, el «domicilio» (o *home*, en su versión inglesa, distinto del término *house*) implicaría el lugar en el que se refleja la privacidad, la identidad propia, la libre expresión, la seguridad, la integridad, el

Pues bien, esta línea jurisprudencial ha sido asumida por los Tribunales ingleses de una manera expansiva, hasta tal extremo que una parte de la doctrina inglesa se pregunta si quizá no han ido más allá, excediéndose arbitrariamente, de la interpretación del Tribunal de Estrasburgo. La controversia ha venido dada por la Sentencia *Qazi v London Borough of Harrow*, de 3 de diciembre de 2001, dictada en apelación, a la que paso ahora a referirme (33).

2. Primera instancia

Para comprender mejor el supuesto de hecho del caso *Qazi*, quiero señalar, de una forma sencilla, unas breves notas sobre el contrato de arrendamiento inglés.

De acuerdo con el Derecho británico y, en concreto, según el precedente sentado por el caso *Hammersmith and Fulham London Borough Council v Monk* [1992] 1 A.C. 478, en los contratos de arrendamiento que celebraban más de un titular arrendaticio (normalmente aquellos contratos celebrados conjuntamente por un matrimonio), si uno de los arrendatarios quería finalizar el contrato, únicamente tenía que comunicarlo al propietario, sin quedar obligado a informar al otro titular arrendaticio, y, por lo tanto, terminaba el contrato, aunque el coarrendatario no estuviese de acuerdo. Con la finalización del contrato quedaban anulados los derechos arrendaticios y nacía el derecho del propietario para iniciar el procedimiento de recuperación de la posesión (34).

Por consiguiente, si pensamos en este supuesto de hecho desde el punto de vista del Convenio, observamos que claramente emerge una tensión entre dos derechos fundamentales: el derecho al respeto del domicilio del coarrendatario que quiere permanecer en su hogar y el derecho de propiedad del arrendador (35).

sentimiento, la lealtad, la emoción, etc., de la persona. Esta idea la defendió la lectora de la *University College London* ante no pocas críticas por parte de los asistentes, buena parte de ellos abogados, que advirtieron que, del contacto con la práctica jurídica del día a día, pocos jueces están dispuestos a hacer prevalecer los valores sentimentales que integrarían el concepto de domicilio frente a un eventual conflicto con un título de propiedad.

(33) Este caso ha sido comentado por Ian LOVELAND, en su trabajo «Using (and abusing?) Art. 8 ECHR in the housing law context - the *Qazi* case», ponencia presentada en el Seminario. Anteriormente, el profesor de la *City University* había estudiado esta polémica decisión en su trabajo *Rethinking the rule in Hammersmith v. Monk from a human rights perspective*, «European Human Rights Law Review», 3, 2002, págs. 327-342.

(34) La razón de ser de esta regla radicaba en el hecho de que cuando los coarrendatarios celebraban el contrato asumían como titulares una serie de obligaciones y responsabilidades y, por lo tanto, una vez que uno de los titulares decidía dejar de vivir junto al otro titular, no se le podía exigir quedar vinculado posteriormente por las obligaciones contraídas con el titular arrendador.

(35) El profesor Ian LOVELAND, en *Rethinking the rule in Hammersmith v. Monk...*, cit., pág. 328, muestra su sorpresa ante la omisión del Tribunal inglés de cualquier referencia en el caso *Monk* al Convenio, a pesar de la clara vinculación del derecho al respeto del domicilio y del derecho al respeto de los bienes con el supuesto de hecho, ya que en esa época (en 1992), a pesar de no haberse aprobado todavía la *Human Rights Act*, los Tribunales in-

Situado el marco legal aplicable al caso *Qazi*, veamos cuáles fueron los hechos que desembocaron en esta polémica decisión.

El Sr. y la Sra. Qazi vivían en régimen de arrendamiento en una propiedad pública del Distrito de Harrow. Ambos eran titulares arrendaticios. Una crisis conyugal, que culminó en la separación matrimonial, hizo que la Sra. Qazi quisiera terminar el contrato de arrendamiento. Con ello, el derecho arrendaticio de su marido quedaba automáticamente anulado. No obstante, como el Sr. Qazi no estaba de acuerdo con la decisión de su ex esposa, continuó viviendo en el hogar con su nueva mujer y su hijo. El Distrito de Harrow entonces inició la acción de recuperación de la posesión.

El Sr. Qazi acudiría en Primera Instancia alegando que su evicción era contraria al artículo 8 del CEDH, pero el Tribunal inglés de Instancia se decantaría por la argumentación defendida por el Distrito, considerando que uno no puede considerar como hogar aquella residencia de la que no es propietario.

3. *La interpretación expansiva del concepto de «domicilio» por el Tribunal de Apelación*

No obstante, esta decisión va a ser revocada por el Tribunal de Apelación con una sentencia que ha tenido un fuerte impacto en el Reino Unido, mediante una interpretación muy amplia del concepto de domicilio que han ido elaborando la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal de Apelación argumentó que el Sr. Qazi no tenía que probar si tenía derecho a ocupar la propiedad o si era propietario, ya que, de acuerdo con el artículo 8 CEDH, el concepto de «domicilio» es una cuestión de hecho (de acuerdo con los rasgos definidores del concepto de domicilio de Estrasburgo a los que antes he hecho referencia), no de Derecho. El Sr. Qazi únicamente tendría que demostrar que el hogar conyugal era su hogar, en el sentido que hubiese permanecido en él durante un tiempo y no tuviese intención de mudarse en el futuro. De esta suerte, el Tribunal de Apelación realiza una interpretación expansiva del artículo 8, permitiendo, por consiguiente, que un intruso que haya ocupado y permanecido en la propiedad ajena y tenga intención de hacerlo en el futuro pueda ser protegido por el concepto de «domicilio» establecido por el artículo 8.

Un sector de la doctrina inglesa considera que el Tribunal de Apelación ha realizado una interpretación errónea de la línea jurisprudencial sentada por Estrasburgo, ya que el TEDH, según dice este sector, lo que ha ido estableciendo es que uno puede considerar su domicilio aquella morada en la que está permanentemente asentado *que sea de su propiedad, aunque la ocupe de manera ilegal* (por ejemplo, sin licencia, como ocurrió en el caso

gleses acostumbraban a realizar referencias generosas a los preceptos del Convenio, asumido por el Reino Unido aunque carente de efectos directos hasta su incorporación en el Derecho interno por la Ley británica de Derechos Humanos.

Buckley). En ningún caso, según este sector, Estrasburgo ha considerado el domicilio como el derecho a permanecer en la propiedad ajena de manera ilegal. En otro caso, el TEDH estaría reconociendo el derecho de todos a una vivienda, sin tener en cuenta si ésta se adquiere legalmente o no. Sin embargo, no parece que el Tribunal de Estrasburgo haya llegado a una conclusión semejante pues, en el caso *Coster* (relativo a la instalación por una familia gitana de una caravana sin licencia), el Tribunal dice que, aunque sería deseable que cada uno tuviese un sitio donde poder vivir de una manera digna, no se le puede exigir a un Estado una política social tan amplia que le obligue a proporcionar un domicilio a todo aquel que no lo tiene.

Por consiguiente, el artículo 8 no establece un derecho a la vivienda, a diferencia de lo que parece querer consagrar el Tribunal de Apelación inglés, al considerar que el Sr. Qazi, por haber vivido durante unos años en la propiedad que constituía su hogar conyugal y no tener otro sitio donde ir, estaba protegido por el artículo 8 CEDH.

Desde mi punto de vista, esta concreta decisión del Tribunal de Apelación es consecuencia de la traslación de las conclusiones a las que llega el TEDH en unos supuestos de hecho a otros distintos que versan sobre la misma Ley aplicable, el artículo 8. Así, por ejemplo, en el caso *Khatun* (recordemos que trataba sobre las inconveniencias que causaban a los vecinos de *London Docklands* las obras de regeneración de la zona) se reconoce el derecho a disfrutar pacíficamente del domicilio frente a las molestias ocasionadas por el polvo de las obras. Estas incomodidades se sufren con independencia de que uno sea propietario o no. En cambio, el supuesto de hecho producido en *Buckley* y *Coster* es distinto, pues se dice que ambas familias gitanas vivían de un modo permanente en su propiedad, aunque estaba ocupada de una manera ilegal ya que no se les había concedido la licencia oportuna, reconociéndoles el derecho al respeto del domicilio pues vivían de una manera permanente en las caravanas en un determinado sitio y con intención de continuar en el mismo lugar, pero, en todo caso, eran propietarios del terreno.

Por lo tanto, desde mi punto de vista, deberían adoptarse determinadas cautelas en la extensión de las interpretaciones de un precepto realizadas por el TEDH a supuestos de hecho diferentes, pues en este caso se puede conducir a garantizar el derecho a permanecer en la propiedad ajena, como dice un sector doctrinal inglés.

Por consiguiente, el basamento jurisprudencial del Tribunal de Apelación inglés es erróneo, afirmación que se confirma por el hecho que la Comisión Europea de Derechos Humanos, en un supuesto de hecho similar al acontecido en *Qazi*, llegó a conclusiones muy diferentes a las del Tribunal de Apelación inglés. Me refiero a la Decisión *Ure c. El Reino Unido*, de 27 de noviembre de 1996. En este caso, el Sr. James Ure, tras separarse de su mujer, solicitó continuar el contrato de arrendamiento de una forma individual (el contrato de arrendamiento, como en el caso *Qazi*, se había celebrado de una forma conjunta). El Sr. Ure alegó el artículo 8 CEDH para defender su derecho al respeto del domicilio. La Comisión, no obstante, rechazó la demanda con las siguientes argumentaciones (párr. 1):

«En este caso, la Comisión asevera que el demandante y su esposa eran coarrendatarios (*joint tenants*) y, por consiguiente, debían ejercer el derecho de uso del apartamento de manera conjunta. El demandante aparentemente no tenía derecho, según el contrato de arrendamiento, a usar el piso como un arrendatario individual. Estaba claro, por lo tanto, que si uno de los arrendatarios decidía marchar, el otro no podría reclamar el derecho de convertirse en arrendatario individual. Ésta era la situación legal en relación con los arrendamientos comunes en todos los tipos de propiedad, y no sólo en la propiedad residencial.

Además, no parece que la forma en la que las autoridades valoraron los intereses en conflicto (...), fuera arbitraria o irrazonable».

Podemos concluir que, a nuestro parecer, el Tribunal de Apelación inglés realizó una lectura interesada del sistema de Estrasburgo, asumiendo la doctrina sentada por el Tribunal Europeo en supuestos de hecho que poco tienen que ver con los hechos del caso *Qazi*.

En cualquier caso, nos encontramos ante una decisión muy polémica pues, si es aceptada y es repetida en otros casos con el mismo supuesto de hecho, puede conducir a situaciones en las que, por ejemplo, los propietarios no puedan recuperar la posesión de su propiedad una vez finalizado el contrato de arrendamiento, ya que, de acuerdo con el artículo 8 interpretado conforme al Tribunal de Apelación, los arrendatarios tendrían derecho a permanecer en su «domicilio», si se dan las características a las que me he referido.

4. *La ratificación de la decisión del Tribunal de Apelación por la Cámara Judicial de los Lores (House of Lords)*

La Cámara de los Lores, por mayoría 3-2 (36), decidirá igualmente que se ha violado el derecho al respeto del domicilio del Sr. Qazi, pero añadiendo un matiz importante que va a provocar que se deba reinterpretar el precedente sentado por el caso *Hammersmith v Monk* en el Derecho británico. Veamos, en este sentido, algunas de las argumentaciones de Lord HOPE:

«34. Los temas que han surgido en este caso, se refieren al impacto de la *Human Rights Act* 1998 en el procedimiento por el que una administración pública recupera la posesión de una de sus propiedades destinadas a vivienda, de un antiguo arrendatario, cuyo arrendamiento ha terminado legalmente. El artículo 6.1 de la Ley [*Human Rights Act* 1998] establece que las autoridades públicas actuarán de forma

(36) Decisión *London Borough of Harrow v Qazi*, de 31 de julio de 2003.

ilegal si lo hacen de una manera incompatible con el Convenio. De ello se deriva que cualquier procedimiento que realice una autoridad pública para recuperar la posesión de un alojamiento, tiene que adecuarse a los derechos del arrendatario (...). De lo que se tratará de ver es si el procedimiento seguido por la autoridad local para recuperar la posesión del demandado, el Sr. Qazi, satisface esa exigencia».

El argumento más contundente que sostiene la mayoría para dar la razón al Sr. Qazi se obtendrá de la jurisprudencia de Estrasburgo. Este argumento consiste en considerar que el artículo 8 del CEDH, al establecer que «toda persona tiene derecho al *respeto* (37) de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia», mediante la utilización del término «respeto», está incluyendo determinados derechos procedimentales que garantizarán la efectiva salvaguardia de tan importante derecho, como es el consagrado en el artículo 8 (38). Así se establece en decisiones de Estrasburgo como la Sentencia *W. c. el Reino Unido*, de 8 de julio de 1987, en la que, por haberse realizado una orden de adopción sobre el hijo del Sr. W. sin su consentimiento y no haberle dado la oportunidad al Sr. W. de intervenir en el procedimiento, el TEDH entendió que se había vulnerado el derecho al respeto de la vida privada y familiar del demandante, pues no se habían respetado sus derechos procedimentales para defender su derecho sustantivo, esto es, el derecho al respeto de su vida familiar, conforme al artículo 8 (39).

Así pues, los Lores, teniendo en cuenta este y otros casos, entienden que como la terminación del contrato de arrendamiento en *Qazi* se ha producido automáticamente a partir de la decisión de la ex esposa de terminar el contrato, sin que el Sr. Qazi haya dispuesto de un procedimiento mediante el cual poder defender su derecho al respeto del domicilio, se ha producido una violación del artículo 8. Por lo tanto, asumiendo la jurisprudencia de Estrasburgo, la Cámara de los Lores dice que el artículo 8 consagra, junto a derechos sustantivos, derechos de carácter procedimental para hacer efectivos los primeros.

Ésta es la argumentación más contundente de los Lores, que ha provocado repensar el precedente en virtud del cual se venían decidiendo supuestos de hecho como el producido en *Qazi*.

En cualquier caso, lo que quiero remarcar es que nos encontramos ante un caso de impacto directo del sistema de Estrasburgo por la vía de la *Human Rights Act* 1998 en el Derecho británico, ya que, a través de una in-

(37) La cursiva es mía.

(38) Sobre esta materia, véase el excelente libro de César CIERCO SEIRA, *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, 448 págs.

(39) El hijo del señor W. fue entregado en adopción por parte de los servicios sociales, restringiendo todo contacto del señor W. y su esposa con el menor, debido al alcoholismo que sufría la madre del niño y a la imposibilidad de proporcionar al menor un ambiente adecuado. Todo ello en contra de la voluntad del padre, el señor W., que no tuvo ninguna oportunidad de participar en el procedimiento.

interpretación de la jurisprudencia de Estrasburgo realizada por los Tribunales ingleses, se tiene que repensar un precedente que se venía aplicando en el Reino Unido (establecido por el caso *Hammersmith v Monk*), que ahora se considera contrario a la *Human Rights Act 1998*, en tanto que vulnera el artículo 8 del CEDH, al no permitir al coarrendatario participar en el procedimiento cuando el otro arrendatario decide terminar el contrato, con lo que se va a producir el importante efecto de modificación del Derecho privado inglés por el Derecho público del Convenio.

VII. EL IMPACTO DEL ARTÍCULO 8 EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 14 CEDH Y LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Otra variante (que ya he adelantado en alguna medida) de incidencia de la actividad de limitación de la Administración en el ejercicio pacífico del derecho al domicilio, viene dada por la denegación de licencias acompañadas de las correspondientes medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, cuando una persona solicita una licencia para uso residencial del suelo, se le deniega la licencia y, pese a la denegación, ocupa ilegalmente el terreno. En el Reino Unido estos casos se han dado mayoritariamente en relación con las familias gitanas, que, debido a la tradicional forma de vida nómada que esta etnia sigue conservando en este país (40), están constantemente en litigio con la Administración.

En estos casos el respeto del domicilio normalmente se interpretará junto con el artículo 14 CEDH (prohibición de la discriminación), en tanto que las familias gitanas se considerarán marginadas, ya que no se respeta su forma de vida tradicional en caravana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que el artículo 14 es aplicable en estos casos (41) (42).

(40) Debemos destacar que si bien hay gitanos en el Reino Unido que han optado por seguir un modo de vida sedentaria, los hay que conservan una de las tradiciones más viejas de esta etnia, que consiste en la vida en caravana, ya que este modo de vida les permite viajar.

(41) La tensión entre el derecho fundamental de las familias gitanas al respeto del domicilio y el interés general a la protección del paisaje es uno de los temas que está ocasionando más discusión en el Reino Unido, debido a la especial sensibilidad existente en ambas materias. Parece que con los últimos casos producidos en el Reino Unido se tiende a la aplicación de las normas urbanísticas de una manera menos estricta a los gitanos que viven en caravanas, para atender y respetar las necesidades especiales que implica su modo de vida nómada y para protegerlos ante su especial vulnerabilidad a caer en la mendicidad si se les aplica de una manera rigurosa la normativa urbanística. Éste es, sin duda, un paso más en la creciente sensibilidad existente en el Reino Unido en esta materia, pues recordemos que desde los años sesenta este país ha aprobado leyes para habilitar áreas rurales en las que los gitanos pudieran desarrollar de una forma normal su modo de vida en caravana. Entre los últimos trabajos escritos sobre este tema podemos citar los de Martin EDWARDS, *Gypsies-Approach to determination of gipsy status*, «Journal of Planning & Environment Law», Jan. 2004, págs. 65-83; Ian LOVELAND, *The use of injunctions under TCPA 1990 Section 187B*, «Journal of Planning & Environment Law», Jan. 2004, págs. 8-16; Robert MCCracken/Gregory JONES, *Article 8 ECHR, Gypsies and some remaining problems after Buckinghamshire*, «Journal of Planning & Environment Law», Apr. 2003, págs. 382-396; Timothy JONES, *The Race Directive: redefining protection from discrimination in EU Law*,

Como ya he glosado en otro trabajo uno de los supuestos de hecho en relación a este tema que han llegado hasta Estrasburgo, ahora me limitaré a destacar la incidencia que la jurisprudencia del TEDH en la materia ha tenido en la escena judicial inglesa.

Brevemente, señalemos la línea argumentativa del Tribunal en el caso *Coster* (43). El Tribunal dice que aunque las medidas de evicción adoptadas contra la familia del Sr. Thomas Coster, ante la ocupación ilegal de un terreno en un área rural del Reino Unido, han supuesto una injerencia en el derecho al respeto del domicilio, el artículo 8 CEDH no exige a los gitanos del cumplimiento de la legalidad urbanística. Además, argumenta que el Convenio no impone a los Estados ninguna obligación de proporcionar una casa a los gitanos, como se ha dicho más arriba. No obstante, el Tribunal también reconoce que la especial situación de vulnerabilidad de los gitanos, por su modo de vida diferente, tiene que ser considerada por las normas de planeamiento. Finalmente, en este juego de equilibrio de intereses, el Tribunal concluye que el interés general de la comunidad a la protección del paisaje debe prevalecer.

Esta Sentencia, a pesar de no reconocer finalmente la prevalencia del derecho al respeto del domicilio de la familia gitana sobre el interés general a la protección del paisaje, con las contundentes argumentaciones que se plasman en los fundamentos jurídicos, va a impulsar sentencias de Tribunales ingleses tendentes a reconocer las necesidades especiales de esta minoría para salvaguardar su derecho al domicilio. En este sentido, las sentencias favorables van a recurrir al artículo 54 A de la Ley británica de Ordenación Urbana y Rural de 1990 (*Town and Country Planning Act 1990*), en el que se indica que la solicitud de una licencia urbanística debe realizarse ante la autoridad urbanística local, que deberá determinar su concesión o denegación, de acuerdo con el Plan de Desarrollo Local, salvo que existan consideraciones materiales que permitan decidir de otra manera. Con esta última cláusula, las autoridades urbanísticas dispondrían de cierta discrecionalidad a la hora de autorizar la instalación de caravanas en zonas protegidas en las que el Plan no permita el uso residencial del suelo, realizando, por consiguiente, una interpretación menos estricta del

«European Human Rights Law Review», 5, 2003, págs. 515-526; Angus MURDOCH, *Gypsies and planning appeals: the right to a fair and impartial hearing*, «Journal of Planning & Environment Law», Sep. 2002, págs. 1056-1060.

(42) La diversidad cultural europea se muestra con decisiones como las adoptadas en relación con el impacto visual de las caravanas de gitanos (véase, entre otras, la STEDH *Coster c. el Reino Unido*, de 18 de enero de 2001), en las que se reconoce el derecho al respeto del domicilio de los gitanos que conservan la tradición de vivir en esta modalidad de casas móviles, como signo de enriquecimiento cultural global, así como con decisiones como la Sentencia *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, en relación con la colisión entre la garantía del menor sufrimiento de los animales a la hora de ser sacrificados y los ritos religiosos de la comunidad judía. Esta Sentencia fue comentada por el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, en su trabajo *Sacrificios rituales de animales, autorización administrativa y libertad religiosa (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia, de 27 de junio de 2000)*, núm. 161 de esta REVISTA, 2003, págs. 221-238.

(43) Desde el punto de vista de la protección de las minorías y de la importancia del «precedente», este caso captó la atención del profesor Frédéric SUDRE, en su trabajo *À propos de l'autorité d'un «précédent» en matière de protection des droits des minorités*, «Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme», 47, 2001, págs. 887-915.

Derecho urbanístico en aras a atender los requerimientos de alojamiento de la minoría gitana. En base a este precepto se dicta la Sentencia *Clarke v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, de 9 de octubre de 2001, en la que se argumenta que las necesidades especiales de los gitanos que conservan la tradición de vivir en caravana deberán ser tenidas en cuenta a la hora de conceder o denegar la licencia urbanística, en la interpretación conjunta que realiza de los artículos 8 y 14 CEDH, constituyendo, por lo tanto, una temprana asimilación de la doctrina de Estrasburgo sentada en estos casos (44).

En otro orden de consideraciones, el TEDH en el caso *Coster* dijo que, en materia de planificación, el margen de apreciación que se le otorgaba al Estado debía ser amplio, ya que los inspectores urbanísticos ingleses estaban en mejor posición para valorar si la instalación de más caravanas de gitanos podía dañar en gran medida el paisaje en ese sitio. Trasladándonos al ámbito del Derecho interno, deberemos analizar, como indica el profesor Michael PURDUE, si esta regla de respeto de las decisiones de las autoridades urbanísticas, con la *Human Rights Act* 1998 en la mano, se mantiene o no por parte de los Tribunales internos.

Pues bien, en las sentencias que se han dictado sobre este tema en el Reino Unido tras la Sentencia *Coster* del TEDH, en general, se seguirá el criterio de Estrasburgo, asimilando el juicio de equilibrio adoptado por los inspectores urbanísticos al valorar si se debe sacrificar o no el derecho al respeto de la forma de vida en caravana de los gitanos por el impacto visual que causan sus casas móviles en el paisaje. Es lo que se ha denominado en el Reino Unido el principio de deferencia (*principle of deference*).

Por ejemplo, en el caso *Egan v Department of Transport Local Government and the Regions* (2002), si bien se aceptó que el Tribunal debía revisar cómo el inspector había aplicado el principio de proporcionalidad, se destacó que como los Tribunales no tienen expertos en materia de planificación y el ejercicio de ponderación de intereses requiere conocimientos específicos en la materia, se debe otorgar un trato deferente al juicio de ponderación realizado por los inspectores urbanísticos. Además, se argumenta que los jueces no tienen la oportunidad de ver el sitio ni tienen, por ende, un conocimiento de las circunstancias de primera mano. Igualmente, en el caso *Buckland and Boswell v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, de 22 de junio de 2001, se estableció, recogiendo la doctrina sentada en *Coster*, que los inspectores urbanísticos son los que deben realizar el juicio de equilibrio de intereses que exige el artículo 8, juicio que será aceptado por los Tribunales, no entrando éstos en la revisión del fondo de la cuestión.

(44) También se habrán dictado decisiones en las que se siga el mismo resultado de la Sentencia *Coster*. Por ejemplo, en *Ayres v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, de 19 de febrero de 2002, se argumenta que la interferencia en los derechos del demandante del artículo 8 fue proporcionada al interés público a la protección del medio rural, sin que se haya observado un tratamiento discriminatorio a la hora de denegar la licencia por la pertenencia de los demandantes a la minoría gitana. Por consiguiente, observamos que en cada caso los inspectores urbanísticos van a realizar un juicio de ponderación de intereses individualizado sobre si el impacto paisajístico de las viviendas móviles de los gitanos es suficiente como para interferir justificadamente en el derecho al respeto del domicilio.

Con carácter excepcional se habrán dado casos en los que los Tribunales hayan revisado el criterio de la autoridad urbanística. Me refiero a la Sentencia *Chichester D C v First Secretary of State and Doe*, de 29 de julio de 2003, en la que se consideró equivocada la interpretación del artículo 8 realizada por el inspector al imponer una obligación a las autoridades locales de proveer un adecuado número de asentamientos para gitanos.

VIII. NOTAS FINALES

Como conclusión general se puede decir que el Reino Unido, con la importante decisión de adoptar la *Human Rights Act* 1998, ha conseguido que el derecho consagrado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos forme parte del día a día de la práctica jurídica inglesa, motivando que los Tribunales y la doctrina estén realizando una intensa e interesante tarea de estudio del Convenio, hilvanando los derechos consagrados en el Texto de 1950 y sus Protocolos posteriores, mediante las interpretaciones realizadas por el TEDH y por la desaparecida Comisión.

Esta asimilación, como hemos visto, no está exenta de dificultades (todos los procesos de adopción de decisiones importantes son costosos), ya que está provocando un fuerte impacto sobre categorías tan arraigadas en el Derecho anglosajón como el precedente judicial, porque, como hemos visto, las Leyes anteriores y posteriores a la *Human Rights Act* 1998 se deberán interpretar de acuerdo con el CEDH, teniendo preferencia este criterio sobre la existencia de un precedente.

Situándonos en la óptica de la materia específica relativa a la planificación y el domicilio, el impacto de la *Human Rights Act* no será nada desdeñable, ya que los artículos 6 y 8 CEDH y 1 del Protocolo adicional número 1 se van a convertir en importantes armas de los particulares para reforzar la defensa de sus derechos ante las actividades molestas, frente a la concesión o denegación de licencias por parte de la Administración. También, como hemos visto, el artículo 8 abrirá nuevas vías para la protección del domicilio, reconociendo el derecho al procedimiento para garantizar el derecho de carácter sustantivo.

No sólo la incorporación del Convenio al Derecho británico va a implicar mayores garantías para los derechos de los particulares, sino que, también, el Reino Unido se dota de un instrumento que impida, en mayor medida, ser condenado por Estrasburgo por el incumplimiento de sus deberes como Estado de respeto de los derechos de sus ciudadanos. Con ello se refuerza el Derecho interno británico, que deberá ser compatible con los principios que el TEDH ha ido extrayendo a partir del texto del Convenio (45).

(45) La asistencia al Congreso y la elaboración de este trabajo han sido posibles gracias al Proyecto de Investigación BJU 2001-1929, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre «Garantía y protección de los ciudadanos en la integración del ordenamiento europeo, estatal, autonómico y local», del que es director el Prof. Dr. D. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.