



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

DICTAMEN JURÍDICO DEL MÁSTER DE LA ABOGACÍA

Caso Ningú Nadie v. España

Derechos humanos y Derechos fundamentales

Trabajo final de máster

Ana García Ramos

Tutor: Jordi Bonet Pérez

Diciembre de 2018

Abreviaturas

ACNUR / UNCHR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
BCI	Banco Consorcio Internacional
CE	Constitución Española
CEDH /Convenio	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
MF	Ministerio Fiscal
Reglamento	Reglamento de Procedimiento del TEDH
TEDH/Tribunal/ECHR	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tabla de contenidos

1. Descripción de los antecedentes	1
1.1. Hechos y datos en los cuales se basa el problema.....	1
1.2. Documentación.....	3
1.2.1. Documentación de la cual se dispone.....	3
1.2.2. Documentación que faltaría.....	3
1.3. Cuestiones que se plantean.....	4
1.3.1. Cuestiones substantivas.....	4
1.3.2. Cuestiones procesales.....	4
2. Análisis jurídico	5
2.1. Fuentes aplicables al caso.....	5
2.1.1. Normativa aplicable.....	5
2.1.1.1. Normativa internacional.....	5
2.1.1.2. Normativa nacional.....	5
2.1.2. Jurisprudencia aplicable.....	5
2.2. Análisis del caso.....	7
2.2.1. Sobre las cuestiones substantivas	7
2.2.1.1. La adopción de medidas cautelares por parte del TEDH: Base jurídica.....	7
2.2.1.2. ¿Qué Derechos Humanos pueden justificar normalmente la solicitud de medidas cautelares?.....	10

2.2.1.3. Argumentos en contra de la adopción de medidas cautelares por parte del TEDH.....	12
2.2.1.4. Argumentación para demostrar que la demanda esta manifiestamente mal fundamentada.....	16
2.2.1.5. Si las decisiones del TEDH, les son desfavorables, ¿son obligatorias y tienen fuerza ejecutiva?.....	18
2.2.2. Sobre las cuestiones procesales.....	22
2.2.2.1. ¿Quién decidirá sobre las medidas cautelares?.....	22
2.2.2.2. ¿Qué forma tiene que adoptar la demanda y la solicitud de medidas cautelares?.....	23
2.2.2.3. En este caso, ¿cabe presentar demanda ante el TEDH?.....	24
2.2.2.4. ¿Es competente el TEDH sobre el caso?.....	25
2.2.2.5. ¿Es admisible la demanda conforme al texto normativo aplicable?.....	26
3. Conclusiones.....	31
Emisión del dictamen.....	34
Bibliografía.....	35

1. Descripción de los antecedentes

1.1. Hechos y datos en los cuales se basa el problema.

El BCI presenta una denuncia ante la Policía Nacional contra D. Joan Ningú y Dña. Paola Nadie, casados, de nacionalidad española y ecuatoriana respectivamente. La denuncia se fundamenta en una supuesta ocupación ilegal por parte de D. Joan Ningú y Dña. Paola Nadie de un inmueble propiedad del BCI situado en la ciudad X. El inmueble, que está ubicado en una finca de diez pisos en régimen de propiedad horizontal, se encuentra en un evidente estado de abandono y deterioro de los espacios comunes. Además del piso en cuestión, otros dos más han sido ocupados ilegalmente por terceros ocupantes. La denuncia se presenta por presunto delito de usurpación de bienes inmuebles tipificado en el artículo 245.2 del Código Penal¹.

Sobre la base del atestado policial, el Juez de Instrucción de la ciudad X incoó diligencias previas mediante Auto de fecha 15 de diciembre de 2017, donde solicita a la Policía Nacional que aclare algunos aspectos de la presunta ocupación ilegal llevada a cabo por los denunciados, en concreto, por lo que respecta a su duración, si ésta es permanente y si constituía o no, su residencia habitual y además, le solicitaba que identificara a todos los ocupantes de la vivienda. Respecto al lanzamiento de la vivienda, el Juez de Instrucción decidió que el mismo no procedía hasta que escuchara una declaración de los denunciados, ya que entendía que no concurrían motivos de urgencia en el caso.

Tanto el MF como el BCI presentaron recurso de reforma contra el citado Auto, ya que entendían que se tenía que fijar de inmediato la fecha del lanzamiento de la vivienda de autos. El Juez decidió rechazar el recurso de reforma, manteniendo así, la decisión de no decretar el lanzamiento hasta escuchar la declaración de los denunciados.

Dña. Paola Nadie declaró en fecha 28 de febrero de 2018 ante el Juez de Instrucción, reconociendo la ocupación ilegal de la vivienda de autos, según declaró, por insuficiencia de recursos para pagar cualquier alquiler y dando a conocer así la situación familiar del matrimonio. D. Joan Ningú, por su parte, declaró en fecha 29 de febrero de 2018.

¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El MF y el BCI, nuevamente presentaron recurso contra el Auto de fecha 15 de diciembre de 2017, esta vez de apelación ante la Audiencia Provincial de Z. Se estimó el recurso de apelación, mediante Auto de fecha 5 de noviembre de 2018 revocando así el citado Auto y ordenando el inmediato lanzamiento de los ocupantes de la vivienda de autos.

En consecuencia, el Juez de Instrucción de X acordó mediante providencia de fecha 26 de noviembre de 2018 que el lanzamiento de la vivienda de autos tendría lugar el día 3 de enero de 2019 a las 09.00h.

Actualmente, los dos ocupantes de la vivienda, D. Joan Ningú y Dña. Paola Nadie, se encuentran en situación de desempleo. Obtienen ingresos esporádicos, que no les permiten hacer frente a los gastos de la vida diaria, sino que simplemente les alcanza para los gastos más inmediatos, como la comida y la vestimenta. Disponen de servicio de luz y agua en la vivienda, pero no tienen el suministro regularizado. Conviven junto con sus dos hijos, de tres y seis años respectivamente. Ambos acuden a la escuela que se encuentra cercana a la vivienda de autos. Los denunciados tienen antecedentes de desahucio por falta de pago. De hecho, fueron desahuciados de una vivienda de alquiler en el año 2013.

1.2. Documentación.

1.2.1. Documentación de la cual se dispone.

No se dispone de documentación alguna para la resolución del caso práctico que se plantea.

1.2.2. Documentación que faltaría.

Para el correcto estudio del caso nos faltaría la siguiente documentación:

- Nota simple registral del inmueble.
- Denuncia presentada por el BCI.
- Copia del atestado policial.
- Auto de incoación de diligencias previas por parte del Juez de Instrucción de X, en fecha 15 de diciembre de 2017.
- Recurso de reforma interpuesto por el MF y el BCI contra el citado Auto.
- Auto del Juez de Instrucción de X desestimando el recurso de reforma.
- Recurso de apelación interpuesto por el MF y el BCI contra el citado Auto.
- Auto de la Audiencia Provincial de Z, estimando el citado recurso de apelación, en fecha 5 de noviembre de 2018.
- Providencia del Juez de Instrucción de X decretando el lanzamiento de los ocupantes de la vivienda de autos, en fecha 26 de noviembre de 2018.
- Solicitud de ayuda a servicios sociales presentada por los denunciados.
- La hipotética solicitud de medidas cautelares ante el TEDH, presentada por los denunciados.
- La hipotética demanda ante el TEDH, presentada por los denunciados.

1.3. Cuestiones que se plantean.

1.3.1. Cuestiones substantivas.

Se nos presentan varias cuestiones de carácter sustantivo a abordar. En primer lugar, se plantea cuál es la base jurídica por la cual el TEDH está legitimado para adoptar medidas cautelares. Además, se cuestiona cuáles son los DDHH que normalmente suelen justificar la solicitud de estas medidas cautelares ante el Tribunal.

En segundo lugar, se plantean cuáles podrían ser los argumentos contra la adopción de esas medidas cautelares a adoptar por el TEDH y que se argumente en qué casos la demanda estaría mal fundamentada.

Además, se nos plantea si las decisiones que toma el TEDH tienen fuerza ejecutiva y si son de obligatorio cumplimiento para el Estado cuando es una decisión que contradice la posición de éste.

1.3.2. Cuestiones procesales.

Por lo que respecta a las cuestiones procesales a desarrollar en el presente dictamen, tenemos que aclarar quién será el encargado de acordar esas medidas cautelares y qué forma tiene que adoptar la demanda y la solicitud de las mismas que se presenten ante el TEDH.

Se nos plantea también, la cuestión de si en este caso concreto, cabe la posibilidad de presentar demanda ante el Tribunal y si el mismo es competente sobre el caso.

Además, hay que argumentar si la demanda es admisible o no conforme al texto normativo aplicable al caso.

2.- Análisis jurídico

2.1.- Fuentes aplicables al caso.

2.1.1.- Normativa aplicable.

2.1.1.1.- Normativa internacional.

- Reglamento del procedimiento del TEDH, adoptado en Estrasburgo el año 1998, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998.
- Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953.

2.1.1.2.-Normativa nacional.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.1.2. - Jurisprudencia aplicable.

- Otegi Mondragón and others v. Spain, applications nos. 4184/15, 4317/15, 4323/15, 5028/15,5053/15, 6 November 2018.
- Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and others v. Portugal, application no. 31566/13, 17 January 2017.
- A.M.B and others v. Spain, application no. 77842/12, 28 January 2014.
- Vučković and others v. Serbia, applications nos. 17153/11, 17157/11, and other applications, 28 August 2012.
- Kurič and others v. Slovenia [GC], application no. 26828/06, 26 June 2012.

- Trofimchuk v. Ukraine, application no. 4241/03, 28 October 2010.
- Neulinger and Shuruk v. Switzerland, application no. 41615/07, 6 July 2010.
- Demopoulos and others v. Turkey [GC], application nos. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 1 March 2010.
- Paladi v. Moldova, application no. 39806/05, 10 March 2009.
- Saadi v. Italy, application no. 37201/16, 28 February 2008.
- Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], applications nos. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005.
- Maestri v. Italy, application no. 39748/98, 17 February 2004.
- Pretty v. United Kingdom, application no. 2346/02, 29 April 2002.
- Scozzari and Giunta v. Italy [GC], applications. 39221/98 and 41963/98, 13 July 2000.
- Kemmache v. France, application nos. 12325/86 and 14992/89, 2 November 1993.
- Drozd and Janousek v. France and Spain, application no. 12747/87, 26 June 1992.
- Cruz Varas and others v. Sweden, application no. 15576/89, 20 March 1991.
- Sentencia del TC 186/2000, de 10 de julio.
- Sentencia del TC 12/2012, de 30 de enero.

2.2.- Análisis del caso.

2.2.1.- Sobre las cuestiones substantivas

2.2.1.1.- La adopción de medidas cautelares por parte del TEDH. Base Jurídica.

En primer lugar cabe destacar que el CEDH² no incluye ninguna previsión normativa para dictar medidas cautelares, sino que, la potestad para dictar estas medidas por parte del TEDH viene derivada de una disposición del Reglamento del procedimiento³ (*Rules of Court*), aprobado por el propio Tribunal, en concreto, la encontramos en su artículo 39, siendo ésta la base jurídica para la adopción de medidas cautelares por parte del TEDH, de hecho, en virtud de este artículo, el Tribunal podrá indicar que se adopten medidas cautelares, de obligado cumplimiento para el Estado implicado. El artículo 39 del Reglamento dispone lo siguiente:

“1. The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may, at the request of a party or of any other person concerned, or of their own motion, indicate to the parties any interim measure which they consider should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings.

2. Where it is considered appropriate, immediate notice of the measure adopted in a particular case may be given to the Committee of Ministers.

3. The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure indicated.

4. The President of the Court may appoint Vice-Presidents of Sections as duty judges to decide on requests for interim measures.”

Asimismo, antes de la entrada en vigor del Protocolo nº11, se encontraba el antiguo artículo 34⁴ en el Reglamento (muy similar al actual artículo 39), el cual ya

²Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma. El texto del Convenio fue anteriormente modificado por las disposiciones del Protocolo nº 3, que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970, del Protocolo nº 5, que entró en vigor el 20 de diciembre de 1971 y del Protocolo nº 8, que entró en vigor el 1 de enero de 1990. Incluía asimismo el texto del Protocolo nº 2 que, de conformidad con su artículo 5 párrafo 3, formaba parte integrante del Convenio desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1970. Todas las disposiciones modificadas o añadidas por dichos Protocolos fueron sustituidas por el Protocolo nº11 a partir de la fecha de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998. Desde esa fecha, el Protocolo nº 9, que entró en vigor el 1 de octubre de 1994, quedó derogado y el Protocolo nº10 quedó sin objeto. El texto del Convenio se presenta actualmente tal y como ha sido modificado por las disposiciones del Protocolo nº 14 a partir de su entrada en vigor el 1 de Junio de 2010.

³(*Rules of Court*), Reglamento adoptado en Estrasburgo en el año 1998, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998. Las enmiendas adoptadas los días 14 de noviembre de 2016. entraron en vigor en esa misma fecha. Las enmiendas al artículo 29 adoptadas el 16 de abril de 2018 entraron en vigor en esa misma fecha. Las enmiendas adoptadas el 19 de septiembre de 2016 entraron en vigor el día 1 de agosto de 2018.

⁴Antiguo art. 34 del Reglamento del procedimiento: *“Interim measures. Before the constitution of a Chamber, the President of the plenary Court may, at the request of a Party, of the Commission, of any*

atribuía al Tribunal el derecho de indicarle a las partes cualquier medida cautelar cuya adopción fuese deseable.

Además, para el correcto desarrollo y aplicación de las medidas cautelares, el Reglamento incorpora una instrucción práctica⁵, donde se hace referencia a su solicitud y se establecen todos los requisitos que tendrán que cumplir los solicitantes.

De la misma manera, es en la citada instrucción práctica donde se expresa que *el TEDH solo indicara medidas cautelares a un Estado miembro si, tras examinar, toda la información relevante, considerara que el solicitante estaría expuesto a un riesgo real de graves e irreversibles daños si no se aplicara la medida*. Esto también se ha venido afirmando en la jurisprudencia del Tribunal, así entre otras, en el caso Paladi contra Moldavia⁶:

“89. Furthermore, the Court would stress that where there is plausibly asserted to be a risk of irreparable damage to the enjoyment by the applicant of one of the core rights under the Convention, the object of an interim measure is to preserve and protect the rights and interests of the parties in a dispute before the Court, pending the final decision. It follows from the very nature of interim measures that a decision on whether they should be indicated in a given case will often have to be made within a very short lapse of time, with a view to preventing imminent potential harm from being done. Consequently, the full facts of the case will often remain undetermined until the Court's judgment on the merits of the complaint to which the measure is related. It is precisely for the purpose of preserving the Court's ability to render such a judgment after an effective examination of the complaint that such measures are indicated. Until that time, it may be unavoidable for the Court to indicate interim measures on the basis of facts which, despite making a *prima facie* case in favour of such measures, are subsequently added to or challenged to the point of calling into question the measures' justification.

For the same reasons, the fact that the damage which an interim measure was designed to prevent subsequently turns out not to have occurred despite a State's failure to act in full compliance with the interim measure is equally irrelevant for the assessment of whether this State has fulfilled its obligations under Article 34.”

En segundo lugar, cabe destacar que hasta hace relativamente poco, la jurisprudencia del Tribunal indicaba que la adopción de medidas cautelares no tenía el mismo efecto legal que una de sus sentencias o resoluciones, entre otras, esta línea jurisprudencial fue expresada en el caso Cruz Varas y otros contra Suecia⁷:

“98. *Firstly, it must be observed that Rule 36 has only the status of a rule of procedure drawn up by the Commission under Article 36 (art. 36) of the Convention. In the absence of a provision in the Convention for interim measures an indication given under Rule 36 cannot be considered to*

person concerned or proprio motu, bring to the attention of the Parties any interim measure the adoption of which seems desirable. The Chamber, when constituted, or, if the Chamber is not session, its President, shall have the same right.”

⁵ *Practice directions. Requests for interim measures*. Incluida en el Reglamento del procedimiento y promulgada por el Presidente del TEDH el 5 de marzo de 2003 a tenor del artículo 32 del Reglamento. Enmendada los días 16 de octubre 2009 y 7 de julio de 2011. Sin modificaciones posteriores.

⁶ Paladi v. Moldova, application no. 39806/05, 10 March 2009.

⁷ Cruz Varas and Others v. Sweden (application no. 15576/89), 20 March 1991.

give rise to a binding obligation on Contracting Parties. Indeed this is reflected in the wording both of Rule 36 itself ("may indicate any interim measure the adoption of which seems desirable") and of the indications made under it in the present case ("to indicate to the Government of Sweden that it was desirable ... not to deport the applicants to Chile") (...)". (El resaltado es propio).

Ahora bien, aquí se definió el carácter que tenían que adoptar las medidas cautelares, al afirmar el Tribunal que:

*"103. In this connection, it must be borne in mind that Rule 36 indications are given by the Commission or its President only in exceptional circumstances. They serve the purpose in expulsion (or extradition) cases of putting the Contracting States on notice that, in the Commission's view, irreversible harm may be done to the applicant if he is expelled and, further, that there is good reason to believe that his expulsion may give rise to a breach of Article 3 (art. 3) of the Convention. Where **the State decides not to comply with the indication it knowingly assumes the risk of being found in breach of Article 3 (art. 3) following adjudication of the dispute by the Convention organs.** In the opinion of the Court where the State has had its attention drawn in this way to the dangers of prejudicing the outcome of the issue then pending before the Commission any subsequent breach of Article 3 (art. 3) found by the Convention organs would have to be seen as aggravated by the failure to comply with the indication."*(El resaltado es propio).

Por lo que resultaba evidente que, aunque las medidas cautelares indicadas por el TEDH no fueran, en principio, jurídicamente vinculantes para el Estado en cuestión, eran un aviso de que debía llevarlas a cabo si no quería cometer un daño irreparable al solicitante de las mismas.

Sin embargo, más adelante el Tribunal introdujo el carácter jurídicamente vinculante de las medidas cautelares y lo hizo a partir de su Sentencia en el caso Mamatkulov y Askarov contra Turquía⁸:

*"125. Likewise, under the Convention system, interim measures, as they have consistently been applied in practice (see paragraph 104 above), play a vital role in avoiding irreversible situations that would prevent the Court from properly examining the application and, where appropriate, securing to the applicant the practical and effective benefit of the Convention rights asserted. Accordingly, in these conditions **a failure by a respondent State to comply with interim measures will undermine the effectiveness of the right of individual application guaranteed by Article 34 and the State's formal undertaking in Article 1 to protect the rights and freedoms set forth in the Convention.***

Indications of interim measures given by the Court, as in the present case, permit it not only to carry out an effective examination of the application but also to ensure that the protection afforded to the applicant by the Convention is effective; such indications also subsequently allow the Committee of Ministers to supervise execution of the final judgment. Such measures thus enable the State concerned to discharge its obligation to comply with the final judgment of the Court, which is legally binding by virtue of Article 46 of the Convention.

*126. Consequently, **the effects of the indication of an interim measure to a Contracting State – in this instance the respondent State – must be examined in the light of the obligations which are imposed on the Contracting States by Articles 1, 34 and 46 of the Convention.**"*(El resaltado es propio).

⁸ Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], applications nos. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005.

Desde ese momento el incumplimiento de una indicación de medidas cautelares a adoptar por un Estado puede implicar una vulneración de los artículos 1⁹, 34¹⁰, y 46¹¹ del Convenio.

En conclusión, y como se ha expuesto, la base jurídica para la adopción de medidas cautelares por parte del TEDH, la encontramos en el Reglamento del procedimiento, en su artículo 39 y posteriormente se ha ido desarrollando por la jurisprudencia del propio Tribunal.

2.2.1.2.- ¿Qué Derechos Humanos pueden justificar normalmente la solicitud de medidas cautelares?

En primer lugar, ni en el Reglamento del procedimiento, ni en las instrucciones prácticas del mismo, se especifica en qué casos concretos se pueden aplicar las medidas cautelares, por lo que el Tribunal ha ido resolviendo esta cuestión a través de la práctica, en su jurisprudencia.

En la gran mayoría de los casos nos encontramos con que la solicitud y posterior adopción de medidas cautelares están justificadas por la posible vulneración del artículo 2 del Convenio, que responde al riesgo para la vida:

“Article 2: Right to life.1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.”

O del artículo 3, que responde a la prohibición de ser sometido a tortura, trato inhumano o degradante del demandante:

“Article 3: Prohibition of torture. No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

⁹ *“Article 1: Obligation to respect Human Rights. The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”*

¹⁰ *“Article 34: Individual application. The Court may receive applications from any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”*

¹¹ *“Article 46.1: Binding force and execution of judgments 1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.”*

Como se ha expresado supra, las medidas cautelares solo pueden justificarse en casos en que pueda ocurrir un daño irreparable e irreversible para el solicitante. De hecho, lo más común es que se trate de casos de expulsiones o extradiciones a terceros Estados en los que el solicitante de estas corre el riesgo de ser condenado a pena de muerte o bien ser objeto de torturas. En este sentido, el ACNUR ha expresado lo siguiente:

*“El artículo 39 del Reglamento del Tribunal puede resultar un complemento especial de una petición presentada ante el Tribunal, especialmente cuando existe una deportación pendiente de ejecutarse o una orden de expulsión en contra del peticionario. En peticiones basadas en los artículos 2 y 3 relativas a personas con necesidad de protección internacional que están a punto de ser devueltas, las medidas cautelares podrían consistir en solicitar al Estado en cuestión no ejecutar la orden de expulsión hasta que se haya realizado una determinación de la admisibilidad y el fondo de la petición”.*¹²

Así lo establece también el propio Tribunal en la ya citada instrucción práctica incluida en el Reglamento del procedimiento sobre la solicitud de medidas cautelares, cuando afirma que:

“The Court will only issue an interim measure against a Member State where, having reviewed all the relevant information, it considers that the applicant faces a real risk of serious, irreversible harm if the measure is not applied.”

En estos casos, el Tribunal indica al Estado en cuestión una medida cautelar para que paralice de manera temporal, cualquiera que sea la actividad u omisión que esté llevando a cabo que pudiere perjudicar de manera grave al solicitante. Por ejemplo, en casos como la Sentencia Saadi contra Italia¹³, donde el Tribunal solicita lo siguiente al Estado italiano:

“41. On 5 October 2006 the Court decided to apply Rule 39. It asked the Government to stay the applicant's expulsion until further notice”.

Ahora bien, en algunas ocasiones residuales también podemos apreciar como el Tribunal ha utilizado el artículo 8 del Convenio como fundamento para la adopción de medidas cautelares, este artículo establece el Derecho la vida privada y familiar:

“Article 8: Right to respect for private and family life. 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

¹² ACNUR, hoja informativa: (en línea) “El artículo 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Medidas Provisionales)” Disponible en: www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2368.pdf?view=1.

¹³ Saadi v. Italy, application no. 37201/16, 28 February 2008.

En casos, como por ejemplo, en la Sentencia del asunto Neulinger y Schuruk contra Suiza¹⁴:

“89. The applicants alleged that there had been a violation of their right to respect for their family life under Article 8 of the Convention.

140. The Court has already had occasion to examine the question whether the conditions of enforcement of a child’s return were compatible with Article 8 of the Convention. It defined the obligations of States in such matters in Maumousseau and Washington (cited above, § 83) as follows:

“The Court points out that while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in effective ‘respect’ for family life. (...)”

También lo estableció así en la ya citada Sentencia del caso *Mamatkulov y Askarov contra Turquía*, en su párrafo 104 donde afirmaba lo siguiente:

“104. Interim measures have been indicated only in limited spheres. Although it does receive a number of requests for interim measures, in practice the Court applies Rule 39 only if there is an imminent risk of irreparable damage. While there is no specific provision in the Convention concerning the domains in which Rule 39 will apply, requests for its application usually concern the right to life (Article 2), the right not to be subjected to torture or inhuman treatment (Article 3) and, exceptionally, the right to respect for private and family life (Article 8) or other rights guaranteed by the Convention. The vast majority of cases in which interim measures have been indicated concern deportation and extradition proceedings”.

En conclusión, podemos afirmar que los artículos del Convenio que normalmente pueden justificar la solicitud y posterior adopción de medidas cautelares por parte del TEDH son el Derecho a la vida, establecido en el artículo 2, el Derecho a la prohibición de la tortura, establecido en el artículo 3 y en ocasiones residuales el Derecho al respeto a la vida privada y familiar, establecido en el artículo 8.

2.2.1.3.- Argumentos en contra de la adopción de medidas cautelares por parte del TEDH.

Para contestar esta cuestión, cabe hacer una breve mención sobre cuáles son los Derechos que pueden estar en riesgo en el caso concreto y valorar si las medidas cautelares serian adecuadas y/o necesarias.

En primer lugar, nos encontramos con el Derecho a la propiedad, Derecho que ostenta el BCI respecto de su vivienda y que tiene que ser protegido.

¹⁴ Neulinger and Shuruk v. Switzerland, application no. 41615/07, 6 July 2010.

Este Derecho se encuentra recogido en el Protocolo adicional del CEDH, en concreto, en su artículo 1, donde se hace referencia a la protección de la propiedad. En concreto se establece que:

“Protection of property: Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. (...)”

La vivienda propiedad del BCI se encuentra actualmente ocupada ilegalmente, por lo que la propiedad no solo no puede obtener la posesión, sino que tampoco está cobrando cantidad alguna derivada de esta situación, por lo que está sufriendo un grave perjuicio y además se le está vulnerado el Derecho a la propiedad recogido en el Convenio.

En segundo lugar, y por lo que respecta a el derecho o derechos recogidos en el CEDH que pudieran amparar a D. Joan Ningú y a Dña. Paola Nadie para poder presentar la solicitud de medidas cautelares, en lo primero que pensaríamos seria en el posible Derecho a la vivienda que estos señores pudieran tener, pero la realidad es que este derecho no se encuentra en el Convenio. Si bien es cierto que, en su lugar, encontramos el artículo 8 donde se establece el Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

El artículo 8 hay que ponerlo en relación con el art. 18 de la CE¹⁵, donde se establece el derecho a la intimidad personal y familiar, que implica en palabras del propio TC *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el reconocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humanada¹⁶”* y es cierto que este ámbito propio y reservado se asocia con el domicilio de las personas, de ahí la relación que tienen estos dos artículos, con el hipotético Derecho a la vivienda que estos señores pudieran tener.

En tercer lugar, D. Ningú y Dña. Nadie, podrían también, entender que de producirse el desalojo previsto se les estaría vulnerando el derecho reconocido en el artículo 3 del CEDH, donde se regula la prohibición de tortura y de los tratos inhumanos o degradantes, que a su vez, está relacionado con el artículo 15 de la CE, donde se establece la prohibición de un trato degradante. Podrían entenderlo vulnerado, porque según se desprende del caso, no tienen ningún lugar al que acudir en el caso de producirse el desalojo, por lo que, según dicen, se quedarían en situación de indigencia.

¹⁵ Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978.

¹⁶ STC 186/2000, de 10 de julio y STC12/2012, de 30 de enero.

Habrá que entrar a valorar que se entiende por trato degradante, puesto los otros dos derechos protegidos por el artículo 3 del Convenio quedarán protegidos en cualquier caso. Pues bien, el TEDH ha definido que se entiende por trato degradante en múltiples sentencias, entre otras, en el asunto *Pretty contra Reino Unido*¹⁷:

“52. As regards the types of “treatment” which fall within the scope of Article 3 of the Convention, the Court’s case-law refers to “ill-treatment” that attains a minimum level of severity and involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering (see Ireland v. the United Kingdom, cited above, p. 66, § 167; V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX). Where treatment humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual’s moral and physical resistance, it may be characterised as degrading and also fall within the prohibition of Article 3 (see amongst recent authorities, Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, §§ 24-30, ECHR 2001-VII, and Valařinas v. Lithuania, no. 44558/98, § 117, ECHR 2001-VIII). The suffering which flows from naturally occurring illness, physical or mental, may be covered by Article 3, where it is, or risks being, exacerbated by treatment, whether flowing from conditions of detention, expulsion or other measures, for which the authorities can be held responsible (see D. v. the United Kingdom and Keenan, both cited above, and Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, ECHR 2000-I).” (El resaltado es propio).

En virtud de lo expuesto anteriormente, queda claro que, en nuestro caso concreto, hay como mínimo dos o más derechos que están contrapuestos. El Estado tiene la obligación de salvaguardar los Derechos recogidos en el CEDH, y de velar porque a nadie se le vulnere ninguno de ellos. Dicho esto, el Estado también tiene la obligación de poner esos derechos que est n en juego, en equilibrio e intentar velar por el respeto de todos ellos en la medida de lo posible.

En este sentido me permito citar el caso *A.M.B y otros contra España*¹⁸, donde en un caso parecido al nuestro, el Tribunal en un primer momento acordó las medidas cautelares solicitadas, pero en un momento posterior y en concreto, después de escuchar las alegaciones del Estado español respecto a las alternativas que se ofrecería a la familia, decidió levantar las medidas cautelares y acordar el lanzamiento, así:

“25. In view of the observations submitted by the Government, the Court considers that the maintenance of the provisional measure provided for in Rule 39 of the Rules of Court is no longer justified. As a result, the measure is lifted.”

Lo cierto es que el Estado español cuenta con programas de asistencia social, de ayuda y de refugio para personas con necesidades especiales y en riesgo de exclusión social, por lo que, una vez practicada la diligencia de lanzamiento correspondiente, la Administración le ofrecería a la familia una reubicación en un centro habilitado a tal

¹⁷ *Pretty v. United Kingdom*, application no. 2346/02, 29 April 2002.

¹⁸ *A.M.B. and others v. Spain*, application no. 77842/12, 28 January 2014.

efecto hasta que se encontrara una alternativa definitiva, esto sería así aunque no fuera solicitado por la familia.

Así fue expresado por el Estado español en el citado caso A.M.B y otros contra España, ya que este es el protocolo a seguir cuando se encuentra ante casos de esta índole, así:

*“22. In the event of expulsion, and in the event that the applicant does not wish to return to her parents’ home, **the Government states that she will be able to make use of the possibilities offered by the Administration to avoid finding herself in a situation that could undermine her integrity and that of her children.** The Government points out that, apart from the minimum income from which she benefits, the applicant has not applied for any of the aid or other services to which she is entitled. For example, she may seek the assistance of the Madrilenian Institute of Family and Minors, which will intervene in the event the minors would be abandoned. In addition, social services may also help the applicant to obtain emergency housing temporarily, until a permanent solution is found. These same services can guide the applicant on the procedure to request housing within the framework of the programs existing to date, such as the "Social Housing Fund" and "Solidarity Housing.*

*23. **The Government insists on the fact that in case of expulsion, and even without explicit request on its part, social services will automatically take action to prevent the applicant or her children from finding themselves in a situation of abandon, occupying themselves especially with the children**”.* (El resaltado es propio).

Por lo que, en ningún caso, esta familia se va a ver abocada a vivir en la calle, ni va a sufrir un trato degradante, tal y como se podría alegar de contrario.

Ahora bien, no hay que olvidar que su situación no es distinta a la de muchas otras familias españolas que también están en situación de necesidad y que se encuentran esperando una solución habitacional.

Además, habría que entrar a valorar la diligencia con la que D. Ningú y Dña. Nadie han actuado a la hora de solicitar estas ayudas a servicios sociales. En el caso concreto, nos faltaría la documentación para poder valorarlo, pero conocer qué ayudas han solicitado y cuándo lo han hecho sería esencial para saber si han actuado con la diligencia debida o no. Recordemos que en este caso, desde la denuncia interpuesta y el requerimiento judicial dirigido a los denunciados para que procedieran a hacer entrega de la vivienda ha transcurrido más de un año. Por lo tanto, D. Ningú y Dña. Nadie conocían desde hacía tiempo la pendencia de este proceso y la necesidad de encontrar una alternativa de vivienda.

Habida cuenta del tiempo transcurrido, parece indicar que no han actuado con la diligencia debida y que probablemente acudieron a los servicios sociales, una vez conocieron la fecha del lanzamiento y es por ese motivo por el cual aun no disponen de una alternativa de vivienda. Hay que recordar que los servicios sociales del Estado

español tienen una larga lista de espera para reubicar a familias, que como los denunciados en el procedimiento penal, tienen una situación de necesidad real.

Aun así, y como ya se ha apuntado, se les daría una reubicación provisional en un centro habilitado para tal efecto, aunque no lo solicitaran, para evitar que se les mermara ninguno de los derechos reconocidos en el CEDH, y en especial para velar por la seguridad y la integridad de esos dos menores con los que conviven.

Hay que recordar que la necesidad de esta familia no puede justificar en modo alguno la ocupación ilegal que han llevado a cabo, dando lugar a un delito tipificado en el artículo 245.2 del Código Penal, y por eso es necesario llevar a cabo el lanzamiento previsto para que el BCI recupere la posesión de su vivienda y deje de serle vulnerado su Derecho de propiedad.

Me permito hacer hincapié en que las medidas cautelares se dan en casos muy excepcionales y tienen como objetivo principal el de preservar y proteger los derechos e intereses de las partes, pero a su vez tienen que ser proporcionales y no garantizar un derecho en detrimento de otro.

En consecuencia y en virtud de todo lo expuesto, esta parte considera, que no se cumple el requisito de urgencia, ni el requisito del perjuicio grave que se exigen para que el Tribunal adopte las medidas cautelares en caso de ser solicitadas.

2.2.1.4.- Argumentación para demostrar que la demanda esta manifiestamente mal fundamentada.

Para poder argumentar que la demanda esta manifiestamente mal fundamentada, esta parte precisaría primero del escrito de demanda. En este caso, no se dispone del mismo por lo que voy a limitar la redacción de esta cuestión al estudio de cuando una demanda presentada ante el TEDH se podría considerar manifiestamente mal fundamentada, todo ello de acuerdo con el artículo 35.3 a)¹⁹ del CEDH.

En primer lugar, hay que aclarar que cuando se dice que una demanda está mal fundamentada, se puede hablar de la totalidad de la misma o de una parte de ella, por lo que en algunos casos puede ocurrir que una demanda sea admitida en parte.

¹⁹ “Article 35.3: The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that: (a) the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application (...).”

En una primera aproximación a la resolución de esta cuestión podríamos decir que una demanda estaría mal fundamentada, en caso que se citaran en ella las violaciones correspondientes del CEDH de manera abstracta, es decir, que no se entrara a identificar y a valorar, cómo se ha producido esa violación o violaciones del Convenio, dónde se han producido, qué efectos han tenido y cuándo han sucedido. Hay que citar de manera concisa y detallada los derechos específicos que se han visto vulnerados y sería de gran ayuda que, además, éstos estuvieran contextualizados con jurisprudencia propia del TEDH.

La guía práctica sobre la admisibilidad²⁰ de las demandas, establece cuatro grupos de demandas o de *quejas*, que podrían ser consideradas como mal fundamentadas, así:

- a) *Las quejas de cuarta instancia*: Este nombre se lo ha dado la jurisprudencia del TEDH²¹ e insiste con ello en que el TEDH no es un Tribunal de apelación, de casación o de revisión de las decisiones internas de los Estados firmantes del CEDH, y que no puede reexaminar el caso como lo haría una instancia nacional. Por lo que la mala fundamentación de las mismas deriva de una concepción errónea que tienen los demandantes de cuál es la función real del Tribunal.
- b) *Ausencia manifiesta o evidente de violación*: Cuando el demandante no presenta en su escrito de demanda ninguna apariencia de violación de los derechos garantizados por el CEDH. En estos casos el Tribunal entrará a valorar el fondo de la cuestión para cerciorarse de que efectivamente no existe ninguna violación real del Convenio.
- c) *Quejas no fundamentadas. Ausencia de pruebas*: Cuando el demandante se limite a citar una o varias disposiciones del Convenio sin explicar de qué forma se han infringido, a menos que esto sea evidente a la luz de los hechos de la causa²² o cuando el demandante omita o se niegue a aportar las pruebas

²⁰ European Court of Human Rights - ECHR. *Practical Guide on Admissibility Criteria. It was first published in December 2009. The last update was finalised on 30 April 2018.* (En línea) *The Admissibility Guide and the Case-Law Guides*. Disponible en: www.echr.coe.int.

²¹ *Kemmache v. France*, application nos. 12325/86 and 14992/89, 2 November 1993.

²² *Trofimchuk v. Ukraine*, application no. 4241/03, 28 October 2010.

documentales que sustenten sus alegaciones, a menos que haya circunstancias excepcionales ajenas a su voluntad que le impidan hacerlo.

- d) *Quejas confusas o fantasiosas*: Aquí se incluirían las demandas o partes de una demanda que sean confusas hasta tal punto que el Tribunal no pueda comprender los hechos que se están alegando por el demandante en cuestión. También se incluirían las llamadas quejas fantasiosas, aquellas que no pueden tener lugar en la vida real por ser manifiestamente contrarias al sentido común.

Por lo que podemos concluir diciendo que si la posible demanda presentada por D. Joan Ningú y Dña. Paola Nadie incurre en alguna de estas carencias de fundamento, se podría considerar que la misma, o una parte de ella está manifiestamente mal fundamentada en virtud del artículo 35.3 a) del CEDH y de la guía practica sobre la admisibilidad.

2.2.1.5.- Si las decisiones del TEDH, le son desfavorables al Estado español, ¿son obligatorias y tienen fuerza ejecutiva?

Para abordar esta cuestión es necesario acudir nuevamente al CEDH, en concreto a su artículo 46²³ donde se regula la fuerza obligatoria y la ejecución de sus sentencias.

En primer lugar y por lo que respecta a la obligatoriedad de las sentencias, del Tribunal, éstas tienen carácter obligatorio para los Estados, no en vano el titulo del artículo 46 del Convenio es precisamente este: “*fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias*”. En el párrafo primero de este artículo, es donde los Estados firmantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los procedimientos en los cuales sean partes, así:

“Article 46: 1. Binding force and execution of judgments: 1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.(...)”

Así se expresa también en la jurisprudencia del Tribunal, por ejemplo, en la Sentencia Vučković y otros contra Serbia²⁴:

²³ Artículo modificado por el Protocolo nº11, de 11 de mayo de 1994, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. Posteriormente modificado por el Protocolo nº14, por el que se modifica el mecanismo de control, de 13 de mayo de 2004 y entró en vigor el 1 de junio de 2010.

²⁴ Case of Vučković and others v. Serbia, applications nos. 17153/11, 17157/11, 17160/11, 17163/11, 17168/11, 17173/11, 17178/11, 17181/11, 17182/11, 17186/11, 17343/11, 17344/11, 17362/11, 17364/11,

“95. Given these provisions, it follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned any sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress, in so far as possible, the effects thereof”.

En la misma línea, en el asunto *Maestri contra Italia*²⁵, donde además de la obligatoriedad de cumplimiento de la sentencia, se expresa también la obligación de modificar el ordenamiento jurídico interno en caso de contradicción con el CEDH:

“47. The Court reiterates that, in the context of the execution of judgments in accordance with Article 46 of the Convention, **a judgment in which it finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation under that provision to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach.** If, on the other hand, national law does not allow – or allows only partial – reparation to be made for the consequences of the breach, Article 41 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a violation of the Convention or its Protocols imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, and *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 43, 24 October 2002).

Furthermore, it follows from the Convention, and from Article 1 in particular, **that in ratifying the Convention the Contracting States undertake to ensure that their domestic legislation is compatible with it. Consequently, it is for the respondent State to remove any obstacles in its domestic legal system that might prevent the applicant's situation from being adequately redressed.**

In the instant case, it is for the respondent State to take appropriate measures to redress the effects of any past or future damage to the applicant's career as a result of the disciplinary sanction against him which the Court has found to be in breach of the Convention.” (el resaltado es propio).

Ahora bien, cabe aclarar que el Estado es libre para elegir las medidas correspondientes para poner fin a la violación que ha dado lugar a la sentencia del TEDH, y por este motivo, el Tribunal habla en ocasiones del valor declarativo de sus sentencias, como por ejemplo en el asunto *Kurič y otros contra Eslovenia*²⁶:

“406. By Article 46 of the Convention the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to choose the general or, if appropriate, individual measures or both to be adopted. **As the Court's judgments are essentially declaratory, the respondent State remains free, subject to the supervision of the Committee of Ministers, to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment.**” (el resaltado es propio).

17367/11, 17370/11, 17372/11, 17377/11, 17380/11, 17382/11, 17386/11, 17421/11, 17424/11, 17428/11, 17431/11, 17435/11, 17438/11, 17439/11, 17440/11 and 17443/11, 28 August 2012.

²⁵ *Maestri v. Italy*, application no. 39748/98, 17 February 2004.

²⁶ *Kurič and others v. Slovenia*, application no. 26828/06, 26 June 2012.

En la misma línea en el caso Scozzari y Giunta contra Italia²⁷:

“249. *The Court points out that by Article 46 of the Convention the High Contracting Parties undertook to abide by the final judgments of the Court in any case to which they were parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, inter alia, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects (see, mutatis mutandis, the Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50) judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, pp. 58-59, § 34). Furthermore, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment.*” (el resaltado es propio).

Sin embargo, en algunos casos excepcionales, el TEDH ha indicado en sus sentencias cuáles son las medidas que tienen que seguir los Estados para reparar los efectos de la violación del CEDH, como por ejemplo en el citado caso Kurič y otros contra Eslovenia:

“415. *The Court therefore decides to indicate, in accordance with Rule 61 § 3, that the respondent Government should, within one year, set up an ad hoc domestic compensation scheme (see, mutatis mutandis, Hutten-Czapska, cited above, § 239, and Xenides-Arestis v. Turkey (merits), no. 46347/99, § 40, 22 December 2005). Pursuant to Rule 61 § 6 (a), the examination of all similar applications will be adjourned pending the adoption of the remedial measures at issue*”.

Cabe cuestionarse en este momento qué sucede si el Estado que ha cometido la violación no la repara o lo hace de manera imperfecta. Pues bien, para la resolución de esta cuestión habrá que acudir al artículo 41 del Convenio²⁸ donde se regula la satisfacción equitativa. Esto es, de acuerdo con este artículo, el TEDH podrá valorar otorgar una indemnización al perjudicado en caso de que el Estado que ha cometido la violación del Convenio no la repare de manera satisfactoria.

Ahora bien, habrá que ver si el Estado en cuestión tiene mecanismos de revisión de sus propias sentencias como es el caso Español. En este sentido, el reciente caso Otegui contra España²⁹:

“74. *Where, as in the instant case, a person is convicted in domestic proceedings that have entailed breaches of the requirements of Article 6 of the Convention, the Court has held that the most appropriate form of redress would, in principle, be a retrial or the reopening of the case, at the request of the interested person (see, among other authorities, Gençel v. Turkey, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003; Sejdic, cited above, § 126; and Cudak v. Lithuania [GC], no. 15869/02,*

²⁷ Scozzari and Giunta v. Italy [GC], applications nos. 39221/98 and 41963/98, 13 July 2000.

²⁸ “Article 41. *Just Satisfaction: “If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party”.*”

²⁹ Otegi Mondragon and others v. Spain, applications nos. 4184/15, 4317/15, 4323/15, 5028/15, 5053/15, 6 November 2018.

§ 79, ECHR 2010). In this connection, it notes that Section 954 § 3 of the Spanish Criminal Procedure Code, as modified by Law 41/2015, of 5 October 2015, **it appears to provide for the possibility of revision of a final decision where it has been determined in a ruling of the Court that there has been a violation of the Convention or one of its Protocols.**

75. The Court furthermore notes that it has previously concluded that a finding of a violation of Article 6 of the Convention constitutes sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention when such procedural arrangements were in place under the domestic law (see, among recent authorities, *Hokkeling v. the Netherlands*, no. 30749/12, §§ 67-68, 14 February 2017; and *Zadumov v. Russia*, no. 2257/12, §§ 80-81, 12 December 2017). **It reiterates that the payment of monetary awards under Article 41 is designed to make reparation only for such consequences of a violation that cannot be remedied otherwise** (see *Scozzari and Giunta v. Italy [GC]*, nos. 39221/98 and 41963/98, § 250, ECHR 2000-VIII). **Therefore, the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction in the present case.**" (el resaltado es propio).

En consecuencia, el Tribunal decide no otorgar indemnización puesto que con el mero hecho de declarar que ha habido una violación del Convenio, el Estado español puede reabrir el caso, en un procedimiento de revisión, de acuerdo con el artículo 954 sección tercera de la LECrim³⁰. Para el caso de que la misma no fuere revisada o la reparación no fuera del todo satisfactoria para el perjudicado, éste se podría plantear la opción de acudir nuevamente al TEDH.

En segundo lugar y por lo que respecta a la fuerza ejecutiva de las sentencias del Tribunal, queda claro que éstas deben ser acatadas por los Estados parte, pero además el artículo 46 prevé en su apartado segundo que será el Comité de Ministros del Consejo de Europa el responsable de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal. Por lo que, no solo es que tengan carácter obligatorio para los Estados parte del Convenio, sino que además se velará por su ejecución en los términos antes definidos.

El citado Protocolo nº14 modificó el artículo 46 para reforzar la ejecutividad de las sentencias del Tribunal, y ahora, el Comité de Ministros del Consejo de Europa puede iniciar un procedimiento de incumplimiento de sentencias ante el propio Tribunal si considera que un Estado parte del CEDH se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, así se establece en el párrafo cuarto del citado artículo.

En el caso de que el Tribunal considerara que efectivamente el Estado en cuestión ha vulnerado el artículo 46.1 del convenio por no acatar la correspondiente sentencia, el Comité de Ministros del Consejo de Europa examinaría las medidas que fuera preciso adoptar, todo ello en virtud del párrafo quinto del citado artículo.

³⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En conclusión, queda claro que efectivamente las sentencias del Tribunal son obligatorias para todos los Estados firmantes del convenio y además éste velará por la ejecución de las mismas.

2.2.2.- Sobre las cuestiones procesales.

2.2.2.1.- ¿Quién decidirá sobre las medidas cautelares?

En virtud del artículo 39.1 del Reglamento del procedimiento del TEDH, sobre la adopción de las medidas cautelares correspondientes decidirá la Sala, o en su caso el presidente, o el vicepresidente de la Sección del TEDH cuando sean designados como jueces de guardia. Además, el mismo artículo 39, en su apartado cuarto establece que el presidente del Tribunal podrá designar como Jueces de guardia a los vicepresidentes de sección para resolver sobre la solicitud de medidas cautelares.

Como consecuencia, cabe mencionar del artículo 27A sección 2B³¹ del Reglamento del procedimiento donde se establece que los vicepresidentes de Sección que sean designados para resolver sobre las solicitudes de medidas cautelares ostentarán la condición de Jueces únicos. También cabe hacer mención del artículo 54 sección 4³² del Reglamento, donde se especifica que los vicepresidentes de sección también podrán ser designados para resolver las solicitudes de medidas cautelares de conformidad con el artículo 39 sección 4 del Reglamento cuando sean designados como jueces de guardia.

En conclusión, sobre las medidas cautelares decidirá la Sala, el Presidente o el vicepresidente de la sección cuando sea designado juez de guardia. No está especificado en el Reglamento del procedimiento en qué orden o de qué manera se repartirán estos roles en la decisión de la adopción de medidas cautelares.

³¹ “Rule 27A: Single-judge formation. 2. The following shall also sit as single judges (...) (b) Vice-Presidents of Sections appointed to decide on requests for interim measures in accordance with Rule 39 § 4.”

³² “Rule 54: Procedure before a Chamber. “4. Paragraphs 2 and 3 of this Rule shall also apply to Vice-Presidents of Sections appointed as duty judges in accordance with Rule 39 § 4 to decide on requests for interim measures.”

2.2.2.2.- ¿Qué forma tiene que adoptar la demanda y la solicitud de medidas cautelares?

En primer lugar y por lo que respecta a la forma que tendrá que adoptar la demanda, habrá que aplicar el criterio que se establece en las Instrucciones prácticas del Reglamento, en concreto en la segunda instrucción práctica³³, relativa a la interposición de la demanda.

Toda demanda interpuesta en virtud del artículo 34 del CEDH deberá ser interpuesta por escrito, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 47 del Reglamento del procedimiento. Respecto a la forma que tiene que adoptar, ésta se presentará de acuerdo con el formulario facilitado por la Secretaría del Tribunal, salvo que éste estipule otra cosa. Este formulario se puede encontrar disponible en la página web del TEDH³⁴, donde también podemos encontrar una nota redactada por el Tribunal, explicando cómo completar el formulario³⁵. Las solicitudes pueden enviarse en cualquiera de los idiomas oficiales de los Estados Miembros del Consejo de Europa.

Como decíamos, todos los hechos expuestos en el formulario de demanda deberán ser conforme las normas enunciadas en el artículo 47 del Reglamento, y pueden incluir hasta 20 páginas de declaraciones adicionales.

Además, es importante mencionar que toda demanda debe estar motivada y deben exponerse en ella detalladamente todos los elementos en los que se basa su temor, la naturaleza de los riesgos invocados y las disposiciones del Convenio que se refieran a la violación alegada.

En segundo lugar y por lo que respecta a la solicitud de medidas cautelares dirigida al TEDH, en ningún lugar se especifica que tenga que cumplir unos requisitos formales específicos. Ahora bien, de conformidad con la primera instrucción práctica relativa a las medidas cautelares del Reglamento (citada supra), la solicitud de la misma tiene que estar debidamente motivada y tiene que contener todos los documentos

³³ *Practice directions*. Instrucción práctica promulgada por el Presidente del TEDH a tenor del artículo 32 del Reglamento, el día 1 de noviembre de 2003 y enmendada los días 22 de septiembre de 2008, 24 de junio de 2009, 6 de noviembre de 2013 y 5 de octubre de 2015. Esta instrucción práctica completa los artículos 45 y 47 del Reglamento.

³⁴ European Court of Human Rights – ECHR (en línea). Disponible en: www.echr.coe.int.

³⁵ European Court of Human Rights – ECHR (en línea). *Notes for filling in the application form*. https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_ENG.pdf

acreditativos necesarios que la fundamenten, especialmente aquellos documentos que versen sobre decisiones dictadas por las jurisdicciones u otros órganos internos, así como cualquier otro documento que se considere indispensable para poder acreditar todas las alegaciones del solicitante. La solicitud debe ser presentada lo antes posible una vez dictada la decisión interna definitiva, puesto que de no ser así, el Tribunal podría no llegar a examinar la solicitud a tiempo.

Además, la solicitud debe enviarse por fax o por correo postal, como decíamos, después de la decisión interna definitiva, para permitir al Tribunal tener tiempo suficiente para examinar el asunto. El Tribunal ha puesto un número de fax especial, reservado al envío de solicitudes de medidas cautelares³⁶.

Asimismo y para el caso que se trate de una expulsión o extradición, en la solicitud de medidas cautelares se debe informar al Tribunal de la fecha y la hora a la que la decisión de expulsión, alejamiento o extradición debe ponerse en marcha. En caso de que se rechace una petición de medida cautelar, es importante informar al Tribunal de si se planea o no continuar con la solicitud.

Finalmente, cabría analizar, cuál sería la forma que tendrían que adoptar tanto la demanda como la solicitud de medidas cautelares si se presentaran juntas en un mismo momento. Pues bien, en el artículo 47 apartado 5.1 sección b) se establece que el Tribunal examinará de las solicitudes de medidas cautelares, aunque no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 47 para las demandas. Por lo que entendemos que la demanda cuando vaya acompañada o trate sobre la solicitud de medidas cautelares puede tener libertad de forma, pero deberá estar debidamente motivada en todo caso.

2.2.2.3.- En este caso, ¿cabe presentar demanda delante del TEDH?

En virtud del artículo 34 del CEDH, cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos puede interponer una demanda ante el TEDH, por lo que, en este caso, si el matrimonio formado por D. Joan Ningú y Dña. Paola Nadie decidieren presentar una demanda ante el Tribunal, o una solicitud de medidas cautelares, podrían hacerlo. Distinto asunto será si el Tribunal las admite o no, o que estime sus pretensiones.

³⁶ +33088413900 de lunes a viernes de 8h a 16h.

En cualquier caso, lo cierto es que no se les puede negar este Derecho que tienen de acudir al TEDH si creen que se les ha violado alguno de los Derechos reconocidos en el CEDH, siempre y cuando cumplan con todos los demás requisitos para la presentación de la demanda y/o de la solicitud de medidas cautelares, requisitos que serán abordados en los siguientes apartados de este dictamen.

2.2.2.4.- ¿Es competente el TEDH sobre este caso?

La competencia del TEDH la encontramos en el artículo 32 del Convenio³⁷, la cual, según se dispone se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del CEDH y de sus Protocolos, que les sean sometidos en las condiciones previstas en los artículos 33 (relativo a los asuntos interestatales), el artículo 34 (relativo a las demandas individuales presentadas ante el Tribunal), el artículo 46 (relativo a la fuerza obligatoria y ejecutoria de las sentencias del TEDH) y al artículo 47 (relativo a las opiniones consultivas).

Por lo que respecta a la competencia *ratione personae*, para que el Tribunal sea competente se requiere que la violación alegada por los demandantes haya sido cometida por un Estado Contratante o que le sea imputable de una u otra manera³⁸, lo cual en nuestro caso es claro, porque el Estado español es un Estado contratante del CEDH.

Por lo que respecta a la competencia *ratione temporis*, los hechos acontecidos en este caso tienen lugar con posterioridad a la fecha de ratificación del Estado español del CEDH, por lo que todos los actos u omisiones supuestamente imputables al Estado, deben atenerse al Convenio o a sus Protocolos, y los hechos posteriores no escapan a la competencia del Tribunal, incluso cuando son únicamente continuación de una situación preexistente.³⁹

Por lo que respecta a la competencia *ratione loci*, requiere que la violación alegada del Convenio haya tenido lugar en la jurisdicción del Estado demandado o en territorio

³⁷ “Article 32: Jurisdiction of the Court. 1. The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34, 46 and 47. 2. In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.”

³⁸ Practical Guide on Admissibility Criteria §163.

³⁹ Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and others v. Portugal, application no. 31566/13, 17 January 2017, § 43.

controlado efectivamente por este Estado⁴⁰, lo cual es el caso que nos ocupa puesto que la vivienda que se encuentra ocupada está situada en territorio Español.

En cuanto a la competencia *ratione materiae*, es necesario que el derecho invocado por el demandante esté protegido por el demandado, es decir, para nuestro caso si los demandantes alegaren, por ejemplo, que se les ha vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar, como es un derecho que está recogido en el CEDH, el Tribunal sería competente materialmente para conocer del asunto.

Por lo que respecta a la hipotética presentación de la demanda, la competencia del Tribunal queda clara en el citado artículo 32 del CEDH, y por lo que respecta a la posible solicitud de medidas cautelares, el Tribunal se atribuye la competencia en el artículo 39 del Reglamento del procedimiento.

En conclusión, en el caso de que los señores Ningú y Nadie decidieren presentar una demanda ante el TEDH en virtud del artículo 34 del Convenio o una solicitud de medidas cautelares en virtud del artículo 39 del Reglamento del procedimiento, el Tribunal sería competente sobre el caso.

2.2.2.5.- ¿Es admisible la demanda conforme al texto normativo aplicable?

Para determinar la posible admisibilidad de la demanda, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 35 del CEDH, donde se regulan las condiciones de admisibilidad de las demandas interpuestas ante el Tribunal. Además, habrá que consultar la guía práctica sobre la admisibilidad⁴¹ de las demandas que podemos encontrar en la página web del TEDH.

El citado artículo 35, en su primer apartado expone que no podrá recurrirse al Tribunal sino después de agotar las vías de recursos internos, tal y como se desprenden de los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.

⁴⁰ Drozd and Janousek v. France and Spain, application no. 12747/87, 26 June 1992, § 84 §90.

⁴¹ European Court of Human Rights - ECHR. *Practical Guide on Admissibility Criteria*. This Guide has been prepared by the Directorate of the Jurisconsult and does not bind the Court. This Guide was originally drafted in English. It was first published in December 2009. It will be updated regularly as the case-law evolves. This update was finalised on 30 April 2018. (En línea) The Admissibility Guide and the Case-Law Guides are available for downloading at www.echr.coe.int.

Pues bien, esta representación entiende que los posibles demandantes en este caso no han agotado las vías de recursos internos puesto que todavía les quedan dos opciones de recursos efectivos en la jurisdicción nacional, que son las que siguen:

En primer lugar, pueden presentar un Recurso de amparo ante el TC en virtud del artículo 41 de la LOTC⁴², por entender vulnerados los Derechos Fundamentales de los artículos 15 y 18 de la CE. Como ya se ha mencionado en este dictamen el artículo 15 hace referencia a la prohibición de trato inhumano y degradante, y el artículo 18 hace referencia a la intimidad personal y familiar.

Además, es importante mencionar que aunque el artículo 56.1 de la LOTC disponga que este recurso no tiene efectos suspensivos, en sus apartados segundo y siguientes deja abierta la posibilidad de que sí tenga efectos suspensivos cuando se pueda producir un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al recurso de amparo su finalidad, tal y como se podría entender para nuestro caso concreto.

Por lo tanto D. Joan Ningú y Dña. Paola Nadie no podrían alegar que hay una vulneración del artículo 13 del CEDH⁴³ y clamar así la excepción dispuesta en el artículo 35.3 del CEDH para poder acudir al TEDH sin haber agotado la vía interna primero, puesto que sí hay un recurso efectivo que todavía pueden plantear ante la jurisdicción nacional.

De igual modo lo entiende el Tribunal en el citado caso A.M.B y otros contra España, cuando dice lo siguiente:

“28. The Court reiterates that, under Article 35 of the Convention, it may not be seized of an application until the all domestic remedies have been exhausted. An applicant must avail herself of the remedies normally available and sufficient to enable her to obtain compensation for the violations she alleges (see, among other references, Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, § 66, Reports of Judgments and Decisions 1996 IV).

29. The Court notes that the amparo appeal lodged by the applicant is pending before the Constitutional Court. The High Court could possibly uphold the applicant's claims raised on the basis of Articles 15 (prohibition of degrading treatment) and 18 (right to private and family life) of the Constitution.

30. In these circumstances, the Court considers that the application is premature within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention”.

⁴² Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

⁴³ “Article 13: Right to an effective remedy. Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

En segundo lugar, cabe la posibilidad de presentar un procedimiento de nulidad de actuaciones en virtud del artículo 238 de la LOPJ⁴⁴, si consideran que los actos procesales seguidos en el procedimiento penal se deben considerar nulos por alguno de los motivos tasados en este artículo, en concreto, en su apartado tercero, si creen que se ha prescindido de las normas esenciales del procedimiento y esto les ha causado en su caso, indefensión. Lo cierto es que, para valorar si esto se ha dado necesitaríamos la documentación relativa al proceso penal, que no tenemos.

En tercer lugar y de acuerdo con el artículo 704 de la LEC⁴⁵, a los demandantes todavía les cabe solicitar la suspensión de un mes de la diligencia de lanzamiento. Aunque si bien es cierto que esto no es propiamente un recurso y que no les brinda la posibilidad de no tener que abandonar la vivienda, si que les garantiza poder disfrutar de un poco más de tiempo en ella para lograr una alternativa habitacional definitiva. Además, cabe decir, que en la práctica de los tribunales españoles esta suspensión se concede en la gran mayoría de los casos y se traduce siempre en una suspensión de entre 3 a 4 meses.

Tal y como se establece en la guía práctica de la admisibilidad citada:

“61. El Tribunal pretende desempeñar un papel subsidiario en relación con los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos, y es apropiado que los tribunales nacionales tengan inicialmente la posibilidad de resolver las cuestiones referidas a la compatibilidad del derecho interno con el Convenio (A, B et C c. Irlanda [GC], § 142). Si una demanda es, no obstante, presentada posteriormente en Estrasburgo, el Tribunal Europeo debe poder beneficiarse de las opiniones de estos tribunales, que están en contacto directo y permanente con las fuerzas vivas de su país (Burden c. Royaume-Uni [GC], § 42).”

El Tribunal ha reiterado en diversas ocasiones que el agotamiento de las vías internas de recursos es una parte indispensable del funcionamiento del mecanismo de protección instaurado por el CEDH y que se trata de un principio fundamental.⁴⁶

En consecuencia, el hecho de no haber recurrido ante todas las vías posibles es causa de inadmisión de la demanda ante el TEDH, en virtud del artículo 35.1 del CEDH. Por lo que esta parte entiende que la demanda sería inadmisibile.

A pesar de todo lo alegado y para el caso de que el TEDH entendiera que si que se ha agotado la vía de recursos internos, de igual manera, esta parte entiende que la demanda sería inadmisibile por las siguientes razones:

⁴⁴ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁴⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁶ Demopoulos and others v. Turkey [GC], application nos. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04 § 69 y § 97.

Es esencial invocar las violaciones del CEDH de manera inmediata ante las jurisdicciones nacionales, una vez se tiene conocimiento de ellas, ya que de esa manera el Juez interno también puede determinar que se ha producido una violación de los derechos recogidos en el Convenio y actuar en consecuencia. Es importante hacer referencia a los artículos del Convenio que se entienden violados e ir alegando las mismas causas ante todo Tribunal que actúe en el procedimiento y en especial en la última instancia. Este paso es importantísimo, ya que como decíamos, las jurisdicciones nacionales deben ser capaces de reparar por si mismas las violaciones del Convenio alegadas por el perjudicado, para que quepa un posible recurso ante el TEDH, pero si ellas mismas no tienen conocimiento de esta violación no pueden intentar repararla.

Como en nuestro caso, no tenemos la documentación necesaria para saber si los demandantes han alegado estas supuestas violaciones en el procedimiento interno vamos a crear dos hipótesis:

En una primera hipótesis y para el caso en que los demandantes o solicitantes de medidas cautelares no hubieren alegado estos hechos en el procedimiento interno, esta parte entiende que la hipotética demanda sería inadmisibles en virtud del artículo 35.4⁴⁷ del CEDH, ya que el Estado español no tenía conocimiento de este procedimiento hasta en el momento procesal de presentar la demanda o la solicitud de medidas cautelares ante el TEDH, por lo que de ningún modo ha podido buscar una alternativa de vivienda a estos señores, puesto que desconocía su situación.

En cambio, y para el caso de que sí que hubieran alegado esta violación durante todo el procedimiento interno, dándole así traslado de esta violación al Estado español, éste podría haber tomado medidas con anterioridad, pero nada se puede hacer si se desconoce esta presunta violación del derecho o derechos del Convenio que pretenden alegar ahora, en un momento procesal erróneo.

Hay que tener en cuenta que el Estado español, tiene que velar por el equilibrio entre los derechos de ambas partes, tanto de la familia formada por D. Ningú y Dña. Nadie como por el BCI, y no puede proteger a unos por encima de los demás.

Asimismo, el artículo 35.3 b), establece que para el caso que se considere que el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, el Tribunal rechazará la demanda presentada, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio

⁴⁷ “4. The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings.”

y por sus protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional.

Por todo lo expuesto esta parte considera que los demandantes no han sufrido un perjuicio importante por cuanto vienen haciendo uso de una vivienda sobre la cual no tienen ningún título, y a quienes, como ya se ha expuesto en este dictamen, se les daría una alternativa habitacional en un centro habilitado a tal efecto en el momento posterior al lanzamiento, y en cambio, quien sí está sufriendo un verdadero perjuicio en este caso es el BCI, propietario de la vivienda, que no puede recuperar la posesión de la misma, y que sin lugar a dudas, si se suspendiera el lanzamiento previsto sufriría un perjuicio aún más grave.

Además, este asunto ha sido debidamente examinado por el Tribunal nacional correspondiente, en concreto, por la Audiencia provincial, por lo que no cabe ahora utilizar el TEDH como un tribunal de apelación. Hay que recordar que el TEDH deberá intervenir solo en casos excepcionales y no puede convertirse en una suerte de Tribunal de apelación de todas las decisiones internas de los Estados.

Otros motivos de inadmisibilidad de demandas por parte del Tribunal en el caso de que los demandantes incurrieran en alguna de ellas podrían ser los siguientes:

Si la demanda fuera incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, o estuviera manifiestamente mal fundada o fuera abusiva. Además, el Tribunal no admitirá ninguna demanda individual cuando sea anónima o cuando sea esencialmente la misma demanda examinada anteriormente por el Tribunal o sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos.

En conclusión, son todos estos los motivos por los cuales esta representación considera que la demanda no debería ser admitida por el TEDH conforme al texto normativo aplicable al caso.

Conclusiones

Del estudio y análisis del caso llevado a cabo en el presente dictamen he podido extraer las siguientes conclusiones:

I. La base jurídica por la cual el TEDH puede indicar a los Estados parte del Convenio medidas cautelares que tengan que adoptar, la encontramos en el artículo 39 del Reglamento del procedimiento del Tribunal. En efecto, en el caso concreto podría tener lugar esta adopción de medidas por parte del Tribunal, puesto que el Estado español es un estado parte del CEDH.

II. Los Derechos Humanos que normalmente justifican la adopción de medidas cautelares por parte del Tribunal, son los recogidos en los artículos 2 y 3 del CEDH. Como excepciones, en algunos casos muy concretos se han adoptado en virtud del posible riesgo de violación de los artículos 6 y 8 del Convenio. En el caso concreto parece que podría estar en juego el artículo 8.

III. La familia formada por los Sres. Ningú y Nadie no pueden pretender solicitar las medidas cautelares para la paralización del lanzamiento y que éstas sean aprobadas. La necesidad de esta familia no puede justificar en modo alguno la ocupación ilegal que han llevado a cabo, dando lugar a un delito tipificado en el artículo 245.2 del Código Penal. Además, con su actuación, la cual han reconocido mediante comparecencia delante del Juez de Instrucción han hecho que sea vulnerado el Derecho de propiedad del BCI establecido en el artículo 1 del Protocolo adicional del CEDH.

Las medidas cautelares se dan en casos muy excepcionales y tienen como objetivo principal el de preservar y proteger los derechos e intereses de las partes, pero a su vez tienen que ser proporcionales y no garantizar un derecho en detrimento de otro. En este caso no se cumple el requisito de urgencia, ni el requisito del perjuicio grave que se exigen para que el Tribunal adopte las medidas cautelares en caso de ser solicitadas, puesto que, en ningún caso los denunciados van a estar en una situación de vulnerabilidad, sino que la Administración Española les ofrecerá una reubicación en un centro habilitado a tal efecto hasta que se encuentre una alternativa definitiva para la familia. Esto sería así aunque no fuera solicitado por la familia.

IV. La hipotética demanda presentada ante el TEDH podría estar mal fundamentada en varios casos, en concreto si (i) incluyera quejas de cuarta instancia, (ii) si hubiera una ausencia manifiesta o evidente de violación del CEDH, (iii) si las quejas

no estuvieran fundamentadas y hubiere ausencia de pruebas, (iv) si las quejas fueran confusas o fantasiosas.

V. Las decisiones que toma el TEDH son de obligado cumplimiento para los Estados parte del Convenio, así lo ha expresado el propio Tribunal de manera reiterada en su jurisprudencia y en el propio CEDH, en su artículo 46. Éstas serán obligatorias aun y cuando la decisión contradiga la posición del Estado en cuestión. Además, se velará por la ejecución de las sentencias a través del Comité de Ministros del Consejo de Europa, quién se encargará de supervisar esta tarea.

VI. El encargado de acordar las medidas cautelares será la Sala, el Presidente o el Vicepresidente de la sección cuando sea designado Juez de guardia. No está especificado en el Reglamento del procedimiento en qué orden o de qué manera se repartirán estos roles en la decisión de la adopción de medidas cautelares.

VII. Respecto a la forma que tiene que adoptar la demanda interpuesta ante el TEDH, ésta tiene que ser por escrito, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 47 del Reglamento del procedimiento. Además, se presentará de acuerdo con el formulario facilitado por la Secretaría del Tribunal, salvo que éste estipule otra cosa.

Respecto a la forma de la solicitud de medidas cautelares, en ningún lugar se especifica que tenga que cumplir unos requisitos formales específicos, eso sí, debe estar debidamente motivada y presentada lo antes posible.

VIII. En virtud del artículo 34 del Convenio la familia puede presentar la demanda ante el TEDH si así lo desea, otro asunto será si el Tribunal la admite o si estima sus pretensiones.

IX. El Tribunal sería competente sobre el caso si la familia decidiese presentar una demanda, ya que, los hechos han tenido lugar en el territorio de un Estado firmante del Convenio, han ocurrido después de que él mismo lo ratificara. Además, se alega una violación de un artículo del Convenio y ese derecho protegido en el mismo tiene que ser debidamente protegido por el Estado. Por lo que podemos concluir que el Tribunal sería competente en todo caso para conocer sobre la hipotética demanda.

X. Esta representación entiende que ninguna demanda presentada por esta familia podría ser admitida, ya que como se ha argumentado en el presente dictamen los posibles demandantes no han agotado la vía interna para acudir al TEDH, y este es uno de los requisitos indispensables que se establecen en el artículo 35.1 del CEDH. Hay que

recordar que el Tribunal no es ningún órgano de apelación, ni de casación o revisión de las decisiones nacionales, sino que responde a otras funciones concretas.

Además, cabe reiterar aquí, que, de ser admitida, la hipotética demanda tampoco podría prosperar puesto que no se está viendo vulnerado ningún derecho recogido en el CEDH. El artículo 8 del CEDH habla del derecho a la vida privada y familiar, derecho que el Estado les garantizaría haciendo efectivo su realojo en el momento del lanzamiento de la vivienda. Tampoco se está viendo vulnerado el artículo 3 del CEDH, ya que en ningún caso esta familia va a ser víctima de un trato degradante por parte del Estado español. No van a encontrarse en una situación de desamparo ni de indigencia, puesto que se les reubicará de inmediato al momento posterior al lanzamiento, de manera efectiva y en la medida de lo posible, se les ofrecerá una solución habitacional cuando esta esté disponible.

XI. A pesar de todo lo expuesto, la conclusión es que las partes deberían llegar a un acuerdo por el beneficio de ambas. En el artículo 39 del CEDH y en el artículo 43.3 del Reglamento se establece la posibilidad que tienen las partes de llegar a un acuerdo amistoso. Asimismo, en el artículo 62 del Reglamento se establecen las condiciones en que puede llegarse a este acuerdo para poder poner fin al procedimiento.

Emisión del dictamen

Como representante del Estado español, le trasladaría a mi cliente la importancia de llegar a un acuerdo en un asunto como el que nos ocupa. De este modo se evitaría que el caso llegara al Tribunal y por consiguiente, que llegara a los medios de comunicación. No sería la primera vez que un caso de esta índole llega a los medios de comunicación a raíz de que se presentan solicitudes de medidas cautelares o demandas ante el TEDH y esto, hace que el Estado español se vea en una posición vulnerable en el panorama internacional y también nacional.

Por lo que mi recomendación sería en todo caso la de intentar evitar a toda costa esta hipotética presentación de la demanda ante el TEDH e incluso intentar evitar la presentación de la solicitud de medidas cautelares, llegando a un acuerdo con la otra parte y ofreciéndole o bien una alternativa de vivienda, o bien, una solución económica. Hay que tener en cuenta que se podría generar una fuerte presión mediática que no interesa al Estado.

Bibliografía

- ACNUR, hoja informativa: (en línea) “El artículo 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Medidas Provisionales)” Disponible en: www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2368.pdf?view=1.
- ARIAS RAMÍREZ, Bernal. *Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos* (en línea). Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-3.pdf>.
- BINDER, Christina. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Derecho de los Tratados. ¿Fragmentación o Unidad?* (en línea). Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/aedi31&div=11&id=&page>.
- European Court of Human Rights – ECHR (en línea). *Notes for filling in the application form*. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_ENG.pdf.
- European Court of Human Rights – ECHR (en línea). *Practical Guide on Admissibility Criteria*. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf.
- European Court of Human Rights – ECHR (en línea). *Interim measures introduction*. Disponible en: https://echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_intro_ENG.pdf.
- European Court of Human Rights – ECHR (en línea). *Practical information*. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Interim_Measures_ENG.pdf.
- MAROTO CALATAYUD, Manuel (Coord.). *Reseña de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Octubre de 2004 a Abril de 2005* (en línea). Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/1resena-jurisprudencial-tedh-octubre-2004-abril-2005.pdf>.
- PADRAIC, Kenna. *Los Derechos a la vivienda y los Derechos Humanos*. 1ª edición. Terrassa (Barcelona): ProHabitatge Edicions, 2006. ISBN: 84-611-0955-4.
- QUERALT JIMENEZ, Argelia (Coord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*. 1ª edición. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2013. ISBN: 9788490146996.