

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

La protección de los derechos fundamentales en el espacio europeo y los diversos estándares posibles de protección: el caso del reconocimiento de la dimensión social del derecho a la vivienda por parte del TEDH

CATERINA DRIGO

Doctora en derecho constitucional y *Senior Assistant Professor*,
Alma Mater Studiorum, Università de Bologna
<https://www.unibo.it/sitoweb/caterina.drigo/>

<https://www.unibo.it/sitoweb/caterina.drigo/en>

Resumen

El presente trabajo se propone clarificar los múltiples contornos de los derechos a la vivienda, con una particular referencia a la dimensión regional europea evidenciando los elementos de juicio utilizados por el TEDH. En concreto, la tutela de los derechos a la vivienda sigue diferentes vías, con la combinación de una pluralidad de mecanismos de protección que pueden combinarse de manera variada entre ellos y que son, ante todo, de carácter político, pero que implican también la intervención de medidas de carácter administrativo y jurisdiccional.

Palabras clave: CEDH, TEDH, Derecho a la vivienda, niveles de protección.

“The protection of fundamental rights in Europe and the possible protection standards: Case study on the recognition of the social dimension of housing rights by the ECtHR.”

Abstract

With this work we aim to clarify the multifaceted contours of housing rights, with particular reference to the European context, highlighting the standards of judgment used by the ECHR. In particular, the protection of house rights follows various and articulated paths, making use of the combination of a plurality of protection mechanisms that can variously combine and which are primarily political, but which also impose the intervention of administrative and jurisdictional measures.

Keywords: ECHR - ECtHR – housing rights – protection standards

SUMARIO¹: I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. II. LA DIMENSIÓN MÚLTIPLE DE LOS DERECHOS DE VIVIENDA. III (*SIGUE*): LOS DERECHOS DE VIVIENDA EN EL CONTEXTO DEL CONSEJO DE EUROPA. 3.1 La ausencia de previsiones expresas. 3.2. El concepto de «vivienda» en el CEDH. Líneas jurisprudenciales. 3.3. Las (indebidas) interferencias en el disfrute de los derechos de vivienda. 3.4. (*sigue*): Las obligaciones positivas de hacer correspondientes a los Estados. 3.4.1. *Indebidas interferencias perpetradas por los particulares. ¿Qué deberes se imponen a los Estados?* 3.4.2. *Contaminación y lesión de los derechos a la vivienda ex art. 8 CEDH.* 3.4.3. *Condición de discapacidad y no adecuación de la vivienda.* 3.4.4. *Mujeres y menores que sufren violencia. ¿Qué protección reciben en este ámbito?* 3.5. Ante la falta total de vivienda: ¿se pueden establecer obligaciones para los Estados? IV. CONCLUSIONES.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.

La doctrina reconoce actualmente que el TEDH es un verdadero y propio «instrumento constitucional del orden público europeo»², parte de un fenómeno osmótico en el que la constitucionalización del derecho internacional procede en paralelo con la «internacionalización del Derecho constitucional»³.

Como es sabido, hoy la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se impone sobre 47 Estados (con más de 800 millones de personas) y el contexto del TEDH se ha modificado profundamente a lo largo de los años, no sólo gracias a la adopción de una serie de protocolos que han enriquecido el catálogo de las situaciones jurídicas objeto de una específica protección, sino también –y sobre todo– en virtud de la jurisprudencia fuertemente evolutiva del TEDH.

Gracias al recurso a sentencias de carácter interpretativo los jueces de Estrasburgo han podido incidir en el contenido material del TEDH con un *modus operandi* que ha conducido a auténticas y verdaderas «mutaciones convencionales»⁴. Estos han

*Traducido del italiano por Antonio Pérez Miras.

² J. García Roca, *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2019, p. 71 y spec. Cap. 3. pero vid. también *ex multis*, L. Mezzetti (a cura di), *International constitutional law*, Giappichelli, Torino, 2014; L. Mezzetti, A. Morrone (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell' ordine pubblico europeo Nei sessant'anni de la Convenzione per la salvaguardia de los diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011.

³ J. García Roca, *op. cit.*, p. 72. Al respecto, también L. Mezzetti (a cura di), *International constitutional law*, cit., así como V. Constantinesco, S. Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Parigi, 2011, spec. parte II, capítulo 2, “L’internacionalisation des Constitutions”.

⁴ J. García Roca, *op. cit.*, p. 73. Añade el Autor: «Estas frecuentes transformaciones del Convenio mediante una jurisprudencia fundada en unas interpretaciones evolutivas y expansivas permite actualizar el Convenio y adecuarlo a la realidad. Pero generan cierta inseguridad jurídica, sobre todo, al principio de los cambios, que a menudo no gozan del consentimiento de los Estados -lo que no es lo mismo que su oposición-, por lo que lleva un tiempo que se asienten» (p. 74).

interpretado de un modo extremadamente elástico los criterios interpretativos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969⁵, incidiendo no sólo en las líneas definitorias de las distintas disposiciones del TEDH y sobre las nuevas situaciones jurídicas subjetivas objeto de tutela, sino también realizando una lectura evolutiva de sus interacciones dentro de los contextos sociales, ellos mismos en constante transformación, y abriéndose, así, a la protección (aunque limitada) de algunos derechos sociales⁶.

Los jueces de Estrasburgo, además, han podido incidir también en las obligaciones de los Estados configurando auténticas obligaciones positivas de *facere* que dan lugar a no pocas problemáticas, pues no fueron propiamente negociadas durante la definición de las normas convencionales⁷.

Otra dificultad para el intérprete (*in primis* los jueces), y para los Estados, se encuentra en el conjunto de las disposiciones del TEDH y de su jurisprudencia en términos generales.

En primer lugar, existen todavía márgenes de ambigüedad sobre el papel y el rango del TEDH y de las sentencias del TEDH dentro de los sistemas de las fuentes de los Estados firmantes del Convenio⁸. El TEDH es un «*treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms*», sin embargo, lo que lo caracteriza respecto de los otros tratados internacionales es el hecho de que «*comprises more than mere reciprocal engagements between Contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a 'collective enforcement'*», dibujando un auténtico orden público europeo⁹. Las disposiciones del TEDH integran los ordenamientos estatales y deben ser interpretadas teniendo necesariamente en consideración también el contexto

⁵ En concreto, sez. III, Arts 31-33.

⁶ Como es sabido, los derechos sociales no se encuentran incluidos en el CEDH. Al respecto, de modo amplio, vid. § III.

⁷ Al respecto, A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, UK, Hart Publishing, 2004; K. Kenna, "Housing rights: Positive Duties and Enforceable Rights at the European Court of Human Rights", *E.H.R.L.R.*, 2/2008, p. 193 ss.

⁸ *Ex multis*: L. Mezzetti, "Human Rights, Between Supreme Court, Constitutional Court and Supranational Courts, the Italian Experience", en A. Rainer (Ed.), *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*, Springer, Dordrecht, 2016, pp. 29 ss.; Id. "La relación entre el sistema jurídico italiano y los sistemas jurídicos supranacionales", en L. Mezzetti, C. Pizzolo, *Diálogos desde la diversidad - Tribunales supranacionales y Tribunales nacionales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2016, pp. 149 ss.

⁹ TEDH, *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, 4 de febrero de 2005, § 100.

nacional con el que se encuentran al entrar en una relación sistemática¹⁰. Esas van a «completar el Estado de derecho» habiendo sido codificadas como normas internacionales cuya «finalidad originaria»¹¹ era y es la de «hacer efectivas, y, por tanto, justiciables... las garantías individuales cuya afirmación está en el origen del Estado moderno, o sea, del Estado según el Derecho...»¹².

Si ello es cierto, es también verdad que la permanencia de algunos hilos de ambigüedad en orden al rango de las disposiciones convencionales dentro de los ordenamientos nacionales no «tiene consecuencias sólo sobre la taxonomía reconstructiva, sino también y sobre todo en el plano práctico de la aplicación del derecho convencional»¹³. Puestas en un potencial plano de supraconstitucionalidad, las disposiciones convencionales necesitan que haya un ordenamiento estatal subyacente –receptivo– respecto al cual expresar ese potencial y, al mismo tiempo, no deberían transformarse en un «impropio instrumento de solicitud, si no de auténtica coacción, en su confrontación con los Estados, de opciones que pertenecen ... sólo a la autodeterminación de las colectividades mediante procedimientos democráticos de decisión...»¹⁴.

En segundo lugar, existen también relevantes márgenes de ambigüedad en el *decisum* de las sentencias del Tribunal europeo que, durante décadas, nos ha mostrado cómo el Tribunal adopta estándares de valoración diferenciados en función del derecho o de la libertad que resulta relevante. A veces los jueces de Estrasburgo siguen criterios de juicio no siempre exentos de elementos críticos, inmediatamente inteligibles, coherentes o adecuadamente motivados (por ejemplo, la rica jurisprudencia en materia de símbolos religiosos).

¹⁰ De acuerdo con el art. 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Al respecto, M. Esposito, “Statuto giuridico de matrimonio y famiglia y spinte innovative verso nuove strutture sociali”, en P. Gianniti, *La CEDU e il ruolo delle corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1267 ss, spec. 1267-1268.

¹¹ G. Capograssi, “La dichiarazione universale de los diritti dell’uomo y el suo significato” (1950): en <https://giuseppecapograssi.files.wordpress.com/2012/12/la-dichiarazione-universale-dei-diritti-delluomo-e-il-suo-significato-giuseppe-capograssi1.pdf>. Originariamente en *Studio introduttivo a la traducción italiana de la Declaración Universal de los derechos humanos*, Cedam, Padova, 1950, pp. 9 ss.

¹² TEDH *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, 4 de febrero de 2005, § 100. Según el Tribunal (§ 101): «*The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective, as part of the system of individual applications. in addition, any interpretation of the rights and freedoms guaranteed has to be consistent with “the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society” (see Soering, cited above, p. 34, § 87, and, mutatis mutandis, Klass and Others v. Germany, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 18, § 34)*».

¹³ M. Esposito, *Statuto giuridico de matrimonio y famiglia y spinte innovative verso nuove strutture sociali*, cit., p. 1268

¹⁴ M. Esposito, *op. cit.*, p. 1270. Se incluyen en este contexto también las posiciones de los que miran con recelo la determinación pretoriana de los derechos positivos. Cfr. *supra*, nota n. 7.

En el presente artículo se va a analizar cómo el TEDH ha determinado una serie de situaciones jurídicas protegidas -y potencialmente contradictorias- en torno a la vivienda, aun en ausencia de una tutela expresa por parte del CEDH. La fijación de articuladas formas de protección de los derechos de vivienda, según unos niveles de intensidad y efectividad diferenciados, parece un ejemplo muy claro de cómo, en concreto, el TEDH recurre a varios criterios de juicio y estándares de protección.

II. LA DIMENSIÓN MÚLTIPLE DE LOS DERECHOS DE VIVIENDA.

Con las expresiones derecho a una vivienda digna, o derecho a una casa, o derecho a un alojamiento adecuado o derechos sobre la vivienda se indican situaciones fácticas, y las correlativas condiciones jurídicas, que determinan los derechos conectados con la disponibilidad de un alojamiento en el que poder vivir dignamente y que son expresión de la dimensión económica, social y cultural de las personas.

Incluido entre los denominados derechos de segunda generación, el derecho, o el conjunto de derechos en juego, no implica la disponibilidad de un alojamiento que subjetivamente se considere adecuado o digno o, aún, que se desea, sino que presenta un contenido definible prevalentemente por la diferencia, implicando, al contrario, una obligación positiva de *facere* para los Estados, que están llamados a garantizar la disponibilidad de un espacio habitacional, provisto de los servicios esenciales, a un precio accesible.

En el panorama internacional se ha establecido el derecho a disponer de una vivienda adecuada en numerosas fuentes. La Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, en su art. art. 25.1 expresamente prevé que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [...], la vivienda, [...]»¹⁵. De un modo similar, tanto el Pacto internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales¹⁶, como el Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos¹⁷ de 1966 prevén la tutela de la “dimensión espacial” del individuo y de su vida privada estableciendo «el derecho [...] a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia»¹⁸

¹⁵ Texto accesible en línea: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

¹⁶ Texto accesible en línea: <https://www.unric.org/html/italian/humanrights/patti1d.html>

¹⁷ Texto accesible en línea: <https://www.unric.org/html/italian/humanrights/patti2d.html>

¹⁸ Art 11 del Pacto internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

prohibiendo, al mismo tiempo, «injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, [...] su domicilio [...]»¹⁹. También está previsto que los Estados firmantes del Pacto deben poder establecer «medidas idóneas para asegurar la aplicación de este derecho», reconociendo para tal fin «la importancia esencial de la cooperación internacional, basada en el libre consenso»²⁰ y previendo oportunas medidas legislativas que lo protejan de vulneraciones ilegítimas²¹.

El haber incluido el derecho a la vivienda en los documentos normativos mencionados es expresión de la consciencia de la comunidad internacional de la inseparabilidad y de la importancia central del reconocimiento y de un adecuado nivel de tutela de los derechos económico-sociales en el disfrute de los derechos civiles y políticos.

Más allá de las protecciones de carácter general para el derecho a la vivienda (en referencia a cada individuo) son numerosos los instrumentos, ya sean de carácter normativo, ya sean del denominado *soft law*, que prevén formas de tutela específica para algunas categorías de sujetos o para grupos específicos o referidos a la dimensión regional. Además, en las últimas tres décadas el contorno de los derechos de vivienda se ha ido ampliando en sus contenidos por la praxis de la aplicación e interpretación de diversos órganos dependientes de las Naciones Unidas²².

En el contexto europeo, la tutela del derecho a una vivienda digna, o, en un modo más general, de aquel conjunto de situaciones jurídicas definidas como derechos a la vivienda, encuentra diferentes y articulados recorridos, valiéndose de la combinación de una pluralidad de mecanismos de protección que pueden combinarse de modo variado entre ellas y que son, *in primis*, de carácter político, pero que imponen también la intervención de medidas de carácter administrativo y jurisdiccional.

III. (SIGUE): LOS DERECHOS DE VIVIENDA EN EL CONTEXTO DEL CONSEJO DE EUROPA.

3.1. La ausencia de previsiones expresas.

¹⁹ Art 17 del Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos.

²⁰ Art 11 cit. *supra*.

²¹ Art 17.2 cit. *supra*.

²² Al respecto, vid., *ex multis*, M.C.R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. A Perspective on Its Development*, Clarendon Press, UK, 1998; S. Leckie, "The Human Right to Adequate Housing", en A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Brill, Njhoff, 2002, pt. II, cap. 9, p. 149 ss.

Aunque disponer de un alojamiento adecuado representa una necesidad esencial de los individuos, como es sabido, el CEDH no codifica expresamente los derechos de vivienda. Las motivaciones de esa ausencia son sin embargo más que comprensibles. De un lado, de hecho, el Convenio contiene un catálogo con los tradicionales derechos civiles y políticos, mostrando una escasa sensibilidad hacia el conjunto de las condiciones socio-económicas de los titulares de esos derechos; bajo otro punto el CEDH se promulgó en un momento histórico en que aún no se había extendido la sensibilidad respecto de los derechos de vivienda, sensibilidad que habría encontrado un mayor reconocimiento en la elaboración doctrinal y normativa sólo algunos años después²³.

El silencio del dato normativo formal, sin embargo, no puede ser considerado indiferente. La jurisprudencia del Tribunal, especialmente a partir de finales de los años setenta del pasado siglo, muestra la consciencia de la estrecha interrelación entre las libertades negativas tuteladas expresamente y las implicaciones de naturaleza social o económica que las mismas tienen²⁴. Los jueces de Estrasburgo tratan de acoger el nexo entre disponer de una vivienda adecuada y el valor/principio de la dignidad humana, concibiendo lo primero como una condición necesaria para una existencia digna²⁵.

El TEDH ha previsto formas articuladas de tutela para los derechos de vivienda interpretando extensivamente algunas disposiciones del Convenio, ofreciendo, en cambio, un panorama de geometría fuertemente variable, en razón también del hecho de que cada vez que surgen prestaciones de naturaleza social o asistencial el Tribunal tiende a reconocer un relevante margen de apreciación por los Estados²⁶.

²³ Ni siquiera la versión originaria de la Carta social europea preveía explícitamente tal derechos. Al respecto, cfr. *infra*.

²⁴ A este respecto, es significativa la decisión *Airey c. Irlanda*, del 9 de octubre de 1979 en la que se reconoce que: «[w]hilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature [...]. The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention», § 26. Véase también, *A.S. c. Suiza* del 30 de junio de 2015: «[a]lthough many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights», § 8.

²⁵ V. *infra* § 3.3.

²⁶ Como se ha sostenido recientemente en el caso *Hudorovič et al. c. Eslovenia* del 10 de marzo de 2020 § 141: «In socio-economic matters such as housing the margin of appreciation available to the State is necessarily a wide one (see *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 46, Series A no. 98, and *Mellacher and Others v. Austria*, 19 December 1989, § 45, Series A no. 169)».

En particular, ha habido frecuentes casos de tutela de los derechos de vivienda sustentadas en las previsiones del art. 1 del protocolo adicional nº 1 al Convenio²⁷, y en las previsiones del art.8²⁸, que tutela el respeto de la vida privada y familiar.

Otras disposiciones que han permitido al TEDH de tutelar pretorianamente los derechos de vivienda han sido los del art. 3, relativo a la prohibición de tortura o de tratos inhumanos y degradantes²⁹; del art. 6, relativo al derecho a un justo proceso³⁰, y del art. 14, que prohíbe toda forma de discriminación³¹.

En relación a la vivienda y a los derechos a ella conectados los jueces de Estrasburgo han establecido para los Estados firmantes del Convenio una serie de obligaciones, sea de naturaleza negativa, sea de carácter positivo, «con una operación interpretativa que ha acogido las conexiones del bien mismo con varios derechos fundamentales y que no es inmune a las consideraciones de justicia social»³².

En fin, se apunta que, de modo diverso al CEDH, la Carta social europea de 1961, al menos en el texto revisado de 1996, expresamente dedica una disposición de la parte II, el art. 31, el derecho a la vivienda, vinculando a los Estados adheridos a que adopten medidas concretas que tiendan «1. a favorecer el acceso a una vivienda de nivel suficiente; 2. a prevenir y reducir el status de "sin techo" para eliminarlo gradualmente; 3. a hacer que el precio de la vivienda sea accesible a las personas que no disponen de recursos suficientes». Aunque, como se sabe, este documento no puede ser interpretado en el sentido de imponer a los Estados un “vínculo de resultado”, de todos modos implica que estos adopten medidas que tengan un carácter práctico y concreto³³.

²⁷ Como en el caso *Gladysheva c. Rusia* del 6 de diciembre de 2011, pero también en los casos indicados *infra*, § 3.3.

²⁸ Vid. la jurisprudencia citada en el párrafo siguiente.

²⁹ Como en el caso *Selçuk y Asker c. Turquía* del 24 de abril de 1998.

³⁰ En referencia al art. 6, se señala, en concreto, que según el TEDH, con el fin de verificar la “proporcionalidad” de la intervención estatal en los casos en los que un sujeto se vea privado de su alojamiento, bien por expropiación, bien porque se le hayan limitado sus derechos reales, el ordenamiento nacional debe garantizar con eficacia el respeto del principio de la “paridad de las armas” para permitir el ejercicio de una adecuada defensa frente a las interferencias en el disfrute del derecho que se considera lesionado (al respecto, vid. *Connors c. Reino Unido* del 27 de mayo de 2004).

³¹ Para una panorámica véase también P. Kenna, “Housing rights: Positive Duties and Enforceable Rights at the European Court of Human Rights”, cit., p. 193 ss.; Id., “Globalization and Housing Rights”, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 397, 2008, p. 436.

³² F. Bestagno, “La dimensione sociale dell’abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, en AA.VV., *Diritti individuali y giustizia internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 19 ss.

³³ Sobre la eficacia de la Carta social europea véanse, *ex multis*: O. de Shutter (ed.), *The European Social Charter: A Social Constitution for Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2010; C. Benelhocine, *The European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2012. Vid. también G. Guiglia, “Il diritto all’abitazione nella Carta Sociale Europea: a proposito di una recente condanna dell’Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali”, *Rivista Aic*, 3/2011, p. 1 ss. Sobre los derechos de vivienda en

3.2. El concepto de «vivienda» en el CEDH. Líneas jurisprudenciales.

El análisis de la jurisprudencia del TEDH muestra claramente cómo los jueces de Estrasburgo son conscientes de la naturaleza proteica del concepto de vivienda y, en consecuencia, de los derechos conectados a ella.

Como se ha anticipado, aunque es difícil identificar líneas de tutela concretas, la jurisprudencia muestra cómo el Convenio es permeable a los derechos de vivienda, especialmente cuando son interpretados de un modo dinámico y constructivo³⁴.

Según los jueces el concepto de «vivienda» («*home*») es un concepto autónomo, desvinculado de las clasificaciones eventualmente presentes dentro de los Estados adheridos al CEDH³⁵.

Sin embargo, en la jurisprudencia se van abriendo paso líneas de tutela para aquellos aspectos y dimensiones, que también disciplinas distintas de la jurídica reconducen a la vivienda, como son la dimensión social, psicológica, cultural e incluso emocional³⁶. Los jueces muestran una cierta (y comprensible) dificultad a relacionarse con conceptos que sobrepasan la dimensión física de la vivienda o del valor económico y de mercado que esta representa.

A pesar de ello, el TEDH trata de acoger un concepto amplio de vivienda, interpretando el Convenio como un instrumento vivo, que debe leerse en perspectiva dinámica, a la luz de las situaciones contingentes³⁷.

En el célebre caso *Moreno Gómez c. España*³⁸ el Tribunal ha definido la vivienda en relación con la esfera personal del individuo, estableciendo que esta es «*the*

el contexto del Consejo de Europa véase el Informe del *Commissioner for Human Rights, Housing rights: The Duty to Ensure Housing for All*, de abril de 2008, en <https://rm.coe.int/16806da793>

³⁴ Al respect, vid. el Informe del *Commissioner for Human Rights, Housing rights: The Duty to Ensure Housing for All*, cit. Vid. también, *ex multis*, D.J. Harris et al, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oup, Oxford, 2003, así como J. White et al, *The European Convention on Human Rights*, Oup, Oxford, 2017.

³⁵ Vid. *Chapman c. Reino Unido* de 18 de enero de 2001. Sobre estos argumentos: A. Buyse, “Strings Attached: The Concept of ‘Home’ in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *E.H.R.L.R.*, 3/2006, pp. 294 ss.; P. Kenna, *Contemporary Housing Issues in a Globalized World*, Surrey, Ashgate, 2014; Id., “Globalization and Housing Rights”, cit., pp. 397 ss.; Id., “Housing rights: Positive Duties and Enforceable Rights at the European Court of Human Rights”, cit., pp. 193 ss.; S. Nield, “Clash of the Titans: Article 8, Occupiers and Their Home,” en S. Bright (ed.), *Modern Studies in Property Law*, Hart publishing, UK, vol. 6, 2011, spec. pp.101 ss.

³⁶ L. Fox, *Conceptualising Home. Theories, Laws and Policies*, Hart Publishing, UK, 2007; Id., “The Meaning of Home: A Chimerical Concept or a Legal Challenge?”, *29 Journal of law and Society* 580, 2002.

³⁷ Vid, *ex multis*, *Demades c. Turquía* de 31 de julio de 2003, spec. § 33; *Cossey c. Reino Unido* de 27 de septiembre de 1990, spec. § 35.

*place, the physically defined area, where private and family life develops»*³⁹. Ello demuestra que, para el Tribunal, el espacio de la vivienda no es una característica o forma particular, sino más bien su función de permitir de un modo adecuado el desarrollo de la persona humana⁴⁰. Encontramos, así, una interpretación extensiva⁴¹, aunque determinada, del concepto de vivienda. De lo que se deriva que no es un espacio genérico, un área geográfica de un Estado donde una persona crezca o donde se encuentren sus raíces familiares, si no continúan viviendo allí⁴². El concepto de vivienda, además, no se refiere sólo a las habitaciones físicamente existentes o a los terrenos⁴³, sino que se extiende también a lugares que un sujeto pueda considerar en cualquier caso como tales, como, por ejemplo, las casas móviles, como las tiendas de campaña, las caravanas, o los alojamientos provisionales⁴⁴, o incluso las viviendas vacacionales⁴⁵ y los lugares en los que el sujeto no sólo viva, sino que también ejercite su propia actividad profesional⁴⁶.

Para el TEDH, en fin, no es necesariamente relevante el título jurídico que permite a un sujeto usar una cierta vivienda, evidenciando posibles problemas entre los derechos del propietario de un inmueble y los pretendidos de quien lo ocupa *sine titulo*. De aquí se desprende, por tanto, que también los alojamientos ocupados de un modo ilegítimo, aunque existan unas condiciones específicas⁴⁷, permiten invocar (y obtener) una tutela de acuerdo con el CEDH. Ello puede valer tanto si se ocupan *sine titulo* inmuebles pertenecientes a terceros privados o sobre los que hay derechos de terceros⁴⁸, como sobre todo cuando la situación de tenencia ilegítima se considera por los demandantes como una consecuencia de medidas adoptadas o facilitadas por el Estado demandado. En relación al primer punto el Tribunal tiende a realizar una delicada ponderación entre los derechos de los propietarios de un determinado bien y los derechos de quien con un título diverso poseía el inmueble, en las hipótesis en que ese

³⁸ Del 16 de noviembre de 2004.

³⁹ § 53.

⁴⁰ Al respecto véase también A. Buyse, *op cit.*, p. 299.

⁴¹ Vid., *ex multis*, *Société Colas Est et al. c. Francia* de 16 de abril de 2002, *Niemietz c. Alemania*, de 16 de diciembre de 1992.

⁴² Vid. *Loizidou c. Turquía* de 18 de diciembre de 1996, que versa sobre una persona a la que se le impedía entrar en el Norte de Chipre.

⁴³ *Buckley c. Reino Unido* de 29 de septiembre de 1996.

⁴⁴ *Buckley c. Reino Unido*, cit., *Chapman c. Reino Unido* cit.

⁴⁵ *ex multis*: *Demades c. Turquía*, cit.

⁴⁶ *ex multis*: *Niemietz c. Alemania*, cit.; *Chappell c. Reino Unido* de 30 de marzo de 1989; *Société Colas Est et al. c. Francia* cit.

⁴⁷ Vid. *infra* la jurisprudencia manejada en el apartado 3.3.

⁴⁸ *Ex multis*, *Menteş et al. c. Turquía*, del 28 de noviembre de 1997, spec. § 73.

título, por cualquier motivo perdiera validez. En esos casos el relevante margen de apreciación reconocido a los Estados conduce al Tribunal a no entrometerse en las distintas políticas nacionales de protección de los inquilinos⁴⁹.

En concreto, pues, los jueces de Estrasburgo tienden a aproximarse de un modo diferente en función de si el demandante sostiene que se ha producido una lesión de un obligación de abstención negativa por parte del Estado, es decir, una vulneración al debido respeto del propio derecho a que se respete su esfera privada, y por tanto también el derecho a vivir sin las indebidas interferencias⁵⁰, o bien que reclame una lesión del derecho a vivir en un alojamiento considerado adecuado o digno, invocando la existencia de una precisa obligación de *facere* de los Estados.

Esto último abre el delicado tema de las obligaciones positivas que de conformidad con el Convenio se pueden determinar para Estados. Se trata de un tema extremadamente complejo: las obligaciones concretas y positivas para los Estados del CEDH, que aseguran que haya un efectivo y pleno disfrute de los derechos que tutela, pueden encontrar una base jurídica tanto expresa⁵¹, como implícita⁵², en el Convenio, cuya concreta definición destapa algunos problemas de aplicación⁵³.

3.3. Las (indebidas) interferencias en el disfrute de los derechos de vivienda.

Como se dijo *supra*, las disposiciones del CEDH que permiten una tutela más directa de los derechos de vivienda frente a eventuales e indebidas interferencias se recogen en el art. 8 y el art. 1 del protocolo adicional nº 1 del CEDH.

Durante años, el Tribunal ha tejido una articulada jurisprudencia de la que se evidencia cómo, en líneas generales, el margen de apreciación reconocido a los Estados

⁴⁹ Cfr. los casos *Scollo c. Italia* de 28 de septiembre de 1995 o *Lunari c. Italia* del 11 de enero de 2001.

⁵⁰ A partir del *leading case* *Gillow c. Reino Unido* de 24 de noviembre de 1986 la Corte, «*in determining the claimants' right to respect for their home ... has carried out a test whether there existed «sufficient continuing links» with their presumed home. Moreover, the sufficiency of these links can be either diminished (length of absence and the establishment of another home) or strengthened (periods of habitation, ownership, presence of personal belongings, intention to take up permanent residence, emotional ties) whereas the continuity of the link is not easily broken if the absence from home is caused by the respondent state.*».

⁵¹ Por ejemplo, arts. 5 y 6 CEDH.

⁵² Por ejemplo, arts. 8-11, 14. Con frecuencia, por ejemplo, se determinan obligaciones positivas de *facere* cuando es necesario proteger a determinadas minorías. En relación a los romaníes, por ejemplo, el Tribunal ha establecido que «*[t]he vulnerable position of gypsies as a minority means that some special consideration should be given to their needs and their different lifestyle both in the relevant regulatory framework and in reaching decisions in particular cases ... To this extent, there is thus a positive obligation imposed on the Contracting States by virtue of Article 8 to facilitate the gypsy way of life* » *Connors c. Reino Unido* cit.

⁵³ Vid. *supra*, nota n. 7.

en los casos en los que sobresalen cuestiones de naturaleza social y económica es especialmente amplio, porque ellos «*by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions*»⁵⁴.

En particular, en el ámbito de las políticas relativas a la vivienda, que revisten un papel central en las políticas económicas y de bienestar de los Estados miembros, el Tribunal se muestra atento a respetar la discrecionalidad de los legisladores nacionales a la hora de determinar cuáles son los intereses generales que merecen ser perseguidos, salvo que las elecciones efectuadas sean «*manifestly without reasonable foundation*»⁵⁵.

Sin embargo, al mismo tiempo, el Tribunal reconoce que el margen de apreciación estatal «*will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights*»⁵⁶.

Por tanto, una injerencia en los derechos de vivienda *ex art. 8 del CEDH* puede ser considerada «"necesaria en una sociedad democrática" para un fin legítimo...» únicamente si «esa responde a una "necesidad social imperiosa" y, en particular, si es proporcionada al legítimo fin perseguido»⁵⁷.

Además, si, como se dijo, la literalidad de los arts. 8 CEDH y 1 del protocolo adicional nº 1 parecen prescindir de consideraciones sobre la legitimidad del título de ocupación o de la situación económica (e incluso del estado de necesidad) de los demandantes o de la adecuación de la vivienda, al contrario la jurisprudencia del TEDH determina la existencia de obligaciones precisas de no interferencia en los Estados, y tutela los derechos de vivienda teniendo bien presente las exigencias personales de los demandantes o su condición de dificultad económica e incluso la necesaria tutela de su dignidad, que a menudo se asume lesiva en los casos de expropiación forzosa. A este respecto, se recuerda el caso *Chipre c. Turquía*, con el que la Comisión europea para los

⁵⁴ *Connors c. Reino Unido* cit. Recientemente (2020) también *Hudorovič et al. c. Eslovenia*, cit. (§ 141). Sin embargo, en *Buckley c. Reino Unido*, cit. el Tribunal ya había precisado que «*[i]n so far as the exercise of discretion involving a multitude of local factors is inherent in the choice and implementation of planning policies, the national authorities in principle enjoy a wide margin of appreciation*», § 75. Vid. también *Hatton et al. c. Reino Unido* cit.; *Maurice c. Francia* del 6 de octubre de 2005; *Zehnalová y Zehnal c. República Checa* de 15 de mayo de 2002.

⁵⁵ Al respecto, *inter alia*, *Connors c. Reino Unido* cit., § 81, o *Mellacher et al. c. Austria*, del 19 de diciembre de 1989, spec. § 45 o *Immobiliare Saffi c. Italia* del 1999, § 49, *Maurice c. Francia* cit., *Zehnalová y Zehnal c. República Checa* cit.

⁵⁶ *Connors c. Reino Unido* cit., § 82, con cita a *Dudgeon c. Reino Unido* del 22 de octubre de 1981, § 52; *Gillow c. Reino Unido*, del 24 de noviembre de 1986, spec. § 55.

⁵⁷ *Connors c. Reino Unido* cit., § 81.

derechos humanos (y posteriormente, el TEDH en el 2001⁵⁸) ha cuestionado la expulsión forzada de los grecochipriotas de sus viviendas, considerando subsistente la violación del art. 8.1 CEDH. De un modo similar, los jueces de Estrasburgo han censurado la conducta de las autoridades turcas cuando han procedido sistemáticamente a destruir las viviendas pertenecientes a miembros de la minoría kurda (considerando violados tanto el art. 1 del protocolo adicional nº1 CEDH, como el art. 8)⁵⁹.

Además, el Tribunal ha remarcado la modalidad brutal con la que algunos demandantes se han visto privados de su vivienda, señalando incluso una violación del art. 3⁶⁰ o del art. 2 CEDH. En relación a este último, es significativo el caso *Öneryildiz c. Turquía* con el que el Tribunal ha reconocido una violación del derecho a la vida y la existencia de obligaciones positivas para Turquía por no haber implementado medidas de prevención idóneas para evitar la destrucción de las viviendas de los demandantes⁶¹.

La jurisprudencia en relación con los desalojos forzosos es especialmente rica y supone uno de los temas centrales de la jurisprudencia sobre los derechos de vivienda.

En concreto, el TEDH ha elaborado una compleja casuística en relación con el difícil equilibrio entre los derechos de los propietarios de determinados bienes y el respeto de los derechos de vivienda de los sujetos expropiados o sometidos a una condición tal que no puedan gozar más de la disponibilidad de aquellos bienes⁶².

A menudo la aplicación del art. 8 CEDH se invoca cuando las autoridades públicas participan de los procesos de despojo, desalojo e incluso en los juicios de expropiaciones ilegales. Además, también las expropiaciones que tienen una precisa base legal, están legitimadas sólo si se consideran «necesarias», «en una sociedad democrática» y si, al mismo tiempo, se respetan los criterios procesales y sustanciales determinados en el art. 6 CEDH. Uno de los casos relevantes al respecto puede ser el de

⁵⁸ *Chipre c. Turquía* del 10 de mayo de 2001.

⁵⁹ En concreto: *Akdivar et al c. Turquía* del 16 de septiembre de 1996, *Menteş et al. c. Turquía* del 28 de noviembre de 1997, *Gündem c. Turquía* del 25 de mayo de 1998; *Selçuk y Asker c. Turquía* del 24 de abril de 1998; *Yöyler c. Turquía* del 24 de julio de 2003.

⁶⁰ En concreto, en *Selçuk y Asker c. Turquía*, la vivienda de dos ancianos kurdos fue incendiada y se les obligó a presenciarlo a la fuerza.

⁶¹ Del 30 de noviembre de 2004. En este caso el Tribunal ha condenado a Turquía por violación del art. 2 CEDH y del art. 1 del protocolo adicional nº 1 (y también del art. 13 CEDH). El demandante acusó a Turquía tras haber perdido a 9 familiares a causa de una explosión ocurrida en un área altamente contaminada y en degradación en la que vivían miles de personas en condiciones precarias.

⁶² Al respecto, es emblemático de esta problemática el caso *Sargsyan c. Azerbaiyán*, del 16 de junio de 2015. El TEDH ha establecido que la subsistencia de razones de seguridad puede justificar la prohibición de un sujeto de volver a su alojamiento donde ha transcurrido la mayor parte de su vida. El Estado, de todos modos, tiene el deber de adoptar medidas compensatorias.

*James c. Reino Unido*⁶³ donde el Tribunal afirmó que «*a deprivation of property effected for no reason other than to confer a private benefit on a private party cannot be "in the public interest"*»⁶⁴.

Recientemente, el Tribunal de Estrasburgo, en el caso *Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria*⁶⁵, ha tenido que ponderar el derecho a la vivienda de dos ciudadanos búlgaros con la normativa estatal que pretendía frenar los abusos urbanísticos. Los demandantes, de hecho, invocaban una lesión del art. 8 CEDH y del art. 1 del protocolo adicional nº 1 por la demolición de la casa en donde residían desde hace años (su única vivienda) y que habían construido contraviniendo las normas urbanísticas vigentes. Según los jueces, la medida de la demolición de la vivienda ilegal no respetaba el criterio de necesidad y de proporcionalidad basándose en una valoración meramente formal del dato normativo, sin tener en justa cuenta la difícil situación personal de los demandantes. En concreto, el Tribunal reconoció que estos no habían podido beneficiarse de los adecuados procedimientos de defensa en su país de origen.

En un modo similar, hay varios casos referidos a la minoría romaní con expropiaciones forzadas y la destrucción de sus viviendas, que llevan al TEDH a considerar la violación del art. 8 CEDH y/o del protocolo adicional nº 1. El Tribunal basa sus argumentos resaltando a menudo la ausencia de proporcionalidad de las medidas realizadas por las autoridades públicas o en la imposibilidad para los demandantes de hacer valer sus razones en las sedes judiciales nacionales, e incluso en la falta de cumplimiento de las obligaciones positivas que tratan de “compensar” a los demandantes de las pérdidas sufridas⁶⁶.

Del cuadro jurisprudencial hasta aquí expuesto parece, por tanto, que se puede deducir que incluso va a estar protegida, aunque indirectamente, la (i)legalidad de las construcciones de hecho. En esos casos, la lectura conjunta de los arts. 8 y 6 CEDH ha permitido considerar justificadas sólo aquellas medidas que sean proporcionadas a los fines legítimos perseguidos o que encuentren su razón de ser en un «*pressing social*

⁶³ Del 21 de febrero de 1986, con la que el Tribunal no ha reconocido la violación de los artículos invocados al TEDH (art. 1 del prot. adic. nº 1, per se y en combinación con el art. 14 o de los arts. 6 y 13).

⁶⁴ § 40 de la decisión. El Tribunal ha seguido precisando a continuación que «*the compulsory transfer of property from one individual to another may, depending upon the circumstances, constitute a legitimate means for promoting the public interest*».

⁶⁵ Del 21 de julio de 2016.

⁶⁶ Vid., *inter alia*, *Bagdonavicius et al. c. Rusia*, del 11 de octubre de 2016, *Winterstein et al. c. Francia* del 17 de octubre de 2013 (pero también, Id., del 28 de abril de 2016, sobre el resarcimiento); *Yordanova et al. c. Bulgaria* del 24 de abril de 2012. Sobre este último caso: A. Remiche, “Yordanova and Others v Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One’s Home”, *H.R.L.R.*, 4/2012, p. 787 ss.

need». Además, como se evidencia en el caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*⁶⁷, las normas del TEDH (y en particular el art. 8), se refieren tanto a cuestiones procesales y sustanciales, como la condición de una concreta desventaja y la precariedad de a quien se le priva de su alojamiento, la efectiva necesidad de la acción llevada a cabo, los tiempos seguidos por las autoridades e incluso cuestiones concernientes a la concreción de adecuadas formas de realojo⁶⁸.

3.4. (sigue): Las obligaciones positivas de hacer correspondientes a los Estados.

3.4.1. Indebidas interferencias perpetradas por los particulares. ¿Qué deberes se imponen a los Estados?

Los jueces de Estrasburgo tutelan el derecho a la vivienda también donde las indebidas interferencias en la aplicación del Convenio son perpetradas no por la autoridad pública de un Estado sino por los particulares.

Ejemplos paradigmáticos se encuentran en los casos de ocupación abusiva de casas ajenas⁶⁹ o la destrucción de viviendas existentes⁷⁰. Así, en el caso *Moldovan et al c. Rumanía*⁷¹, el TEDH se pronunció sobre la destrucción de una serie de viviendas pertenecientes a romaní, realizada por algunos ciudadanos particulares, incitados y respaldados por las fuerzas de policía locales. Expulsados de su pueblo y de sus casas se obligó a los demandantes a vivir en condiciones extremas de indigencia, dentro de gallineros, establos o almacenes sin ventanas. Como consecuencia de las denuncias de los demandantes, algunos de ellos recibieron diez años después un mero resarcimiento por daños. Los demandantes preguntaron si Rumanía debía cumplir con una obligación

⁶⁷ Cit. En la nota anterior.

⁶⁸ Para un mayor abundamiento al respecto: S. Nield, “Clash of the Titans: Article 8...”, cit., spec. p.101 ss.

⁶⁹ Para este propósito se recuerdan los casos *Cvijetić c. Croacia* de 26 de febrero de 2004 y *Pibernik c. Croacia* de 4 de marzo de 2004. Para un mayor abundamiento vid.: el Informe de Naciones Unidas del *Nations Human Settlements Programme, Housing and property rights in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Serbia and Montenegro*, 2005, en <https://unhabitat.org/books/housing-and-property-rights-bosnia-and-herzegovina-croatia-and-serbia-and-montenegro/>; así como C.K. Lamont, “Confronting the consequences of authoritarianism and conflict: the ECHR in transition”, en A. Buyse, M. Hamilton (eds.), *Transitional jurisprudence and the ECHR: Justice, Politics and rights*, Cambridge University Press, 2011, pp. 81 ss.; L. Fox O’Mahony, J.A. Sweeney, *The Idea of Home in Law: Displacement and Dispossession*, Routledge, UK, 2010, pp. 207 ss.

⁷⁰ Por ejemplo *Moldovan et al. c. Rumanía* de 12 de julio de 2005.

⁷¹ Cit. *supra*.

positiva *ex arts. 3 y 8 CEDH* de proveer una compensación suficiente para restaurar sus precedentes condiciones de vida.

3.4.2. *Contaminación y lesión de los derechos a la vivienda ex art. 8 CEDH.*

Son varios los casos en los que el TEDH ha reconocido alguna forma de tutela de los derechos de vivienda cuando los demandantes han alegado una lesión del derecho a vivir en una vivienda salubre (y por tanto considerada adecuada), como consecuencia de graves fenómenos de contaminación ambiental y sonora. En este sentido, los casos *Guerra c. Italia*⁷², *López Ostra c. España*⁷³ o *Fadeyeva c. Rusia*⁷⁴ o los casos *Hatton c. Reino Unido*⁷⁵ y *Moreno Gómez c. España*⁷⁶. En concreto, en el caso *López Ostra* el Tribunal ha evidenciado la conexión entre contaminación ambiental y lesión del derecho al disfrute de la propia vivienda⁷⁷. Así, se considera incluida una violación del art. 8 CEDH, a pesar del amplio margen de apreciación reconocido a los Estados al respecto, porque España no habría efectuado una correcta ponderación «*between the interest of the town's economic well-being - that of having a waste-treatment plant - and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life*»⁷⁸.

3.4.3. *Condición de discapacidad y no adecuación de la vivienda.*

⁷² Del 19 de febrero de 1998.

⁷³ Del 9 de diciembre de 1994.

⁷⁴ Del 9 de junio de 2005.

⁷⁵ Del 8 de julio de 2003.

⁷⁶ Del 16 de noviembre de 2004.

⁷⁷ Según los jueces, de hecho, «*[n]aturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health.*

Whether the question is analysed in terms of a positive duty on the State - to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 8 (art. 8-1) -, as the applicant wishes in her case, or in terms of an "interference by a public authority" to be justified in accordance with paragraph 2 (art. 8-2), the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, and in any case the State enjoys a certain margin of appreciation. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8 (art. 8-1), in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph (art. 8-2) may be of a certain relevance», §51.

⁷⁸ § 58.

La condición de las personas con discapacidad se considera especialmente delicada tanto por la ONU⁷⁹ como por los jueces de Estrasburgo. En consecuencia, varias decisiones se han pronunciado sobre la tutela de las personas con discapacidad y su falta de disponibilidad de una vivienda adecuada.

Al respecto, el Tribunal ha determinado la existencia de obligaciones positivas para los Estados que garanticen a las personas con discapacidad la posibilidad, en lo que sea posible, de disfrutar de una normal vida privada y familiar (*ex. art. 8 CEDH*).

Así, en el caso *Zehnalová y Zehnal c. República Checa*⁸⁰, el Tribunal ha reconocido la abstracta existencia para el Estado de la obligación de adoptar, dentro de ciertos límites, previsiones técnicas que hagan accesibles los edificios públicos o abiertos al público también para las personas con discapacidad motora. Sin embargo, el Tribunal, al rechazar la invocada aplicación del art. 8 CEDH, ha recordado cómo ello «cannot be taken to be generally applicable each time the first applicant's everyday life is disrupted; it applies only in exceptional cases where her lack of access to public buildings and buildings open to the public affects her life in such a way as to interfere with her right to personal development and her right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world...In such circumstances, the State might have a positive obligation to ensure access to the buildings in question»⁸¹.

3.4.4. Mujeres y menores que sufren violencia. ¿Qué protección reciben en este ámbito?

Particularmente delicada es la condición de algunas categorías de vulnerables, como los menores o las mujeres que sufren violencia por parte de su cónyuge. La condición de mujeres y menores, de hecho, presenta especiales particularidades en relación con los derechos de vivienda, ya que mientras que se dedica una amplia atención a la violencia doméstica en relación con la violación de derechos civiles y políticos, sin embargo esta es decididamente menor en lo referido a las conexiones, aun

⁷⁹ Vid. el reciente informe del *UN Special rapporteur* sobre los derechos de vivienda: *The right to adequate housing of persons with disabilities* del 2017, en <https://unhabitat.org/books/the-right-to-adequate-housing-for-persons-with-disabilities-living-in-cities/>

⁸⁰ Del 14 de mayo de 2002.

⁸¹ *Zehnalová y Zehnal c. República Checa*. En términos similares véase también el caso *Botta c. Italia* del 24 de febrero de 1998. O el caso *Marzari c. Italia* del 13 de mayo del 2000.

inegables, con las condiciones socioeconómicas en el ámbito donde se realiza la violencia⁸².

Ello hace que nos preguntemos si el derecho a la vivienda se puede concebir de tal forma que incluya un derecho a vivir en un contexto carente de violencia doméstica. Admitido que sea así, ¿qué obligaciones positivas le corresponden a los Estados? El análisis jurisprudencial nos conduce a una respuesta que satisface sólo en parte, dejando un amplio margen de apreciación a los Estados en relación con las políticas o a los instrumentos normativos para contrarrestar la violencia doméstica y proteger a las víctimas de violencia, también en lo referente a su alojamiento.

En el contexto del Consejo de Europa la violencia doméstica encuentra cabida en algunas normas del CEDH así como en las disposiciones de la Convención de Estambul⁸³. En concreto, el Tribunal ha elaborado una casuística propia atendiendo a los arts. 2, 3, 6, 8 y 14 del CEDH⁸⁴. En algunos casos, si bien limitados en número, el TEDH acude también al parámetro interpretativo del art. 1 del protocolo adicional nº 1 al CEDH⁸⁵.

El Tribunal tiende a reconocer un mayor margen de apreciación a los Estados cuando no entren en juego los derechos de los arts. 2 y 3 CEDH. Sin embargo, también admite obligaciones positivas en relación con los arts. 8 o 14, imponiendo a los Estados el «mantener y aplicar al caso un conjunto normativo que pueda contrarrestar eficazmente la violencia doméstica»⁸⁶. En estos supuestos, de hecho, el TEDH reconoce la «necesidad imperativa» de que las autoridades nacionales actúen rápidamente, incluso alejando en su caso al responsable de la casa común o protegiendo a la mujer y a los menores, llevándolos a un lugar seguro⁸⁷. La valoración del respeto del requisito de la rapidez es necesariamente una valoración individual, que se puede efectuar solamente *ex post*, sin que el Tribunal pueda formular en este sentido indicaciones aun con carácter temporal.

⁸² Al respecto, G. Paglione, “Domestic violence and housing rights: A Reinterpretation of the Right to Housing”, en 28 *Human Right Quarterly* 120, 2006; R. McQuigg, “Domestic Violence: Applying a Human Rights Discourse”, en S. Hilder, V. Bettinson (eds.), *Domestic Violence*, Springer, Cham, 2016, pp. 15 ss.; G. Burnet, “Housing: More Than Just Bricks and Mortar. Domestic Abuse Interventions Within the Housing Sector”; en S. Hilder, V. Bettinson (eds.), *Domestic Violence*, cit., pp. 227 ss.

⁸³ *Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (the Istanbul Convention)* del 2011.

⁸⁴ Para una panorámica de la casuística del Tribunal en relación con la violencia doméstica véase el *Factsheet Domestic Violence* del 2020, en https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_ENG.pdf

⁸⁵ *J.D. and A. c. Reino Unido* del 24 de octubre de 2019.

⁸⁶ *Kowal c. Polonia*, 18 de septiembre de 2012, spec. §§46-47.

⁸⁷ *Kowal c. Polonia*, cit., spec. §51; *E.S. et al. c. Eslovaquia* del 15 de septiembre de 2009.

El Tribunal, además, cuando se trata de la aplicación del art. 14 CEDH -también en conexión con el art. 1 del protocolo adicional nº 1- reconoce cómo el mismo debe interpretarse en el sentido de pedir tratamientos diferenciados para aquellos que se encuentren en situaciones determinadas. Por ejemplo, en el caso *J.D. & A. c. Reino Unido* de 24 de octubre de 2019 se cuestionaba una normativa nacional que obligaba a los beneficiarios de viviendas protegidas a tener que dejarlas cuando estas fueran sobredimensionadas al aplicar una serie de parámetros determinados por el Estado. El Tribunal, aunque reconoce que existe un amplio margen de apreciación para los Estados cuando se trata de medidas o políticas de naturaleza socio-asistencial, ha establecido que éstas deben respetar un criterio de proporcionalidad y no pueden conducir a situaciones de discriminación o arbitrariedad⁸⁸. En este caso, el ser víctima de violencia implica que esa condición se impone sobre las normas que de común se aplican a los beneficiarios ordinarios de vivienda protegida, por ejemplo permitiéndoles disponer de un número mayor de habitaciones, porque debe aplicarse el *Sanctuary scheme*⁸⁹ y, por tanto, debe existir una habitación del pánico donde la mujer pueda refugiarse con su hijo. De hecho, según los jueces de Estrasburgo, en el contexto de las violencias domésticas los Estados tienen el deber de garantizar la integridad física y psicológica de una persona, «*including in situations where an individual's right to the enjoyment of his or home free of violent disturbance is at stake*»⁹⁰.

3.5. Ante la falta total de vivienda: ¿se pueden establecer obligaciones para los Estados?

Un problema relevante, cuando se analizan las obligaciones positivas en relación con los derechos de vivienda se refiere a la configurabilidad del derecho a tener una vivienda.

⁸⁸ *J.D. and A. c. Reino Unido*, cit., § 88.

⁸⁹ Previsto en la normativa británica. En el caso *J.D. and A. c. Reino Unido*, cit. §19, el Tribunal reconstruye esa normativa en los siguientes términos: «*the Sanctuary Scheme provides for the adaption of a property to make it secure. In particular there may be a secured room or space. The safe room provides a place to which the person can retreat if violence occurs or they are in fear of attack whilst they call the police and wait for assistance. The address is 'tagged' on police computer systems to ensure a quick response to a 999 call or the activation of a panic button. Specialist, tailored support is also provided, and A has (what is termed) a "complex package of multi-agency support"*».

⁹⁰ *J.D. and A. c. Reino Unido*, cit., § 105. Vid. también, *Kalucza c. Hungría*, del 24 de abril de 2012, § 53). En consecuencia, el Tribunal ha declarado la subsistencia de la violación del art. 14 en conexión con el art. 1 del protocolo 1 del CEDH.

En este sentido, destaca el caso de los sintechos⁹¹. Condición que se puede considerar no solo una auténtica negación del derecho a la vivienda, sino también una violación de muchos derechos humanos, y sobre todo de la dignidad humana. Esta conciencia, sin embargo, no lleva a considerar la existencia de una verdadera obligación jurídica para los Estados a establecer medidas que no sólo amortigüe la situación de personas sin hogar, sino que también la erradique⁹².

En el caso *Chapman c. Reino Unido*⁹³ el TEDH ha negado expresamente que el art. 8 del TEDH «*recognise a right to be provided with a home. Nor does any of the jurisprudence of the Court acknowledge such a right. While it is clearly desirable that every human being have a place where he or she can live in dignity and which he or she can call home, there are unfortunately in the Contracting States many persons who have no home. Whether the State provides funds to enable everyone to have a home is a matter for political not judicial decision*»⁹⁴.

En el caso *Codona c. Reino Unido*, después, el Tribunal ha ido más allá, especificando que «*the scope of any positive obligation to house the homeless is limited*». De hecho, «*It therefore considers that obligation must be even more limited as regards an obligation to house a homeless person in a specific class of accommodation chosen by that person and where the person has previously been living on land in breach of planning regulations*»⁹⁵.

El hecho de que, por tanto, la regulación de ese sector esté ampliamente reservada a las políticas sociales y de planificación de los Estados miembros, políticas conectadas con el equilibrio presupuestario, nos muestra un panorama de geometría extremadamente variable.

Por último, se señala que los fenómenos de inmigración en masa de los últimos años y la presencia de muchos inmigrantes clandestinos han incrementado el número de las personas que viven en las calles. Dado que la condición de irregularidad de muchos de ellos les impide a menudo poder acogerse a los planes de viviendas sociales, ello ha supuesto que surja la enorme problemática de la ocupación abusiva de inmuebles, tanto públicos como privados.

⁹¹ A propósito, M. Koloceck, *The Human Right to Housing in the Face of Land Policy and Social Citizenship*, Palgrave - MacMillan, 2017, spec. pp. 68 ss.

⁹² M.C.R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, cit.

⁹³ Del 18 de enero de 2001.

⁹⁴ § 99 de la decisión. En términos idénticos también *Coster c. Reino Unido* del 18 de enero de 2001 así como *Codona c. Reino Unido* del 7 de febrero de 2006.

⁹⁵ *Codona c. Reino Unido* cit. Vid. también *O'Rourke c. Reino Unido*, del 26 de junio de 2001.

IV. CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto, se evidencia que los derechos de vivienda, en la jurisprudencia del TEDH, tienen un contenido poliédrico y cubren distintas y diferenciadas facetas de tutela.

Si parece innegable la conexión del derecho a vivir en una vivienda adecuada (o digna) con algunos valores y principios fundamentales como la dignidad humana y la solidaridad, es también innegable la dificultad de llegar a definiciones conceptuales unívocas y fijas.

El análisis jurisprudencial muestra cómo el Tribunal de Estrasburgo adopta una aproximación pragmática en el tema de los derechos de vivienda.

De un lado, el Tribunal evidencia que es consciente de las múltiples implicaciones (civiles, económicas y sociales) del bien vivienda, resaltando las conexiones entre esta y las múltiples situaciones jurídicas tuteladas por el CEDH⁹⁶ y enriqueciendo el contenido material de algunas normas del CEDH⁹⁷; por otro lado, de todos modos deja un amplio margen de apreciación a los Estados, consciente del hecho de que las políticas de naturaleza económico-social pueden suponer un elevado gasto en los presupuestos estatales⁹⁸.

En el contexto del CEDH, cuesta identificar un derecho a vivir en una vivienda digna que tenga un contenido general y claramente definible, dado que el TEDH parece preferir construir amplias tutelas sobre aspectos prácticos relativos a la calidad de la vida, a las que le aplica de modo extensivo algunas disposiciones convencionales.

Si parece positiva la determinación de una serie de obligaciones positivas para los Estados, resulta paradójico que al mismo tiempo se niegue expresamente la configurabilidad del derecho a que se proporcione por el Estado una vivienda⁹⁹, ni que sea configurable el derecho a vivir en un determinado lugar¹⁰⁰.

Además, con referencia a las obligaciones positivas, se observa una fuerte prudencia del Tribunal, precisamente por su intrínseca problematicidad¹⁰¹. El Tribunal

⁹⁶ Como la dignidad humana, el adecuado nivel de vida, la seguridad, la salud, etc...

⁹⁷ F. Bestagno, "La dimensione sociale dell'abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", cit., p. 31.

⁹⁸ Véanse las consideraciones en los casos *Maurice c. Francia* del 6 de octubre de 2005; *Zehnalová y Zehnal c. República Checa* del 15 de mayo de 2002.

⁹⁹ *Inter alia*, vid. *Chapman c. Reino Unido* cit.

¹⁰⁰ Al respecto, por ejemplo, *Ward c. Reino Unido* del 9 de noviembre de 2004 o *Codona c. Reino Unido* cit.

¹⁰¹ V. *supra*, par. I.

no impone a los Estados la adopción de medidas específicas, limitándose a señalar la existencia de una obligación, que no es de resultado sino de medios. No se exige, por tanto, que a cada sujeto con dificultades se le proporcione un alojamiento adecuado, sino sólo que los Estados ofrezcan una atención particular al afrontar los problemas habitacionales.

En definitiva, se observa que aún persisten distintas situaciones problemáticas que no encuentran a menudo una concreta protección. Por ejemplo, la situación de los romaníes, de los kurdos, o de los que pertenecen a otras minorías; o también piénsese en la situación de los discapacitados o de los sintechos o incluso de las mujeres víctimas de violencia. Sin olvidar a los que viven en una situación de pobreza que no pueden participar del libre mercado inmobiliario, viviendo con frecuencia en contextos en los que las políticas de vivienda social son escasas o del todo insuficientes porque muchos Estados no pueden sostener los costes¹⁰².

Por último, la denominada crisis migratoria ha mostrado en toda su extensión la complejidad de la gestión de los derechos de vivienda: solicitantes de asilo, refugiados, inmigrantes económicos se encuentran a menudo en la dificultad de tener un alojamiento digno, aumentando las filas de los sintechos o de los que ocupan en modo abusivo edificios públicos o privados, con frecuencia en connivencia de organizaciones criminales que se aprovechan de su debilidad.

Permanece por tanto abierto el interrogante en torno al modo en que las obligaciones positivas de los Estados pueden de algún modo condicionar o interactuar de cualquier manera con las políticas de vivienda realizadas por los Estados.

Asimismo, permanece una notable diferencia entre la jurisprudencia del TEDH y las decisiones del Comité de derechos sociales¹⁰³, cuya jurisprudencia tiende a ser al respecto más activa e incisiva, si bien la “fuerza sustancial” y la eficacia de sus decisiones no pueden considerarse parangonables con las del TEDH.

BIBLIOGRAFÍA.

Bestagno F., “La dimensione sociale dell’abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, en AA.VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 19 ss.

¹⁰² Sobre las conexiones entre pobreza, dignidad humana y obligaciones de los Estados, remito a C. Drigo, “Lotta alla povertà y all’esclusione sociale: una questione de dignità? el panorama europeo”, en *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, ConsultaOnline, 2020, pp. 1 ss.

¹⁰³ Vid. el *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights* del 2008, en <https://rm.coe.int/168049159f> así como los *Activity Reports* publicados anualmente y accesible en <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/activity-reports>

Benelhocine C., *The European social charter*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2012.

Burnet G., “Housing: More Than Just Bricks and Mortar. Domestic Abuse Interventions Within the Housing Sector”, en S. Hilder, V. Bettinson (eds.), *Domestic Violence*, Springer, Cham, 2016, pp. 227 ss.

Capograssi G., “La dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e il suo significato (1950)”: en <https://giuseppicapograssi.files.wordpress.com/2012/12/la-dichiarazione-universale-dei-diritti-delluomo-e-il-suo-significato-giuseppe-capograssi1.pdf> . Originariamente en *Studio introduttivo* a la traducción italiana de la Declaración Universal de los derechos humanos, 1950, pp. 9 ss.

Constantinesco V., Pierré-Caps S., *Droit constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Paris, 2011,

Craven M.C.R., *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. A Perspective on Its Development*, Clarendon Press, UK, 1998

de Shutter O. (ed.), *The European Social Charter: a social Constitution for Europe*, Bruylant, Bruselas, 2010.

Drigo C., “Lotta alla povertà e all’esclusione sociale: una questione di dignità? Il panorama europeo”, en *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, ConsultaOnline, 2020, pp. 1 ss.

Esposito M., “Statuto giuridico di matrimonio e famiglia e spinte innovative verso nuove strutture sociali”, en P. Gianniti, *La CEDU e il ruolo delle corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1267 ss.

Fox L., *Conceptualising Home. Theories, Laws and Policies*, Hart Publishing, UK, 2007

Fox L., “The Meaning of Home: A Chimerical Concept or a Legal Challenge?”, en *29 Journal of law and Society* 580, 2002.

Fox O’Mahony L., Sweeney J.A., *The Idea of Home in Law: Displacement and Dispossession*, UK, Routledge, 2010.

García Roca, J., *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2019,

Guiglia G., “Il diritto all’abitazione nella Carta Sociale Europea: a proposito di una recente condanna dell’Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali”, en *Rivista Aic*, 3/2011, p. 1 ss.

Harris D.J. et al, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oup, Oxford, 2003.

Lamont C.K., “Confronting the consequences of authoritarianism and conflict: the ECHR in transition”, en Buyse A., Hamilton M. (eds.), *Transitional jurisprudence and the ECHR: Justice, Politics and rights*, Cambridge University Press, 2011, p. 81 ss.

Leckie S., “The human right to adequate housing”, en Eide A., Krause C., Rosas A. (eds.), *Economic, social and cultural rights*, Brill, Njhoff, 2002, pt. II, cap. 9, p. 149 ss.

Kenna. P., *Contemporary Housing Issues in a Globalized World*, Ashgate, Surrey, 2014.

Kenna P., "Housing rights: Positive Duties and Enforceable Rights at the European Court of Human Rights", en *E.H.R.L.R.*, 2/2008, p. 193 ss.

Kenna P., "Globalization and Housing Rights", 15 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 397, 2008.

Koloceck M., *The Human Right to Housing in the Face of Land Policy and Social Citizenship*, Palgrave, MacMillian, 2017.

McQuigg R., "Domestic Violence: Applying a Human Rights Discourse", en S. Hilder, V. Bettinson (eds.), *Domestic Violence*, Springer, Cham, 2016, pp. 15 ss.

Mezzetti L., "Human Rights, Between Supreme Court, Constitutional Court and Supranational Courts, the Italian Experience", en A. Rainer (Ed.), *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*, Springer, Cham, 2016, pp. 29 ss.

Mezzetti L., "La relación entre el sistema jurídico italiano y los sistemas jurídicos supranacionales", en L. Mezzetti, C. Pizzolo, *Diálogos desde la diversidad - Tribunales supranacionales y Tribunales nacionales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2016, pp. 149 ss.

Mezzetti L. (a cura di), *International constitutional law*, Giappichelli, Torino, 2014.

Mezzetti L., Morrone A. (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011.

Mowbray A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, UK, 2004.

Nield S., "Clash of the Titans: Article 8, Occupiers and Their Home", en Bright, S. (ed.), *Modern Studies in Property Law*, Hart publishing, UK, vol. 6, 2011, spec. p.101 ss.

Paglione G., "Domestic violence and housing rights: A Reinterpretation of the Right to Housing", 28 *Human Right Quarterly* 120, 2006.

Remiche A., "Yordanova and Others v Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One's Home", *H.R.L.R.*, 4/2012, p. 787 ss.

Report del *Commissioner for Human Rights*, *Housing rights: The Duty to Ensure Housing for All*, dell'aprile 2008, in <https://rm.coe.int/16806da793>

Report dell'United Nations Human Settlements Programme, *Housing and property rights in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Serbia and Montenegro*, 2005, in <https://unhabitat.org/books/housing-and-property-rights-bosnia-and-herzegovina-croatia-and-serbia-and-montenegro/>

Report dell'UN Special rapporteur sugli housing rights, *The right to adequate housing of persons with disabilities* del 2017, in <https://unhabitat.org/books/the-right-to-adequate-housing-for-persons-with-disabilities-living-in-cities/>

White J., et al, *The European Convention on Human Rights*, Oup, Oxford, 2017.