

Grau en Dret
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2022-2023

LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA EN EL CEDH
Un análisis a las obligaciones positivas derivadas de la
jurisprudencia del TEDH

Pol Bordanova Marcet
230552

Tutora del treball:
Aida Torres Pérez

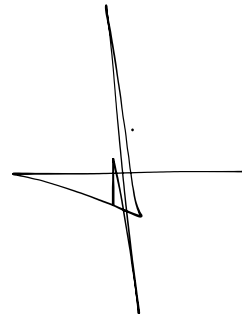


DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, Pol Bordanova Marcet, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Pol Bordanova Marcet
Sabadell, 21 de maig de 2023

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal stroke at the bottom.

Resumen

Resultado de las recientes crisis económicas, la pérdida de la vivienda familiar es un fenómeno constante en nuestra sociedad. El papel del CEDH en la protección de vivienda resulta de gran relevancia para esta, aunque, *prima facie*, no existen obligaciones para los Estados establecidas en el Convenio. El objeto de este trabajo es determinar si a lo largo de la jurisprudencia del TEDH se han establecido obligaciones positivas para los Estados en materia de vivienda. Para ello, una vez delimitado el concepto de obligación positiva, se ha realizado un análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. En esta se identifican una serie de obligaciones positivas, divididas en procedimentales y de fondo, que marcan la actuación del estado relativo la protección del individuo frente a la pérdida de la vivienda. Si bien son consideradas obligaciones de mínimos, será la tarea del legislador nacional ampliar estas, limitándose el rol del tribunal en la protección del mínimo exigible al estado.

Abstract

As a result of the recent economic crisis, the loss of a home has become a prevalent issue in our society. The role of the ECHR is significant in the prevention of it, even though *prima facie* there are no obligations towards the states in the Convention. The object of this work is to demonstrate whether positive obligations have been established towards states in the jurisprudence of the TEDH regarding the protection of homes. To achieve this, first, the concept of positive obligation is defined, followed by an analysis of Strasbourg's Tribunal jurisprudence. As a result, a series of positive obligations were identified and divided between judicial proceedings and substantive ones, which define the state's framework for protecting individuals who suffer the loss of a home. These obligations are considered minimum, and it is the task of the national legislator to expand them, thereby limiting the tribunal's role in protecting the minimum claimable at the state.

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

I. INTRODUCCIÓN	2
II. MARCO TEÓRICO DEL TRABAJO	4
1. EL ARTÍCULO 8 DEL CEDH.	4
1.1 <i>Los derechos contenidos en el artículo 8.</i>	4
1.2 <i>Las obligaciones negativas derivadas del artículo 8.</i>	6
2. LOS DERECHOS SOCIALES DE PRESTACIÓN Y LAS OBLIGACIONES POSITIVAS.	7
III. EVOLUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DERIVADAS DEL CONCEPTO DE DERECHO DE VIVIENDA	11
3.1 OBLIGACIONES PROCEDIMENTALES	11
3.2 OBLIGACIONES DE FONDO	15
IV. ¿ES LEGÍTIMA LA INTROMISIÓN DEL TEDH EN MATERIA LEGISLATIVA?	20
V. CONCLUSIONES	24
VI. BIBLIOGRAFÍA	27

I. Introducción

Las ejecuciones forzosas por impago de alquiler o hipoteca han sido en España un fenómeno constante, llegándose a cifrar en 1.710.963 los desahucios que tuvieron lugar entre 2008 y 2019¹. Las crisis económicas han tenido como resultado una pérdida de poder adquisitivo de las clases populares, esto, junto a la falta de legislación nacional proteccionista para el ciudadano, ha llevado a olas recientes de exclusión social y residencial.

El presente trabajo tiene como objetivo la identificación de las posibles obligaciones positivas de los estados en materia de vivienda derivadas del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al concluir el trabajo se podrá responder a la pregunta:

¿Existen obligaciones positivas para los estados en relación a la protección domicilio habitual derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos?

La idea para la elaboración del estudio surgió a partir de la gravedad de la situación en la que vivimos, la pérdida de la vivienda habitual es la última frontera que comporta la exclusión social de la persona y, como se ha mencionado anteriormente, derivado de las recientes crisis económicas, este fenómeno se da de forma constante.

Para poder lograr el objetivo del trabajo se realizará un análisis de la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al derecho a la vivienda. También llevará a cabo un estudio respecto a las obligaciones positivas y sus posibles efectos en el marco del Convenio.

El trabajo se inicia con el análisis del artículo 8 del Convenio, exponiendo brevemente los derechos que en este se amparan y su interpretación por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El objetivo de este apartado será conocer en contexto en el que se encuentra la protección de la vivienda en el marco del Convenio.

¹ Observatori, D. E. S. C. (2020). *L'evolució dels desnonaments 2008-2019: De l'emergència a la consolidació d'una crisi habitacional*.

Acto seguido, se estudiará la vertiente negativa de este precepto y sus efectos. Esta era la consideración primigenia del precepto, resultará de gran relevancia para contraponer la dimensión negativa del artículo, en contraposición a la lectura social que realiza el TEDH. Seguidamente, se realizará un análisis doctrinal de las obligaciones positivas, enfatizando su relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Será a partir de estas obligaciones positivas que el Tribunal realiza la ya nombrada lectura social del derecho a la vivienda.

El cuerpo del trabajo estará formado por el análisis de la evolución jurisprudencial del tribunal en materia de la protección a la vivienda. Para ello se distingue entre las obligaciones positivas procedimentales, encaminadas a garantizar una tutela judicial justa para los afectados y las garantías de fondo, que añaden un contenido no previsto en la redacción del precepto que impone a los estados obligaciones de hacer.

Finalmente, se realizará una breve reflexión sobre la compatibilidad de las obligaciones positivas y la función legislativa propia del estado, en tanto que las primeras pueden condicionar a la segunda. Se atenderá a la crítica tradicional a la facultad del tribunal de imponer materia legislativa al legislador nacional y se expondrán respuestas a la misma que justifican dicha posibilidad.

II. Marco teórico del trabajo

1. El artículo 8 del CEDH.

1.1 Los derechos contenidos en el artículo 8.

El artículo 8 del Convenio dispone lo siguiente:

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

En este precepto nos encontramos definidos una serie derechos, y a partir de estos, el TEDH a largo de su jurisprudencia ha ido definiendo y ampliando su significado para el correcto amparo de los sujetos. Será relevante para este estudio que se preste atención al conjunto de derechos descritos ya que la protección del derecho a la vivienda se ha podido fundamentar de manera conjunta con estos conceptos, mediante el uso de jurisprudencia. En el ya citado artículo se constituyen el derecho a la vida privada, a la vida familiar, al domicilio y finalmente a su correspondencia, que se analizará brevemente.

Bajo el concepto del derecho de vida privada, entiende el Tribunal que hace referencia a elementos relativos a la identidad de la persona tales como el nombre, su foto, su integridad física y moral. La garantía que ofrece el artículo 8 del Convenio está destinada principalmente a asegurar el desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada individuo en la relación con sus semejantes, como se define en la sentencia *Petrina contra Rumanía*². Para analizar esta concepción de vida privada, el tribunal realiza una interpretación amplia del concepto, donde quedan amparados

² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Petrina contra Rumanía* 14 de octubre 2001 §28.

diversos aspectos de la identidad del individuo; como su identidad de género, su orientación sexual u otros elementos que configuran su identidad, como se identifica en la sentencia de *Marper contra Reino Unido*³. Será relevante para este trabajo tener presente la concepción del derecho a la vida privada ya que, como veremos, el tribunal ha sustentado que el derecho a la vivienda se ve relacionado y condicionado por el derecho a la vida privada y a su correcto desarrollo⁴.

El derecho a la vida familiar ha sido desarrollado mediante la jurisprudencia como la disposición de ciertas garantías legales que permitan la integración del menor en su familia desde el momento mismo de su nacimiento⁵. También debemos apuntar que la existencia de un vínculo familiar es configurada como una cuestión de hecho, no meramente biológica, donde se tiene que evaluar la presencia de lazos personales entre los individuos, como argumenta, entre otras, en la sentencia de *K. y T. contra Finlandia*⁶. Por lo tanto, el concepto de familia se concibe de manera amplia, más allá de la coincidencia genética, vinculando al individuo con sus progenitores o personas que actuaron como tales⁷.

Se define el concepto de domicilio como el vínculo entre una persona y el lugar que ocupa y desarrolla su vida privada. A partir de la jurisprudencia se delimita esta vinculación, mediante las consideraciones que tiene el lugar físico. No se limita a una residencia al uso, por ejemplo, en la definición se emparan las caravanas, caso *Connors contra Reino Unido*, u otros elementos similares como bungalós, que encontramos en el caso *Yordanova y otros contra Bulgaria* o hoteles, como el caso *O'Rourke contra Reino Unido*. Además de esta limitación del lugar físico, la jurisprudencia también requiere una vinculación del individuo con este espacio. En el ya citado caso *O'Rourke* se cuestiona el vínculo que tenía el demandante con un hotel donde se hospedó por un plazo de tiempo

³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Marper contra Reino Unido*. 4 de diciembre 2008, § 66.

⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Marzari contra Italia*. 4 de mayo 1999.

⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Marckx contra Bélgica*. 13 de junio 1979, §31.

⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *K. y T. contra Finlandia*. 12 de julio de 2000, § 150

⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Moretti y Benedetti contra Italia*. 27 de abril 2010, § 48

limitado. El tribunal, en ocasiones, también ha considerado espacios donde se desarrolla una actividad profesional como domicilio⁸.

Finalmente, y no se extenderá en demasía, en el precepto del artículo 8.1 del Convenio se nos menciona el derecho a correspondencia. Tiene como objetivo proteger la confidencialidad de las comunicaciones en numerosas situaciones diferentes⁹.

1.2 Las obligaciones negativas derivadas del artículo 8.

Ya analizados los conceptos que integran el precepto, observamos que en su segundo punto se configura de forma expresa una obligación negativa dirigida al estado. Las obligaciones negativas dictan al sujeto, en este caso un estado, una obligación de no hacer, es decir, no intervenir en ciertos aspectos para poder garantizar el correcto ejercicio del derecho en cuestión. En el presente artículo ya citado, la obligación negativa se configura como la falta de acción del estado, injerencia, en la vida privada, familiar, del domicilio y de la correspondencia del sujeto de derecho, siempre que no responda a los requisitos que más tarde expondremos.

Este tenor literal del artículo lleva a la inequívoca conclusión de que se trata de un precepto que introduce una obligación esencialmente negativa al estado, así también lo destaca el TEDH en la sentencia *Kroon y otros contra Países Bajos*, donde expone que la función del artículo es la protección del individuo frente a la actuación arbitraria de los estados¹⁰.

Para determinar la correcta actuación del estado, cuando la misma puede provocar una intromisión a la vivienda del individuo, el Tribunal ha desarrollado una serie de principios que, de no cumplirse, resultaría en la violación del artículo 8 del Convenio:

El primero de estos es la necesidad de que la actuación estuviese prevista por ley, este concepto se encuentra definido en la sentencia relativa al *caso Fernández Martínez*

⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Société Colas Est y otros contra Francia*. 16 de junio 2002, §§ 40-41.

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2018). Guía del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Kroon y otros contra Países Bajos*. 27 de octubre de 1994, § 31.

contra España. Tiene como objetivo que la medida en cuestión tenga una base en el derecho interno. También hace referencia a la calidad de la ley en cuestión: exigen el acceso de ésta a la persona concernida, que por añadidura debe poder prever las consecuencias para ella, y su compatibilidad con la preeminencia del derecho¹¹. La falta de la correcta previsión por ley sería requisito suficiente para poder determinar una violación del artículo 8 del CEDH¹².

El segundo de estos requisitos es la consecución de un fin legítimo, este requisito lo podemos encontrar en la sentencia *Connors contra Reino Unido*. Este requisito se puede deducirse del tenor literal del artículo 8.2 del Convenio, en este, recordamos, requiere que la injerencia estatal se realice cuando *sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*¹³.

El último de los requisitos, y para cerrar la concepción negativa del artículo en el presente trabajo, nos encontramos con la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática. Este concepto, que se encuentra en el propio tenor literal del artículo, se puede encontrar desarrollado en la ya citada *Connors contra Reino Unido*. En reiterada jurisprudencia, el tribunal expone que, para cumplir este principio, el estado sólo puede intervenir en las materias protegidas en el artículo 8 cuando exista una necesidad social que así lo demande. El TEDH relaciona esta necesidad con un criterio de proporcionalidad.

2. Los derechos sociales de prestación y las obligaciones positivas.

Hasta ahora hemos delimitado la aplicación del artículo 8 en su vertiente producto de una interpretación más restrictiva y, cronológicamente hablando, primigenia. El objetivo del trabajo, como hemos adelantado ya en la introducción, es determinar si existe una obligación positiva para los estados en concepto de vivienda, derivada de este mismo

¹¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Fernández Martínez contra España. 12 de julio 2014, § 117

¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2018). Guía del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia.

¹³ Artículo 8 TEDH

artículo 8 del CEDH. El trabajo versará principalmente sobre la pérdida de la vivienda, se centrará en este aspecto ya que, según el propio Tribunal de Estrasburgo, es la mayor de las injerencias que puede recibir un individuo respecto a su propio domicilio¹⁴. Para poder hallar la existencia de obligaciones positivas empezaremos por determinar el concepto de obligación positiva y su relevancia en los derechos sociales de prestación entre los que, como veremos, se encuentra el derecho a la vivienda.

Parte de la doctrina divide los derechos sociales entre los derechos sociales de libertad, configurados a partir de las obligaciones negativas y equiparables a las libertades civiles, y los derechos sociales de prestación, que requieren de la entrega de un bien, prestación de un servicio o facilitación de recursos para su cumplimiento, configurados entonces a partir de obligaciones positivas del estado¹⁵.

Es tal la relevancia de los derechos sociales de prestación que la llamada doctrina de la indivisibilidad de los derechos humanos afirma que sin un nivel de garantía social suficiente es imposible garantizar algunos derechos esenciales como, por ejemplo, la libertad de expresión, o más relevante para este objeto de trabajo, el derecho al domicilio¹⁶. Como se ha mencionado, la protección de los derechos sociales de prestación se fundamenta en las llamadas obligaciones positivas. En sede del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se define la utilización de las obligaciones positivas para los estados como un proceso interpretativo que tiene como resultado una obligación para el estado parte, en principio no formulada en el texto, fruto de una disposición convencional¹⁷.

El Convenio no reconoce expresamente los derechos sociales de prestación, a excepción del derecho a la educación, que se halla en el artículo 2 del protocolo adicional¹⁸. Se hará hincapié en este ejemplo para que se atenga a la naturaleza de una obligación positiva en el marco del Convenio. La vertiente positiva que se encuentra en

¹⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Orlić contra Croacia. 21 de junio 2011, § 65

¹⁵ Escobar Roca, G., & Abramovich, V. (2012). Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria. Editorial Aranzadi pp. 459-647

¹⁶ Escobar Roca, G. (2012). Indivisibilidad y derechos sociales: De la Declaración Universal a la Constitución.

¹⁷ Madelaine, C. (2012). *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme* (Doctoral dissertation, Université Montpellier I). pág. 24

¹⁸ Cuenca, E. C. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, (100), 1209-1238.

este derecho se presenta en tanto que *el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas*¹⁹. Observamos como es el propio precepto el que impone una obligación al estado, en este caso, relativa a la posición activa que debe tener este en el entorno educativo.

A pesar de esta negativa general a establecer obligaciones positivas, el Tribunal de Estrasburgo ha realizado una interpretación extensiva de los derechos civiles y políticos reconocidos para incluir, de diversas formas, la protección de aquellos derechos. Una de las técnicas utilizadas ha sido la ya introducida, doctrina de las obligaciones positivas del Estado²⁰. La aplicación de las obligaciones positivas del estado dentro del concepto de los derechos sociales de prestación conlleva un problema de justiciabilidad²¹, esto es, la dificultad de ser legislados. Se ha descrito que los derechos sociales puedan acarrear una responsabilidad de proveer un bien o servicio, y en el caso de las obligaciones positivas podría conllevar dificultad legislativa el hecho de determinar los mínimos exigibles a un estado en una determinada materia que podría conllevar una gran inversión presupuestaria. Respecto esta posible intromisión a la facultad del legislador se dedicará un capítulo para fundamentar una justificación al respecto.

Resulta necesario mencionar que el uso de las obligaciones positivas para proteger el derecho de la vivienda se hace a través de una lectura social de este concepto. Tenemos que tener presente que los derechos contenidos en el artículo 8 del Convenio tienen una sensibilidad especial debido a sus profundas raíces en la cultura de nuestra sociedad y, además, sujetos a una constante evolución²². Dicha lectura social acentúa la necesidad de los estados de actuar en tan delicadas materias y, en tiempos recientes, derivado de las diferentes crisis económicas que ha sufrido la sociedad europea, es más necesario que

¹⁹ Artículo 2 CEDH

²⁰ Cuenca, E. C. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, (100), 1209-1238.

²¹ Cuenca, E. C. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, (100), 1209-1238 pág. 7.

²² Roagna, I. (2012). Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights.

nunca la implicación de los estados para proteger los derechos recogidos en el artículo 8 del Convenio.

El Convenio fue concebido como un texto legal que otorgaba derechos civiles que protegían al individuo de la injerencia del estado para salvaguardar la libertad individual, son los conocidos *derechos de primera generación*. A lo largo de los años de actividad del TEDH se ha ido desarrollando este concepto de derechos civiles hasta configurarse una serie de derechos sociales, conocidos como *derechos de segunda generación*. Estos derechos de segunda generación conllevan una especial atención por parte de los sujetos a derecho, los estados son exigidos a realizar una actividad concreta para la protección de estos derechos. A lo largo de un dilatado proceso, esa jurisprudencia ha ido sentando una serie de principios que conducen a una implicación del Tribunal en temas económicos y sociales, que se han revelado como estrechamente relacionados con los problemas derivados de la crisis económica²³. Esta implicación del tribunal se da mediante el establecimiento de obligaciones positivas para el estado para poder hacer cumplir estos derechos sociales. Precisamente, el objeto de este trabajo, el derecho a la vivienda, fue concebido como un *derecho de primera generación* en tanto que su objeto y alcance era mayoritariamente negativo. Es a partir de la lectura social del concepto que el tribunal impone una serie de obligaciones positivas que, algunos autores²⁴, consideran que ya puede considerarse como un *derecho de segunda generación*.

A continuación, se observará la evolución de la jurisprudencia del TEDH para determinar si, efectivamente, el Tribunal ha interpretado este gran paso y se da un uso de las obligaciones positivas como herramienta para concebir una protección de la vivienda para el individuo en el marco del Convenio.

²³ Guerra, L. M. L. (2015). Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia. *Teoría y realidad constitucional*, (36), 399-416. 5

²⁴Ibid.

III. Evolución de las obligaciones positivas derivadas del concepto de derecho de vivienda

Ya definidos la concepción negativa al derecho de vivienda en el marco del convenio, los conceptos de derecho social de prestación, las obligaciones positivas y su trascendencia, el estudio se enfocará en la posibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de generar obligaciones positivas para los estados en relación al derecho a la vivienda.

La posibilidad de generar obligaciones positivas para los estados a partir de la jurisprudencia del TEDH se configura por primera ocasión en el caso Lingüístico Belga²⁵. En este conflicto, relativo al uso del francés y el flamenco en las instituciones estatales, se determina que los estados tienen una obligación positiva de proteger los derechos lingüísticos de sus ciudadanos, lo que significa que deben tomar medidas activas para garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos. Esto ha llevado a una serie de decisiones del TEDH en las que se ha exigido a los estados que proporcionen servicios públicos y judiciales en idiomas minoritarios, y que tomen medidas para garantizar el acceso a la educación en el idioma de elección de los ciudadanos.

Abierta entonces la veda de la imposición de obligaciones positivas mediante jurisprudencia, en el análisis caso por caso del artículo 8 se ha ido desarrollando el contenido del mismo. El trabajo se dividirá en función de la naturaleza de dicha ampliación resultante de la actividad del tribunal, partiendo de si resulta relativa al fondo del derecho o a un aspecto procedimental del mismo, igualmente relevante para su correcta tutela.

3.1 Obligaciones procedimentales

Existe una línea jurisprudencial, como se avanzaba, que se encargan de regular garantías procedimentales que los estados tienen que seguir en materia relativa al artículo 8 del Convenio. Las garantías procedimentales configuran el proceso jurídico para la correcta tutela de los derechos de los individuos afectados por el mismo. Existe cierto

²⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Marckx contra Bélgica. 13 de junio 1979

debate entre la consideración de estas como condiciones procedimentales o la consideración de obligación positiva. Para encontrar una solución en la dicotomía, recordamos la definición de obligación positiva en el marco del TEDH, un proceso interpretativo que tiene como resultado una obligación de hacer para el estado parte, en principio no formulada en el texto, fruto de una disposición convencional. Podemos hablar de obligación positiva procedimental en tanto que se tratan de obligaciones por parte del estado parte, como se verá, no presentadas originariamente en el texto convencional. Refuerza este punto de vista realizar una visión global de la jurisprudencia del TEDH en materia de vivienda, donde se imponen obligaciones positivas de fondo, por lo que el uso de estas en este contexto no sería novedoso.

A lo largo del trabajo se ha ido repitiendo, y no en vano, la relevancia de la materia que regula el artículo 8, en especial en relación al domicilio, y resulta evidente que la imposición de garantías procedimentales en este aspecto será esencial para la protección de este precepto.

La línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece como causas necesarias para la justificación de la injerencia al derecho a la vivienda un principio de proporcionalidad y que la medida en cuestión fuese *necesaria en una sociedad democrática*²⁶. Esto se traduce en que la acción estatal debe responder a una necesidad económica y social propia del estado, respetando los intereses del individuo afectado y persiguiendo el objetivo legítimo que se desprende de la injerencia estatal²⁷.

La primera referencia jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de garantías procedimentales derivadas del artículo 8 la encontramos en la sentencia *Connors c. Reino Unido*, de 27 de mayo de 2004. Esta sentencia resulta de especial relevancia ya que impone al estado la necesidad de legislar para poder facilitar y asegurar el modo de vida de una minoría, en este caso el pueblo gitano, de carácter primigeniamente nómada, pero con tendencias recientes al asentamiento. Resulta igualmente relevante la consideración que proporciona esta sentencia a la necesidad del

²⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Connors contra Reino Unido. 27 de mayo de 2004, §81

²⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Rousck contra Suecia. 25 de julio 2013, §136

cumplimiento de garantías procedimentales en relación al desalojo de la vivienda habitual.

En el caso de la familia Connors, se les fue privado el derecho a acudir a la justicia ordinaria para apelar la decisión arbitraria del desalojo de su vivienda habitual situada en un campamento, por parte de quienes lo regentaban. Se realizó un desalojo mediante procedimiento sumario debido al carácter nómada del pueblo gitano, para poder actuar con rapidez y así facilitar la convivencia en los campamentos donde se puedan hospedar de forma temporal las personas pertenecientes a dicha étnica. Por esta razón, se trata de una cuestión relativa a la salvaguarda de las garantías procedimentales para un grupo determinado de personas, en este caso, los gitanos, que podrían ver mermada su derecho a una tutela judicial, al no poder acceder a la justicia.

Esta sentencia inicia entonces una doctrina que seguirá el TEDH donde se impone al estado una obligación para poder preservar las garantías procedimentales en materia de derecho de vivienda, atendiendo a la falta de posibilidad por parte de los afectados de acudir a la jurisdicción correspondiente para la defensa de sus pretensiones.

Más adelante, el tribunal amplió la cobertura de las garantías procedimentales en la sentencia *McCann contra Reino Unido*, de 13 de agosto de 2008. Si bien el tribunal había reiterado en la necesidad de un procedimiento jurisdiccional para proceder en una materia tan sensible como el desalojo de la vivienda habitual; calificada por el propio tribunal como la mayor de las injerencias posibles en materia de la vivienda²⁸, se garantizará a partir de esta decisión las garantías procedimentales aún actuando bajo el amparo de la legislación nacional.

En el presente caso, el señor McCann fue forzosamente desalojado de su vivienda, amparando el gobierno su actuación en la firma de su exmujer, coarrendataria de una vivienda familiar, para proceder al desalojo de la vivienda donde el demandante residía. El tribunal concluye que, aún tratándose de una actuación de acorde a la ley nacional, el afectado, el señor McCann, no contó con las garantías procedimentales propias de tan

²⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *McCann contra Reino Unido*. 27 de septiembre 1995, §50

delicado proceso ya que no tuvo la oportunidad de alegar la proporcionalidad, o falta de esta, en la actuación del estado.

Será de gran relevancia la consideración del TEDH, que sobrepone la correcta tutela de los derechos del individuo afecto del desalojo de la vivienda habitual, por delante de la posible previsión y adecuación a la normativa estatal cuando esta pueda acarrear una violación del artículo 8 del CEDH.

Finalmente, acaba de consolidar la doctrina que íbamos observando a partir de los casos *Connors*, iniciador de esta tendencia, y *McCann*, la sentencia relativa al caso *Rousk contra Suecia*. Esta versa sobre el caso del señor Rousk, quien fue desalojado forzosamente y se procedió a la venta mediante subasta pública de su vivienda, ya que se encontraba en un proceso de embargo derivado de la falta de pago de tributos estatales. El afectado se encontraba aún en el procedimiento judicial relativo al embargo, ya que este había instado un recurso sobre la sentencia no firme que sustenta la ejecución del inmueble.

La decisión del tribunal es de gran relevancia ya que, fundamentándose en las sentencias anteriormente mencionadas. Recalca que es necesario un procedimiento justo de forma efectiva, esto es, atendiendo las circunstancias del caso y que, para la correcta tutela del derecho no sólo es necesario existencia de un juicio mediante un tribunal independiente, como observábamos anteriormente²⁹. Amplía que será igualmente necesario la posibilidad de ser resueltas en recurso las peticiones del afectado, supeditándose la iniciación de las ejecuciones a la resolución de estos³⁰.

Con esto concluyen las líneas generales jurisprudenciales en relación a las garantías procedimentales que los estados tienen la obligación de respetar para no violar el artículo 8 del Convenio. El tribunal expone que la pérdida de la vivienda habitual es la injerencia más grave que un individuo puede experimentar en relación al domicilio, y que esta debe perseguir los objetivos de proporcionalidad y necesidad en una sociedad

²⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Connors contra Reino Unido*. 27 de mayo de 2004. Y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *McCann contra Reino Unido*. 27 de septiembre 1995.

³⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Rousck contra Suecia*. 25 de julio 2013, §139

democrática³¹. Para su constatación y la correcta tutela judicial del individuo afectado, se impone al estado la obligación de que el procedimiento sea instado por un tribunal independiente³² y que dicha protección deberá darse incluso cuando el desalojo forzoso se sustente en una causa legalmente establecida³³ y garantizando que esta tutela sea práctica y eficaz³⁴.

3.2 Obligaciones de fondo

Si en el anterior punto se ha determinado la evolución jurisprudencial relativa a las garantías procedimentales que las autoridades estatales deberán imponer en su jurisdicción, a continuación, se analizará las aportaciones del TEDH relativas a la obligación de los estados de actuar en determinadas materias relativas a situaciones derivadas de la injerencia a la vivienda habitual.

Una de las primeras referencias a estas obligaciones de fondo la encontramos en la sentencia *Marzari contra Italia*, del 4 de mayo del 1999. Dicha decisión del Tribunal resulta especialmente relevante ya que reconoce una obligación positiva por parte del estado, relacionándola con el derecho a la vida privada. Es el propio tribunal el que en la misma sentencia impone un límite a esta. De forma somera, el demandante se encuentra en una delicada situación de salud cuando es desalojado del apartamento propiedad de la administración pública italiana por impago del alquiler. Derivado de la *lex fori* italiana, el demandante tenía que ser debidamente relocalizado a otra vivienda que le proporcionasen las autoridades italianas, si bien le ofrecían viviendas para hospedarse, ninguna de ellas cumplía con las condiciones que el demandante solicitaba para paliar el desarrollo de su enfermedad, por lo que estuvo sin hogar durante varios años.

El tribunal resuelve apuntando, como se había avanzado, que se delimita la obligación positiva del estado, quien no está obligado a proveer un domicilio, pero, dadas las circunstancias del caso, si la denegación del ente público conlleva una afectación de la vida privada del individuo sí que puede existir una obligación positiva del estado

³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso McCann contra Reino Unido. 27 de septiembre 1995, §59

³² Ibid §50

³³ Ibid §55

³⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Rousck contra Suecia. 25 de julio 2013, §139

entorno a ese individuo en concreto. Añade que, si el artículo 8 esencialmente protege a los individuos de la intervención del estado que pueda lesionar dicho derecho, esto es, una obligación negativa, también puede existir una obligación positiva inherente derecho de la vida privada. Acaba concluyendo que la posible obligación positiva del estado se veía suficientemente cumplida, del artículo 8 no emana la necesidad de otorgar una vivienda determinada, sino de proporcionar la oportunidad de obtener una vivienda donde poder desarrollar la vida privada. Entonces, entendiendo esta aplicación del artículo 8 del CEDH sólo cabe denegar la demanda.

Esta sentencia es de especial relevancia para poder interpretar el artículo 8 del Convenio, en relación a la posible afectación a la vivienda habitual del individuo. Afirma que existe una posible obligación positiva por parte del estado de facilitar una vivienda, siempre supeditada al derecho de la vida privada. Entonces, extraemos que, cuando dadas las circunstancias del individuo, puedan afectar a la vida privada de este, el estado debe facilitar una vivienda para el correcto desarrollo de este derecho. Aun así, es importante su delimitación, motivo de rechazo de la demanda, el estado no está obligado a proporcionar una vivienda en particular, tan sólo la garantía suficiente para poder desarrollar la vida privada del individuo.

Consolidando la línea jurisprudencial del caso *Marzari contra Italia* encontramos la decisión relativa al caso *Peter O'Rourke contra Reino Unido*, de 26 de junio del 2001. Esta amplía y matiza lo establecido anteriormente por el TEDH. En este caso el señor O'Rourke solicita alojamiento público, de acuerdo con la normativa local vigente en ese momento, al tener una enfermedad respiratoria, y se le concede la posibilidad de la estancia en un hotel. Más tarde es desalojado del mismo hotel debido a sus actitudes problemáticas con los demás huéspedes del hotel. La administración pública británica le ofrece diferentes alojamientos de naturaleza temporal, que son rechazados por el demandante alegando que no quería una vivienda provisional.

El propio tribunal cita la sentencia de *Marzari contra Italia* y expone que existe una obligación positiva para los estados de proveer una vivienda para el individuo que, de otra forma, podría ver afectada la vida privada. El tribunal limita que el hecho que se le proporcionase un alojamiento a un hotel ya es suficiente, ya que no tiene que cumplir con la condición de permanente, y por lo tanto puede ser temporal. Es igualmente

relevante el matiz del tribunal, expresa que la actuación del individuo puede afectar la obligación del estado de proporcionar este alojamiento. En el caso se observaba como el individuo, mediante sus actuaciones, es el responsable de que se proceda al desalojo del hotel donde se hospedaba, derivado de la actuación del estado. Además, en reiteradas ocasiones se le fue ofrecido una vivienda temporal donde hospedarse, y estas fueron rechazadas por el propio individuo.

El tribunal concluye que la actuación estatal derivada de la obligación positiva de proporcionar al individuo una vivienda donde poder desarrollar su vida privada, limitada a las circunstancias de este, se cumplieron en el caso O'Rourke, ya que no se tiene que ofrecer un alojamiento de corte permanente y las actuaciones del demandante fueron contrarias a la voluntad del estado de poder ayudar al ciudadano británico.

Finalmente, para completar las líneas generales de la jurisprudencia del TEDH en relación a las obligaciones positivas de fondo del estado, encontramos la sentencia del *caso Yordanova y otros contra Bulgaria*, del 24 de abril de 2012. La decisión del tribunal pone de manifiesto las obligaciones positivas del estado en materia de garantías procedimentales, analizadas en el último punto de este trabajo, además de las garantías de fondo que ahora se exponen.

Superficialmente y sin entrar en los detalles del caso, este versa sobre el desalojo de cerca de doscientas personas de origen romaní que ocupaban ilegalmente terrenos de propiedad estatal en la capital búlgara de Sofía. A raíz de la aprobación de un nuevo plan urbanístico municipal se impuso el desalojo, por parte de las autoridades del estado en el periodo de cinco días, de acorde a la ley interna. Aún sin ejecutar la orden de desalojo, el tribunal decide sobre la violación del artículo 8 del CEDH.

El tribunal dictamina, en relación a las garantías procedimentales, que no se pudo dar un juicio independiente donde los afectados pudiesen tutelar sus derechos, las autoridades se empararon en la ley local y sin motivación ni justificación alguna invocaron el desalojo de los demandantes³⁵. Los magistrados decretan que, de ejecutarse el desalojo, se incurriría en una violación del citado precepto debido a una falta total de

³⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Yordanova y otros contra Bulgaria. 5 de junio 2012 §122

proporcionalidad, uno de los elementos esenciales para la injerencia del estado en materia de vivienda, como ya se ha explicado. Además, el tribunal distingue entre las actuaciones del estado en materia de desalojo cuando se trata de una ocupación ilegal de un individuo que ocupa un terreno, respecto el actual caso, que se trata de una comunidad de personas, que habían hecho raíces con el propio tejido de la ciudad y que durante muchos años ocuparon el lugar sin actuación alguna del estado³⁶. Es el propio TEDH el que reconoce posibles actuaciones del estado para evitar las consecuencias del desalojo, que dejaría a la mayoría de sus ocupantes sin hogar³⁷, propone ayudas para poder encontrar viviendas alternativas o la instalación del equipamiento necesario para poder ser habitables las construcciones en las que vivían los ocupantes. También hace hincapié en las consecuencias para los habitantes, como se ha expuesto anteriormente, las autoridades no habían tenido en consideración que los desalojados serían entonces sin-hogar. Al formar estos parte de un colectivo minoritario en el país, específicamente del colectivo de origen romaní, el TEDH expone que estos colectivos considerados vulnerables pueden requerir de una asistencia adicional para poder ostentar los mismos derechos de forma efectiva³⁸.

Como hemos visto, la decisión del tribunal en el *caso Yordanova y otros contra Bulgaria* es un ejemplo paradigmático de la evolución jurisprudencial del derecho a la vivienda y de la relevancia del rol del Tribunal de Estrasburgo en la protección de los derechos sociales de prestación. El tribunal incide en la relevancia de las garantías procedimentales, que no se dan en el caso, relativas a la necesidad de la motivación de la injerencia estatal y de la posibilidad de un juicio independiente. Además, se centra en la relevancia de imponer obligaciones positivas de fondo sobre el derecho a la vivienda. Focaliza en la relevancia del desalojo en el individuo, y en una comunidad, poniendo de relieve la necesidad del estado de actuar buscando alternativas sobre la vivienda, atendiendo también a la condición de grupo especialmente vulnerable de los demandantes. Resulta especialmente interesante la lectura que hace el tribunal entre los derechos formales y los derechos materiales, exponiendo la necesidad de la actuación del estado en algunos casos para poder garantizar la materialización de los derechos contemplados para los individuos que formen parte de un colectivo minoritario y vulnerable. Esta lectura que hace el tribunal se asimila en gran medida a la ya mencionada

³⁶ Ibid §120

³⁷ Ibid §126

³⁸ Ibid §129.

doctrina de la indivisibilidad de los derechos humanos, en tanto que para satisfacer algunos derechos requieren de una garantía social suficiente.

A modo de resumen de este apartado, vemos como la línea jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo supera las obligaciones positivas en relación a las garantías procedimentales que habíamos observado anteriormente, imponiendo a los estados una actividad relativa al fondo del litigio. Marca este hito en la sentencia del *caso Marzari contra Italia*, donde especifica que el estado tiene el deber de facilitar, que no proveer en sí mismo, una vivienda para el individuo que no pueda desarrollar su vida privada después de la injerencia estatal que le priva de la vivienda. Más tarde, matiza el tribunal más limitaciones en el *caso O'Rourke contra Reino Unido*, donde la actuación del propio individuo será determinante para la delimitación del alcance de la obligación positiva, así como especifica que no tiene porqué proveer una vivienda de naturaleza permanente. Finalmente, se observa la consolidación de todas ellas, además de nuevos límites en la sentencia *Yordanova y otros contra Bulgaria*. El tribunal pone el foco en la característica de los demandados grupo especialmente vulnerable, y requiere una actuación al estado más notable atendiendo a esta. Le impone al estado la búsqueda de alternativas habitacionales de la comunidad que será desprovista de su vivienda. Como hemos visto, las obligaciones positivas para los estados se limitan a personas de condición vulnerable. Se aprecia esta condición tanto en el grupo especialmente vulnerable que forman los demandantes del *caso Yordanova*, como los demandantes de los casos *O'Rourke* y *Marzari*, donde los demandantes eran considerados vulnerables por su condición de enfermo.

IV. ¿Es legítima la intromisión del TEDH en materia legislativa?

Fue Montesquieu en la archiconocida obra *Del espíritu de las leyes* quien primero hizo una referencia explícita a la teoría de la separación de los poderes como la conocemos hoy. Esta consagra tres poderes, con materias exclusivas en cada uno de ellos que no deben contaminarse de las otras. El legislativo, encargado de aprobar o derogar leyes, el poder ejecutivo, quien ejecuta las leyes y políticas del estado y el poder judicial, quien aplica y hace cumplir la ley. El problema, y objeto de razón de este punto del trabajo, es la justificación de la imposición en materia legislativa por parte del TEDH, lo que podría parecer una intromisión del poder judicial en el legislativo.

Es evidente que el Tribunal de Estrasburgo es un órgano judicial, y si se ha convenido en apartados anteriores que este aporta obligaciones positivas a los estados, quienes a partir de estas tendrán un rol activo de hacer o proveer respecto una materia en concreto. Resulta igualmente deducible que dicha imposición alterará o limitará la capacidad legislativa del propio estado. Esto es parte de la llamada crítica tradicional respecto a los derechos sociales de prestación, que expone que al requerir estos de una partida presupuestaria notable afectaría a los presupuestos generales de los estados, competencia del poder legislativo y ejecutivo³⁹. Este elemento parte de la falta de elección democrática de los jueces y, últimamente, los efectos antidemocráticos, en tanto que el rol de los legisladores, elegidos por los ciudadanos, se vería reducido⁴⁰.

Además, cabe recordar que se trata de un tribunal internacional, esto podría suponer una cuestión adicional a la citada falta de legitimidad desde un punto de vista democrático.

Como crítica a la visión tradicional el estudio se centrará en la visión y teoría del filósofo del derecho Robert Alexy. Si bien este tema ya podría ser un objeto de estudio por él mismo, para no extenderme en demasía, tomaré solamente en consideración la teoría del ya mencionado jurista alemán, que se sitúa como la oposición frontal a la teoría tradicional. Alexy sitúa las obligaciones de prestación del estado como una manera de suplir la falta de un mercado perfecto, ya sea por la falta de oferta, o por la imposibilidad

³⁹ Forsthoft, E. (1986). Problemas constitucionales del Estado social. El Estado Social.

⁴⁰ Garavito, C. R., & Franco, D. R. (2019). *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Siglo XXI Editores pág. 227 y 228

de que los demandantes puedan acceder al mercado. El autor equipará los derechos sociales como derechos fundamentales, posición que será criticada por parte de la doctrina⁴¹, ya que se encuentran relacionados con principios fundamentales como la libertad u otros principios constitucionales. Estas consideraciones sustentan la teoría de mínimos que propone Alexy, donde los tribunales tienen un rol fundamental para poder prevenir que el legislativo cumpla con un mínimo en cuanto a la posibilidad de acceder a los derechos de prestación. Podemos concluir entonces, siguiendo el teorema de Alexy que la misión de establecer unos límites mínimos será competencia del legislador. El tribunal solamente actuará en caso de que el legislador no hubiese previsto unos mínimos adecuados para el cumplimiento de los derechos del individuo⁴². Será la tarea propia de la competencia del legislador sobrepasar el mínimo establecido por el tribunal para la protección de los derechos de prestación.

En una línea similar, aunque desde una perspectiva empírica, se basa el estudio realizado de los reconocidos juristas César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco⁴³. Este también parte como contrapunto a la crítica tradicional ya mencionada y distingue dos frentes para la justificación de la actividad de los tribunales, la legitimidad y la capacidad de los tribunales. Se propone la actividad jurisdiccional dialógica, donde la actividad de los tribunales tiene como misión solventar los problemas no atendidos por los legisladores. La falta de legitimidad democrática, se expone que la responsabilidad de los sistemas democráticos no se limita al escrutinio de los votantes, requieren de mecanismos estatales que controlen la inactividad del estado cuando su falta de actuación pueda suponer una violación de los derechos humanos⁴⁴. Además, se menciona que mediante la actividad de los tribunales fomentan la actividad democrática, dando voz a minorías vulnerables que no son representadas mediante un ejercicio electoral periódico o sus intereses no son respetados. En definitiva, no se trata de una injerencia a la sociedad

⁴¹ Bastida, F. J. (2007). ¿ Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos. R. ALEXY, *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

⁴² Carmona Cuenca, Encarna, derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del estado en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos, pág. 1216

⁴³ Garavito, C. R., & Franco, D. R. (2019). *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Siglo XXI Editores.

⁴⁴ Garavito, C. R., & Franco, D. R. (2019). *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Siglo XXI Editores.

democrática sino un elemento adicional necesario y esencial para la preservación de la misma.

Es fácilmente observable como esta concepción se adecúa a la tarea que ha llevado a cabo el Tribunal de Estrasburgo. Si observamos la motivación de sus sentencias, se incita claramente a la falta de legislación, o de cumplimiento de esta, por parte del estado demandado. Es entonces cuando el propio tribunal propone o argumenta una legislación de mínimos para la cobertura del derecho de prestación relativo a la vivienda. En el ya analizado caso *Connors contra Reino Unido*, pionero en el uso de obligaciones positivas para el cumplimiento del derecho de la vivienda, resalta el tribunal la falta de una legislación para poder contemplar las situaciones propias de la población gitana en materia de vivienda, así como de otros colectivos vulnerables⁴⁵.

Entonces, se ha determinado que el tribunal está legitimado para la imposición de un mínimo que garantice el acceso a los derechos sociales de prestación y, en definitiva, a la calidad democrática de quienes quedarían excluidos de la propia sociedad, debe darse una segunda discusión acerca de la delimitación del contenido mínimo que puede invocar el tribunal. El TEDH, a través de su actividad, como se ha ido detallando a lo largo del trabajo, ha ido delimitando un contenido mínimo que deben cumplir los Estados, aunque la naturaleza del propio límite ha ido cambiando a lo largo de la jurisprudencia. Para atender a la heterogeneidad de los límites del Tribunal, en la ya citada *Connors contra Reino Unido*, hace referencia a la falta de legislación para atender a las necesidades de un colectivo en concreto⁴⁶, esto es, una imposición laxa sobre la actividad del legislador, dejando a este la concreción de la medida. El tribunal resulta más taxativo en la sentencia *Yordanova y otros contra Bulgaria*, donde se reclama al estado que debería haber atendido la situación fáctica de los demandantes, además cita una lista de posibles medidas que podría haber supuesto para garantizar el derecho a la vivienda de los colectivos vulnerables.⁴⁷

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Connors contra Reino Unido*. 27 de mayo de 2004, §84.

⁴⁶ *Ibid* §84.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Yordanova y otros contra Bulgaria*. 5 de junio 2012 §126

En un futuro, para la fijación de estos mínimos que el tribunal puede imponer, podrían ser fijados a partir de la consideración en materia de vivienda que propone el Comité Europeo de Derechos Sociales (ECSR). Este concibe una obligación por parte del estado, que debe garantizar el derecho efectivo a la vivienda, favoreciendo el acceso a una vivienda de calidad suficiente y hacer posible su obtención⁴⁸. No resultaría novedoso que el propio Tribunal de Estrasburgo se referenciara en el la Carta Social Europea, resulta relevante que en la ya más que citada sentencia *Yordanova y otros contra Bulgaria*, se apoya en los principios de la Carta para el sustento de la decisión del tribunal. Este sería un método efectivo y homogéneo para poder fijar un límite para el TEDH en cuanto a la criticada invasión de competencias del legislador nacional en materia de vivienda.

⁴⁸ Artículo 31 de la Carta Social Europea Revisada

V. Conclusiones

Para concluir este trabajo y analizar el resultado del mismo se debe retomar la introducción del mismo y la pregunta inicial para observar las conclusiones que ahora se puede extraer. El objetivo de este trabajo era realizar un análisis sobre la protección de la vivienda en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que *prima facie* no existía una protección para esta materia.

Se empezó determinando la naturaleza de las obligaciones positivas, aquellas que fruto de un proceso interpretativo tiene como resultado una obligación para el estado parte, en principio no formulada en el texto. El Tribunal de Estrasburgo utiliza esta técnica a lo largo de la jurisprudencia para la protección de la vivienda. Para poder determinar la existencia de estas obligaciones y su alcance se realizó un análisis de la jurisprudencia en relación a la protección de la vivienda. Se focalizó el trabajo en aquellos casos donde la injerencia provocaba la pérdida de la vivienda habitual del individuo, categorizada por el propio tribunal en repetidas ocasiones como la mayor de las incidencias en este campo⁴⁹.

Para abordar las diferentes obligaciones positivas que surgían de la actividad del Tribunal de Estrasburgo, se dividieron entre obligaciones procedimentales y obligaciones de fondo. Las primeras tenían como objetivo la protección de la tutela de los derechos de los individuos en materia de vivienda, imponiendo ciertas obligaciones a los estados en esta tutela. Las segundas generaban obligaciones sustantivas para los estados, quien, frente a la posible pérdida de la vivienda habitual del individuo, bajo ciertas circunstancias, debían mantener una posición activa en el proceso.

El propio tribunal matizaba el alcance y naturaleza de las mismas. Las obligaciones positivas procedimentales comportan para la correcta tutela judicial del individuo afectado, la imposición al estado de la obligación que el procedimiento sea instado por un tribunal independiente⁵⁰, y que dicha protección deberá darse incluso

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Orlić contra Croacia. 21 de junio 2011, § 65

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso McCann contra Reino Unido. 27 de septiembre 1995, §50

cuando el desalojo forzoso se sustente en una causa legalmente establecida⁵¹ y garantizando que esta tutela sea práctica y eficaz⁵².

Por otro lado, en relación a las obligaciones de fondo, existe una posible obligación positiva por parte del estado de facilitar una vivienda, siempre supeditada al derecho de la vida privada y familiar, en el que incide el tribunal de forma reiterada. Entonces, se extrae que, cuando dadas las circunstancias del individuo la pérdida de la vivienda pueda afectar a la vida privada de este, el estado debe facilitar una vivienda para el correcto desarrollo de este derecho. Aun así, es importante su delimitación, no está obligado a proporcionar una vivienda en particular, tan sólo lo suficiente para poder desarrollar la vida privada. También es necesario mencionar una obligación por parte del estado de facilitar el acceso a la vivienda de aquellos colectivos especialmente vulnerables que, derivado de la pérdida de su vivienda, tengan más difícil el acceso al derecho material, debido a la pertenencia a dicho colectivo vulnerable.

El trabajo también menciona la injerencia en las capacidades del legislador estatal que suponen las obligaciones positivas en los derechos de prestación, impuestas por un tribunal. Se expone brevemente la crítica tradicional, que resalta dicha imposición para el poder legislativo, y se contrapone con la teoría de Alexy, quien propone que el tribunal tiene una tarea de mínimos frente al legislativo, para poder hacer cumplir los derechos prestacionales, tan esenciales en la comunidad.

Con ello, se consigue retomar la pregunta inicial: *¿Existen obligaciones positivas para los estados en relación a la protección domicilio habitual derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos?* Contestando a la misma, atendiendo al propio trabajo, se puede concluir que sí, efectivamente existen obligaciones positivas para los estados en la protección del domicilio habitual. Estas son derivadas de la actividad del Tribunal de Estrasburgo, quien identifica la vivienda y la pérdida de la misma con la magnitud que merece y por ello impone unas condiciones para los estados, en sede de obligaciones procesales y también de fondo, para la protección del individuo. Si bien estas obligaciones positivas impuestas fruto de la actividad jurisdiccional a los estados podrían parecer de

⁵¹ Ibid §55

⁵² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Rousck contra Suecia. 25 de julio 2013, §139

escasas, tratándose en muchos casos de condiciones inherentes a la del estado social, debemos recordar que se trata de una materia propia del legislador, y siguiendo la teoría de Robert Alexy, la función del tribunal se limita a la imposición de un mínimo que el estado deberá completar en sede legislativa. En la misma línea, otros autores justifican que no se trata de una injerencia a la sociedad democrática sino un control adicional a esta para prevenir la violación de derechos fundamentales de colectivos vulnerables, derivado de la falta de actuación estatal⁵³.

Me resulta de gran relevancia, y podría ser objeto de un trabajo futuro, la concepción que hace el propio tribunal en el asunto *Yordanova y otros contra Bulgaria*, donde expone que, para la consecución de los derechos de ciertos colectivos minoritarios, el estado tiene que tener una posición activa para poder alcanzar la materialización de estos derechos. Se trata de una declaración de intenciones sobre la más que conocida dicotomía entre los derechos individuales y sociales, me resulta de gran interés como impone al estado tomar medidas relativas a ello.

⁵³ Garavito, C. R., & Franco, D. R. (2019). *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Siglo XXI Editores.

VI. Bibliografía

Bastida, F. J. (2007). ¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos. R. ALEXY, *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Cuenca, E. C. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, (100), 1209-1238.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Boletín Oficial del Estado núm. 243/1979, de 10 de octubre, p. 23564 a 23570.

Escobar Roca, G., & Abramovich, V. (2012). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Editorial Aranzadi.

Escobar Roca, G. (2012). Indivisibilidad y derechos sociales: De la Declaración Universal a la Constitución.

Forsthoﬀ, E. (1986). Problemas constitucionales del Estado social. *El Estado Social*.

Garavito, C. R., & Franco, D. R. (2019). *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Siglo XXI Editores.

Guerra, L. M. L. (2015). Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia. *Teoría y realidad constitucional*, (36), 399-416.

Madelaine, C. (2012). *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme* (Doctoral dissertation, Université Montpellier I).

Observatori, D. E. S. C. (2020). *L'evolució dels desnonaments 2008-2019: De l'emergència a la consolidació d'una crisi habitacional*.

Roagna, I. (2012). Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2018). *Guía del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia.*

SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Marckx contra Bélgica. 13 de junio 1979.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kroon y otros contra Países Bajos. 27 de octubre de 1994

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso McCann contra Reino Unido. 27 de septiembre 1995.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Marzari contra Italia. 4 de mayo 1999.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso K. y T. contra Finlandia. 12 de julio de 2001

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Peter O'Rourke contra Reino Unido. 26 de junio del 2001.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Petrina contra Rumanía 14 de octubre 2001.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Société Colas Est y otros contra Francia. 16 de junio 2002.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Connors contra Reino Unido. 27 de mayo de 2004.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Marper contra Reino Unido. 4 de diciembre 2008.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Moretti y Benedetti contra Italia. 27 de abril 2010.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Orlić contra Croacia. 21 de junio 2011.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Yordanova y otros contra Bulgaria. 5 de junio 2012.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Rousck contra Suecia. 25 de julio 2013.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Fernández Martínez contra España. 12 de julio 2014.