

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



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

# **ANALES** de **DERECHO**

**LA PÉRDIDA DE LA VIVIENDA HABITUAL EN LA  
DOCTRINA DEL TEDH: UNA INJERENCIA EXTREMA EN  
EL DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO**

Alberto Macho Carro  
Investigador predoctoral de la Junta de Castilla y León  
Área de Derecho Constitucional  
Universidad de Valladolid

### **Resumen**

*La vivienda habitual ha encontrado una importante vía de tutela en la interpretación extensiva que el TEDH ha venido haciendo del artículo 8 CEDH. Esta exégesis ha permitido ampliar su contenido hasta incluir en él algunas vertientes más sociales de lo habitual en un clásico derecho de libertad. En concreto, desde Connors c. Reino Unido, el TEDH ha sostenido que esta disposición impone una serie de obligaciones positivas sobre los Estados parte cuando una persona corra el riesgo de perder su vivienda habitual, incluso si tal pérdida tiene lugar conforme a causas legalmente tasadas. Además, el Tribunal ha ido desarrollando en su jurisprudencia el contenido de estas obligaciones, que en principio implicaban exigencias puramente procedimentales, para ir las dotando de un contenido más sustantivo en lo que parece una tímida aproximación a la tutela brindada por ciertos órganos internacionales de garantía de derechos sociales en materia de vivienda.*

**Palabras clave:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos, obligaciones positivas, vivienda, desalojos forzosos, proporcionalidad.

***“The loss of one’s home in the ECHR’s jurisprudence: a most extreme form of interference with the right to respect for the home”***

### **Abstract**

*One’s habitual home has found a relevant way of protection through the ECHR’s interpretation of the right to respect for one’s home (art. 8 ECHR). This interpretation has allowed an extension of the content of this right by including in it some considerations that are more “social” than usual for a classical liberty. In particular, from the case of Connors v. the United Kingdom onwards, the ECHR has held that this right imposes upon States a series of positive obligations when a person risks losing his home, even if this loss is in accordance with national law. Moreover, the ECHR has developed the content of these obligations throughout its case law, evolving from pure procedural requirements to a more substantive approach, in which seems like a shy approximation to the protection of the right to housing granted by some international committees.*

**Key words:** European Court of Human Rights, positive obligations, housing, forced evictions, proportionality.

**SUMARIO**<sup>1</sup>: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DOCTRINA DEL TEDH EN MATERIA DE OBLIGACIONES POSITIVAS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8 CEDH. III. EL CONCEPTO DE VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. IV. LA CENTRALIDAD DE LAS GARANTÍAS PROCEDIMENTALES COMO MECANISMO IMPRESCINDIBLE PARA LA TUTELA DE LA VIVIENDA FRENTE A LOS DESALOJOS FORZOSOS: EL CASO *CONNORS C. REINO UNIDO*. V. LA PÉRDIDA DE LA VIVIENDA HABITUAL COMO UNA POSIBLE INJERENCIA EN EL DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO: LOS CASOS *MACCANN* Y *ROUSK* ANTE EL TEDH. VI. LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE UN DESALOJO: EL CASO *YORDANOVA Y OTROS C. BULGARIA*. VI. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de desalojos forzosos, es decir, sobre aquellos casos en que una o varias personas corran el riesgo de perder su vivienda habitual. El Tribunal de Estrasburgo ha enmarcado estos supuestos en el ámbito del artículo 8 CEDH y, en concreto, en el derecho al respeto del domicilio, a través de una interpretación expansiva del mismo que impone sobre los Estados parte en el Convenio de Roma ciertas obligaciones de índole positiva.

Para comprender cabalmente la doctrina del Tribunal de Estrasburgo en esta materia, en primer lugar trataré de aclarar qué se entiende exactamente por obligaciones positivas del Estado. A continuación, delimitaré también el concepto de vivienda habitual que el Tribunal maneja en su jurisprudencia.

Aclarados estos extremos, procederé con el examen propiamente dicho de la doctrina sobre desalojos forzosos, cuyo desarrollo he dividido en tres etapas. En primer lugar, me referiré al papel trascendental que, a partir del caso *Connors c. Reino Unido*, el TEDH concederá a las garantías procedimentales con que han de contar los afectados por un desalojo forzoso como elemento determinante en el juicio de la proporcionalidad de esta medida. En segundo lugar, analizaré la consolidación de esta doctrina en los casos *MacCann c. Reino Unido* y *Rousk c. Suecia*, donde el TEDH llegará a afirmar que la pérdida de la vivienda habitual constituye una de las injerencias más extremas que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio y, por tanto, que toda persona que corra un riesgo de esta magnitud debe tener la oportunidad de que un tribunal independiente valore la proporcionalidad de la medida. Por último, trataré de

---

\* El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER2016-75993-P, “España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos”. Investigación cofinanciada por el Fondo Social Europeo.

desgranar cómo en el caso *Yordanava y otros c. Bulgaria* el TEDH profundiza en los componentes que han de integrar el juicio de proporcionalidad de un desalojo forzoso, incluyendo en el mismo elementos de carácter sustantivo. Elementos que, como se verá, están claramente influenciados por la interpretación del derecho social a una vivienda adecuada que han desarrollado tanto el Comité Europeo de Derechos Sociales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

## II. LA DOCTRINA DEL TEDH EN MATERIA DE OBLIGACIONES POSITIVAS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8 CEDH

El Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye una Carta internacional de derechos de alcance regional que, como se sabe, reconoce básicamente derechos de índole civil o política. Ahora bien, a estas alturas no resulta menos conocido que la interpretación que ha venido desarrollando el Tribunal de Estrasburgo de muchos de estos derechos se aparta sustancialmente de lo que podríamos considerar una exégesis clásica. Entre otras cosas, porque para entender respetados algunos de los derechos establecidos por el Convenio de Roma, el Tribunal exige a sus Estados parte el cumplimiento de ciertas obligaciones positivas. Es decir, de obligaciones de hacer, de tomar determinadas medidas, que van más allá del estricto respeto a una esfera de libertad del individuo, y que en no pocas ocasiones resultan impropias de lo tradicionalmente se viene exigiendo en relación con los derechos fundamentales en el ámbito nacional. En este sentido, ha llegado a hablarse de una auténtica «técnica de las obligaciones positivas» en el marco del CEDH, doctrinalmente definida como «el proceso interpretativo que permite deducir de una disposición convencional obligaciones estatales de acción que no están prescritas expresamente en tal Convenio»<sup>2</sup>.

Pese a que son muchos los derechos del Convenio en relación con los que el TEDH ha extraído obligaciones que podrían englobarse en esta categoría<sup>3</sup>, lo cierto es que esta técnica ha sido aplicada de un modo asimétrico, siendo utilizada con mucha

---

<sup>2</sup> CARMONA CUENCA, E.: «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, UNED, nº 100, septiembre-diciembre 2017, p. 1216.

<sup>3</sup> No obstante, como precisa Carmona, «a pesar de su frecuente utilización, el concepto de obligaciones positivas del Estado no deja de ser un concepto bastante huidizo. [...] Si se trata de obligaciones estatales de aprobar un marco legislativo o una actuación administrativa o incluso una decisión jurisdiccional no es fácil distinguir si estamos en presencia de una obligación positiva o negativa», *Ibidem.*, pp. 1219-1220.

mayor profusión en relación con unos derechos que con otros, lo que seguramente obedece a la propia naturaleza de cada uno de ellos.

Entre los preceptos convencionales de los que con más frecuencia se han extraído obligaciones estatales de índole positiva por vía exegética destaca, sin lugar a dudas, el artículo del 8 CEDH. Un precepto que, atendido a su literalidad, establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia; pero que en buena medida ha devenido en un cajón de sastre donde se han integrado ciertos contenidos que difieren sensiblemente de los incluidos en las disposiciones equivalentes de las Constituciones nacionales.

En principio, el artículo 8 del CEDH se limitaría a garantizar un derecho civil clásico, una esfera de libertad negativa en favor del individuo frente a las potenciales injerencias del Estado, lo que parece lógico, teniendo en cuenta la naturaleza del Convenio de Roma. Sin embargo, lo cierto es que la interpretación que de este derecho ha venido desarrollando el TEDH ha permitido ampliar su contenido hasta incluir en el mismo algunas vertientes más sociales de lo habitual en un clásico derecho de libertad.

En este sentido, resulta bien conocida la línea jurisprudencial iniciada con la STEDH de 9 de diciembre de 1994, *caso López Ostra c. Reino de España* y en la que se inserta también la STEDH de 16 de noviembre de 2004, *caso Moreno Gómez c. Reino de España*. Según esta jurisprudencia, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales como los derivados de la exposición a niveles insoportables de ruido, aun cuando no pongan en peligro la salud de la persona, pueden atentar contra el derecho al respeto de su vida privada y familiar, en el ámbito del domicilio, en los términos del art. 8.1 CEDH. En estos casos, el Estado estaría obligado por el CEDH a adoptar, de acuerdo con la doctrina de las obligaciones de positivas y dentro de su margen de apreciación, medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del párrafo 1 del art. 8 CEDH. En particular, tendrá que prestar especial atención al equilibrio que debe establecerse entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto.

Como se ve, en estos pronunciamientos el TEDH extrajo de este precepto, por vía interpretativa, un auténtico derecho frente al ruido, que amplía sensiblemente el contenido de los derechos tradicionales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio<sup>4</sup>. De este modo, el artículo 8 CEDH ya no se limita a garantizar ese espacio de

---

<sup>4</sup> Para ilustrar esta diferencia, *vid.*, el voto particular del Magistrado Manuel Aragón Reyes a la STC 150/2011, de 29 de septiembre. Especialmente, el FJ 3.º.

libertad personal, tasando las causas en que estaría justificada una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho (art. 8.2 CEDH). Ahora, además, se impone al Estado la obligación de ponderar los bienes jurídicos en juego para alcanzar un equilibrio entre ellos cuando sean otros particulares los causantes de una interferencia en el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio. Equilibrio en cuya búsqueda han de desempeñar un papel relevante los objetivos enumerados en el párrafo 2 del artículo 8 CEDH<sup>5</sup>.

Pues bien, aunque con un sentido diverso al que acaba de apuntarse, el Tribunal de Estrasburgo se ha servido también de una interpretación extensiva de la disposición contenida en el artículo 8 CEDH –en concreto, del derecho al respecto del domicilio<sup>6</sup>– para declarar que la pérdida de la vivienda habitual puede, en determinadas circunstancias, constituir una violación del mismo. Incluso si tal pérdida tiene lugar conforme a causas tasadas legalmente. No obstante, antes de entrar de lleno en el análisis de esta doctrina sobre desalojos forzosos, será preciso aclarar cuál es el concepto de vivienda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos maneja en su jurisprudencia.

### III. EL CONCEPTO DE VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Como señala Remiche<sup>7</sup>, dos son los casos en los que el TEDH delimita el concepto de vivienda que utilizará de forma continuada en su jurisprudencia: el caso *Gillow c. Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986, y el caso *Buckley c. Reino Unido*, de 29 de septiembre de 1996.

En el primero de ellos, el TEDH estableció la existencia de vínculos suficientes y continuados (*sufficient continuing links*) con un determinado inmueble como criterio para determinar que éste constituya un domicilio (*home*) en los términos del artículo 8 CEDH<sup>8</sup>. Desde entonces, el Tribunal de Estrasburgo ha venido reiterando en su

---

<sup>5</sup> STEDH de 9 de diciembre de 1994, caso *López Ostra c. Reino de España*, [51], y STEDH de 16 de noviembre de 2004, caso *Moreno Gómez c. Reino de España*, [55].

<sup>6</sup> La versión en inglés del precepto emplea la palabra «*home*», un término susceptible de referir un significado sensiblemente más amplio que el francés «*domicile*», y cuya traducción al castellano se aproxima más a «hogar», en sentido amplio, que a «domicilio» en un estricto sentido técnico-jurídico.

<sup>7</sup> 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*», *Human Rights Law Review*, 12 (2012), p. 795.

<sup>8</sup> «*Although the applicants had been absent from Guernsey for almost nineteen years, they had in the circumstances retained sufficient continuing links with "Whiteknights" for it to be considered their "home", for the purposes of Article 8 of the Convention, at the time of the disputed measures*». STEDH

jurisprudencia que el que un lugar pueda ser considerado como domicilio, a los efectos de la protección dispensada por el artículo 8 CEDH, es una cuestión de hecho<sup>9</sup>, que habrá de determinarse en función de las circunstancias fácticas de cada caso y, en concreto, atendiendo a la existencia de vínculos suficientes y continuados con el lugar<sup>10</sup>. Una concepción que, se mantendrá inalterada en lo sucesivo. En otras palabras, «el concepto de “casa/domicilio” (*home*) contenido en el artículo 8 no se limita a lo que el Estado considere como tal; ni se limita a aquellas situaciones habitacionales respaldadas por un título justo, ni depende de las clasificaciones que la legislación interna establezca»<sup>11</sup>.

Por su parte, en el caso *Buckley c. Reino Unido*, el Tribunal estableció por primera vez que las consideraciones del caso *Gillow* también son de aplicación para aquellos casos en que la residencia del demandante o demandantes no haya sido establecida conforme a Derecho<sup>12</sup>. A partir de este pronunciamiento, «*the Court's jurisprudence has then been constant: the lawfulness of the occupation under domestic law is irrelevant to determine whether the Article 8 right to respect for one's home constitutes an issue or not*»<sup>13</sup>.

---

*Gillow c. Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986, [46]

<sup>9</sup> Como afirma SIMÓN MORENO, «para el TEDH el concepto de hogar es autónomo en el CEDH, es decir, se trata de una cuestión de hecho independiente del lugar físico que se trate (por ejemplo, tienen tal condición una caravana o la habitación de una vivienda), de la licitud de la ocupación conforme al Derecho nacional (exista o no título legal que la ampare), de la naturaleza jurídica del derecho (por ejemplo, la propiedad o el alquiler) así como de su ocupación efectiva». En SIMÓN MORENO, H.: «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español», *Revista Teoría y Derecho*, 16 (2014), pp. 164-165.

<sup>10</sup> «*Whether or not a particular habitation constitutes a “home” which attracts the protection of Article 8 § 1 will depend on the factual circumstances, namely, the existence of sufficient and continuous links with a specific place*». STEDH *Prokopovich c. Rusia*, de 18 de noviembre de 2004, [36]; STEDH *Kryvitskyy c. Ucrania*, de 2 diciembre 2010, [40].

<sup>11</sup> MESTRE I MESTRE, R.: «La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 33 (2016), p. 125.

<sup>12</sup> «*The Court, in its Gillow v. the United Kingdom judgment of 24 November 1986 (Series A no. 109), noted that the applicants had established the property in question as their home, had retained ownership of it intending to return there, had lived in it with a view to taking up permanent residence, had relinquished their other home and had not established any other in the United Kingdom. That property was therefore to be considered their “home” for the purposes of Article 8 (art. 8) (loc. cit., p. 19, para. 46). Although in the Gillow case the applicant's home had initially been established legally, similar considerations apply in the present case. The Court is satisfied that the applicant bought the land to establish her residence there. She has lived there almost continuously since 1988 - save for an absence of two weeks, for family reasons, in 1993 (see paragraphs 11 and 13 above) - and it has not been suggested that she has established, or intends to establish, another residence elsewhere. The case therefore concerns the applicant's right to respect for her “home”*». STEDH *Buckley c. Reino Unido*, de 29 de septiembre de 1996, [54]

<sup>13</sup> REMICHE, A., cit., p. 795. Vid., v. gr., *McCann c. Reino Unido*: «*the Court has noted on a number of occasions that whether a property is to be classified as a “home” is a question of fact and does not*

Como se verá a continuación, esta determinación fáctica de lo que haya de entenderse por vivienda a los efectos del artículo 8 CEDH jugará un papel trascendental en la elaboración de la doctrina de Estrasburgo sobre desalojos forzosos. Una doctrina cuyos orígenes y desarrollo constituyen el objeto de estudio de los siguientes apartados de este trabajo.

#### **IV. LA CENTRALIDAD DE LAS GARANTÍAS PROCEDIMENTALES COMO MECANISMO IMPRESCINDIBLE PARA LA TUTELA DE LA VIVIENDA FRENTE A LOS DESALOJOS FORZOSOS: EL CASO *CONNORS C. REINO UNIDO***

La primera ocasión en que el TEDH declaró una violación del artículo 8 CEDH a causa de un desalojo forzoso fue en su Sentencia de 27 de mayo de 2004, en el caso *Connors c. Reino Unido*.

El caso se suscitó a raíz del desalojo de una familia de etnia gitana del camping municipal para caravanas donde habían residido durante más de una década y al que, tras algo más de un año, habían regresado en octubre de 1998. La unidad familiar, que ocupaba dos parcelas en el establecimiento, estaba integrada por varios menores y algunos de sus miembros sufrían de ciertas afecciones respiratorias.

El desalojo se produjo por decisión del gerente del camping, quien revocó unilateralmente la autorización para ocupar los terrenos al considerar que el demandante y su familia no habían respetado la prohibición de que los residentes o sus visitantes causasen alboroto. Sin mayores especificaciones, el 31 de enero del año 2000 les notificó la orden de desalojo, que no fue atendida sus destinatarios.

En marzo de ese mismo año, con base en la notificación de desalojo, el concejo municipal decidió incoar un procedimiento judicial sumario para recuperar la posesión de los terrenos, alegando que los demandados carecían de título jurídico alguno para su ocupación. Por su parte, la familia negó haber incumplido los términos del permiso de asentamiento y pusieron de manifiesto la animadversión de que eran objeto por parte de la gerencia del camping.

El 14 de abril, el procedimiento para la restitución de la posesión de las parcelas fue suspendido en tanto se resolvía el recurso judicial que la familia había interpuesto contra la decisión municipal cuatro días antes. Sin embargo, este recurso fue inadmitido

---

*depend on the lawfulness of the occupation under domestic law», [46].*

por el tribunal competente, que consideró dicha decisión perfectamente conforme a Derecho. Finalmente, el ayuntamiento, tras retirar la alegación de incumplimiento de la normativa y basándose en su derecho a ser restituido en la posesión de los terrenos por haber retirado a la familia el permiso para ocuparlos, obtuvo de parte del tribunal del condado la orden de restitución, que fue ejecutada el primero de agosto.

Para comprender este desarrollo de los acontecimientos, es necesario tener presente que la *Mobile Homes Act* de 1983 establecía que aquellas personas que habitasen en caravanas u otro tipo de viviendas móviles solo podían ser desalojadas por medio de una resolución judicial, toda vez que el propietario del emplazamiento concernido hubiera demostrado la concurrencia de alguno de los motivos de expulsión legalmente tasados. Sin embargo, el artículo 5(1) de esa misma norma legal excluía de esta regla a los terrenos gestionados por la autoridad municipal que se utilizasen como campamentos de caravanas para personas de etnia gitana. Una excepción que se traducía en una muy mermada seguridad de tenencia para los habitantes de estos campamentos y que venía justificada como un mecanismo necesario para posibilitar el deber que, *ex. art. 6 de la Caravan Sites Act* de 1968, pesaba sobre las autoridades locales de facilitar el alojamiento de los gitanos y su estilo de vida nómada.

Una vez que el asunto llegó al Tribunal de Estrasburgo, y sentado por este que ambas partes convenían en que «*the eviction of the applicant from the site on which he had lived with his family in his caravans disclosed an interference with his right to respect for his private life, family life and home*», pero también que el desalojo fue una injerencia prevista por la ley que perseguía un fin legítimo: la protección de los derechos del resto de habitantes del campamento y del consistorio, en tanto que propietario y gerente del emplazamiento; el TEDH focaliza el núcleo jurídico de la cuestión en determinar si la injerencia fue o no necesaria en una sociedad democrática, tal y como exige el artículo 8.2 CEDH<sup>14</sup>. Para serlo, tendría que responder a una imperiosa necesidad social y resultar proporcionada al fin legítimo que con ella pretendía conseguirse.

Pues bien, según consolidada doctrina en la jurisprudencia de Estrasburgo, la determinación de esa necesidad ha de corresponder, en primer lugar, a las autoridades nacionales, que se encuentran en una situación especialmente adecuada para ello por su proximidad con los ciudadanos. No obstante, el Tribunal recuerda que es a él a quien

---

<sup>14</sup> *Connors c. Reino Unido*, [68-70]

corresponde la facultad de evaluar en última instancia si las razones alegadas por el Estado para justificar la injerencia son relevantes y suficientes, de acuerdo con los requisitos establecidos por el Convenio de Roma. Y ello aun reconociendo que en los casos referidos a la aplicación de medidas de política económica y social –como destacadamente ocurre en el ámbito de la vivienda, «*which play[s] a central role in the welfare and economic policies of modern societies*»<sup>15</sup>– el margen de apreciación de las autoridades nacionales ha de jugar un papel necesariamente más amplio. Esto se traduciría en respetar *a priori* la identificación del interés general realizada por el legislador nacional, salvo que esta carezca manifiestamente de fundamentación razonable.

No obstante, el Tribunal afirma que todas estas consideraciones fueron establecidas en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio. Pero cuando el derecho en juego resulte esencial para el disfrute efectivo de otros derechos fundamentales, el margen de apreciación nacional será necesariamente más restringido, teniendo que determinarse caso por caso. Y esto es precisamente lo que sucede con el artículo 8 CEDH, que protege derechos de vital importancia para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad física y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales o la estabilidad y seguridad de su posición en el seno de la sociedad. Por ello, el TEDH establece que «*the procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has, when fixing the regulatory framework, remained within its margin of appreciation. In particular, the Court must examine whether the decision-making process leading to measures of interference was fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8 [...]*»<sup>16</sup>. Es decir, que el foco de atención habrá de situarse sobre los mecanismos procesales que la persona afectada por la injerencia ha tenido a su disposición para defender los derechos que el artículo 8 CEDH le reconoce.

Aplicando esta doctrina al desalojo del señor Connors y su familia, el Tribunal considera que no estamos ante un asunto de planificación pública sobre política social de vivienda, sino ante una cuestión mucho más concreta: las garantías procesales dispensadas a una categoría determinada de personas. Todo se centra, pues, en determinar si existe justificación suficiente para que los gitanos que residen en

---

<sup>15</sup> Ibid., [82]

<sup>16</sup> Ibid., [83].

estacionamientos para caravanas de titularidad municipal puedan ser expulsados de ellos directa y unilateralmente por la autoridad local, mientras que para acordar el desalojo de quienes residen en otras modalidades de vivienda pública, o incluso en campings para la población Romaní de gestión privada, es necesaria una resolución judicial.

El Tribunal no acepta los argumentos esgrimidos por el Estado, que alega la necesidad de este poder excepcional de desalojo en manos de la autoridad local como un mecanismo adaptado a los hábitos de la comunidad gitana y adecuado para facilitar su estilo de vida nómada. Incluso, la Corte va un paso más allá al afirmar que ni siquiera el control judicial de estas decisiones puede ser considerado una garantía suficiente para estas personas cuando la legislación permite que la autoridad local pueda decidir directa y unilateralmente sobre la revocación de sus licencias de ocupación, lo que pone de manifiesto la inadmisión del recurso judicial interpuesto contra la notificación de desalojo.

Por estos motivos, el TEDH declara que se ha producido una violación del artículo 8 CEDH, ya que *«the eviction of the applicant and his family from the local authority site was not attended by the requisite procedural safeguards, namely the requirement to establish proper justification for the serious interference with his rights and consequently cannot be regarded as justified by a “pressing social need” or proportionate to the legitimate aim being pursued»*<sup>17</sup>.

Evidentemente, esto no implica que el artículo 8 CEDH reconozca a los individuos el derecho de obtener una vivienda de parte del Estado. Ni siquiera en el supuesto de que pertenezcan a una minoría especialmente vulnerable, como es el caso de los romaníes. Aunque sí que se haya extraído de este precepto una obligación positiva de los Estados parte en el Convenio de Roma de facilitar su particular modo de vida, como recuerda la sentencia<sup>18</sup>.

Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo efectúa en este caso una interpretación del artículo 8 CEDH que, aunque con un sentido diverso al extraído en la saga iniciada con el caso *López Ostra*, también amplía de forma notable el contenido de este precepto. Y lo hace poniendo ahora el énfasis en las garantías procedimentales con que ha de contar el individuo para la defensa de los derechos que le reconoce esta disposición, desplegando un razonamiento jurídico que parece más propio del derecho a un proceso

---

<sup>17</sup> Ibid., [95].

<sup>18</sup> Ibid., [84].

debido contemplado en el artículo 6 del Convenio<sup>19</sup>. Una ampliación con respecto al contenido que tradicionalmente se atribuye al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que, siquiera sea de forma mediata o indirecta, redunda en una más sólida tutela de la vivienda habitual frente a los desalojos forzosos, pues es precisamente en su vivienda donde el individuo puede ejercitar en plenitud los derechos que le otorga el artículo 8 CEDH. Por lo tanto, una injerencia estatal injustificada que suponga la pérdida de la vivienda habitual del individuo puede acabar por constituir una violación de este precepto convencional. Especialmente, si la persona afectada no contaba con las garantías procedimentales adecuadas para defender su derecho en sede jurisdiccional.

Pues bien, esta doctrina iniciada con el caso *Connors*, lejos de ser revocada, ha ido siendo consolidada, matizada y, en definitiva, perfeccionada, en sucesivas resoluciones del TEDH, que incluso ha llegado a afirmar expresamente que la pérdida de la vivienda habitual es una de las más graves injerencias que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio. A tratar de ilustrar ese desarrollo se dedican las siguientes páginas de este estudio.

## **V. LA PÉRDIDA DE LA VIVIENDA HABITUAL COMO UNA POSIBLE INJERENCIA EN EL DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO: LOS CASOS *MACCANN* Y *ROUSK* ANTE EL TEDH**

Como acabo de apuntar, en las Sentencias de 13 de mayo de 2008, caso *McCann c. Reino Unido* y de 25 de julio de 2013, caso *Rousk c. Suecia*, el TEDH profundiza en la interpretación extensiva del artículo 8 CEDH iniciada con el caso *Connors*. Continúa pues considerando que la pérdida de la vivienda habitual puede llegar a constituir en determinadas circunstancias una violación de los derechos contemplados en este precepto, incluso si tal pérdida tiene lugar conforme a causas tasadas legalmente.

En concreto, el TEDH ha establecido que «*the loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home*». Por tanto, «*any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under*

---

<sup>19</sup> De hecho, cuando el Tribunal examina la queja del demandante en relación con este otro precepto convencional, no duda en afirmar que «*the applicant was at a substantial disadvantage given the terms of the licence, in respect of which he had not been in a free bargaining position there was no equality of arms and he was denied any effective access to court against the very serious interference with his home and family*». *Ibid.*, [102].

*domestic law, his right of occupation has come to an end*<sup>20</sup>. Veamos con algo más de detalle las circunstancias que dieron lugar a estos pronunciamientos y, sobre todo, el proceso argumentativo que llevó al TEDH a alcanzar esta conclusión.

En el caso *McCann c. Reino Unido*, un ciudadano británico residente en Birmingham adquirió en 1998, junto a su esposa, la condición de arrendatario de una vivienda de protección oficial propiedad del Ayuntamiento. A principios de 2001, el matrimonio se separó y la mujer abandonó la vivienda con los dos hijos de la pareja. El 5 de abril de ese mismo año, tras una audiencia en la que el sr. McCann no estuvo representado, se dictó contra él una orden de alejamiento de tres meses por malos tratos, así como una orden de desalojo de la vivienda, que fue acatada por el afectado. Tras esta resolución, su esposa y los hijos de la pareja volvieron a instalarse en la vivienda, pero de nuevo se vieron obligados a abandonarla el 14 de abril. En esta fecha, el sr. McCann se sirvió de una palanca para acceder al domicilio y, presuntamente, agredió a su esposa y al compañero de esta.

A causa de este incidente se inició un proceso penal contra el sr. McCann, quien resultó absuelto por falta de pruebas, y su mujer fue realojada en otra vivienda junto con los hijos de ambos, de acuerdo con la política municipal de violencia doméstica.

Tras estos acontecimientos, la autoridad pública visitó la primera vivienda y constató que faltaban la mayor parte de los enseres de la casa, siendo necesarias más de 15.000 libras esterlinas para hacerla nuevamente habitable. Sin embargo, en noviembre de 2001, el demandante ante el TEDH regresó a la vivienda y realizó considerables reformas. Su relación con la señora McCann mejoró y ella apoyó su solicitud para un intercambio de vivienda con otro inquilino municipal, pues la original resultaba demasiado grande para él solo, pero seguía precisando una vivienda adecuada en las proximidades para que sus hijos pudieran visitarle. Esta solicitud fue presentada el 4 de enero de 2002 ante el servicio de vivienda pública local, día en que un funcionario de dicho servicio, tras haber recabado asesoramiento jurídico, visitó a la sra. McCann y le pidió que diese por concluido el arrendamiento inicial firmando una notificación de desalojo. Más adelante, el juez que conocería del caso de reclamación de restitución de la posesión por parte de la autoridad pública consideró probado que la sra. McCann no había sido asesorada, y que no comprendió que esta notificación tendría el no sólo el efecto de extinguir el derecho de su expareja a habitar la vivienda, sino también el de

---

<sup>20</sup> *Mccann c. Reino Unido*, [50]; *Rousk c. Suecia*, [137].

intercambiarla por otra. Aproximadamente una semana después de firmarla, la señora McCann escribió a la autoridad local para retractarse, pero la notificación de desalojo mantuvo su vigencia.

A raíz de estos acontecimientos, el sr. McCann fue informado de que el arrendamiento había finalizado y debía abandonar la vivienda, además de que no cumplía con los requisitos establecidos para acceder a otra vivienda de protección oficial. Poco tiempo después, la autoridad local interpuso una demanda para que le fuera restituida la posesión del inmueble. Demanda a la que el sr. McCann se opuso alegando que la forma en que había sido privado de su vivienda vulneraba su derecho al respeto del domicilio contemplado en el artículo 8 CEDH.

En su sentencia de 15 de abril de 2003, el juez que conoció del caso afirmó que, conforme al *common law* y la ley de vivienda aplicable, el señor McCann no podía oponerse a la acción de restitución ejercitada por la autoridad. Sin embargo, se apoyó en ciertos precedentes para afirmar que, en circunstancias excepcionales en que no se hubieran tenido adecuadamente en cuenta los derechos que el artículo 8 CEDH confería al arrendatario, un tribunal podía desestimar la demanda de restitución. Además, el juez constató que si la sra. McCann no hubiese sido inducida a firmar la notificación de desalojo, la autoridad local habría tenido que reclamar la restitución de la posesión por medio de un procedimiento judicial distinto. Un procedimiento que sí habría permitido al sr. McCann disputar la razonabilidad de la orden de desalojo, y donde él y su esposa podrían haber prestado declaración sobre la presunta violencia doméstica. Además, podría haber hecho valer pretensiones tales como sus propias necesidades de vivienda y la necesidad de ofrecer un alojamiento a sus hijos cuando le visitasen. Atendidas estas circunstancias, el juez declaró que la autoridad local no había actuado conforme a los requisitos impuestos por el artículo 8.2 CEDH y desestimó la demanda de restitución del inmueble.

Esta decisión fue recurrida en apelación por la autoridad local y enmendada por el tribunal competente, que consideró que el consistorio había actuado conforme a Derecho y dentro de sus competencias al recabar la firma de la sra. McCann en la notificación de desalojo de la vivienda. Notificación que confería al ayuntamiento un derecho incontestable sobre la posesión del inmueble, sin que pudieran apreciarse circunstancias excepcionales que permitiesen apreciar una vulneración de los derechos que el art. 8 CEDH confería al afectado. Finalmente, el sr. McCann interpuso un recurso de revisión que resultó desestimado y fue desalojado de la vivienda el 22 de marzo de

2005. Dos meses después, el sr. McCann interpuso una demanda contra el Reino Unido ante el TEDH alegando una vulneración de sus derechos establecidos en los artículos 6, 8 y 14 del Convenio de Roma.

El Tribunal de Estrasburgo admitió a trámite la demanda únicamente en lo referente a la posible violación del derecho al respeto del domicilio del artículo 8 CEDH, dictando Sentencia el 13 de mayo de 2008. En su análisis sobre el fondo del asunto, la Corte europea comenzó recordando que, según su propia doctrina, el que un inmueble haya de ser calificado o no como domicilio es una cuestión de hecho que no depende de la juridicidad de la ocupación conforme a la legislación nacional<sup>21</sup>. Así, queda claro que ambas partes convenían en considerar la vivienda en disputa como el domicilio del demandante a los efectos del art. 8 CEDH. Y también que la notificación de desalojo y el procedimiento incoado por la autoridad municipal constituían una injerencia en el derecho al respeto del domicilio del demandado en el sentido del segundo apartado de ese mismo precepto. A partir de estas consideraciones, el TEDH identifica como clave de bóveda del asunto la determinación de si tal injerencia fue proporcional al fin perseguido con ella y, por tanto, «necesaria en una sociedad democrática» (aptdo. 49), de acuerdo con lo establecido en el art. 8.2 CEDH.

Para comprobar la necesidad de una injerencia en el derecho al respeto del domicilio causada por la aplicación de un procedimiento sumario de restitución de la posesión de un inmueble, el Tribunal acude a los principios sentados en el caso *Connors*. Así, tras afirmar que estos principios no son sólo de aplicación para aquellos casos en que los desalojos afecten a personas pertenecientes a una minoría étnica, el TEDH afirma que, efectivamente, la pérdida de la vivienda habitual es una de las más graves injerencias que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio. Por tanto, cualquier individuo que corra este riesgo debe tener la oportunidad de que un tribunal independiente determine la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios establecidos en el art. 8 CEDH. Incluso en aquellos casos en que, conforme a la legislación nacional, se hubiera extinguido su derecho de ocupación.

Este razonamiento lleva al Tribunal a declarar que en el caso del sr. McCann se produjo una violación del artículo 8 del Convenio. Y es que, si la autoridad local hubiera acudido al procedimiento previsto en el artículo 84 de la Ley de vivienda de 1985 para conseguir el desalojo del afectado en lugar de soslayarlo solicitando a su

---

<sup>21</sup> *McCann c. Reino Unido*, [46].

expareja que firmase una notificación de desalojo, el demandante habría tenido la oportunidad de que el tribunal competente atendiera sus alegaciones. Por ejemplo, si su mujer realmente había abandonado la vivienda a causa de la violencia doméstica o si, dadas sus circunstancias personales –como la necesidad de alojar a sus hijos–, era razonable dictar la orden de restitución de la posesión del inmueble en favor del municipio.

En definitiva: tampoco en este caso se dieron las garantías procesales que el artículo 8 CEDH exige para evaluar la proporcionalidad de la injerencia en el derecho al respeto del domicilio. Y ello por no haberse concedido la oportunidad de que, en el procedimiento de revisión, un tribunal independiente examinase, a la luz de los requisitos impuestos por artículo 8.2 CEDH, si la pérdida de la vivienda era proporcional al fin legítimo que pretendía alcanzarse. Por tanto, el TEDH concluye que, *«because of the lack of adequate procedural safeguards, there has been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case»*<sup>22</sup>.

Como puede apreciarse, aunque la Sentencia no extrae del art. 8 CEDH una obligación positiva del Estado para que éste medie en las relaciones entre particulares (como sí ocurre en la doctrina sentada en los casos *López y Moreno Gómez*), sí que reitera la obligación positiva de que el Estado configure las garantías procesales oportunas para que, en caso de riesgo de pérdida de la vivienda habitual, un tribunal independiente pueda examinar la proporcionalidad de la medida de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto y a la luz de las exigencias impuestas por el artículo 8.2 CEDH. Y todo ello con independencia del título jurídico que habilite al individuo para ocupar la vivienda en cuestión, o incluso en el caso de que el derecho conferido por dicho título hubiera expirado conforme a la legislación nacional.

Esta misma interpretación del derecho al respeto del domicilio fue reafirmada y clarificada en la Sentencia de 25 de julio de 2013, en el asunto *Rousk c. Suecia*. En este caso, un ciudadano sueco diagnosticado con problemas depresivos, el sr. Rousk, sufrió el embargo y la venta forzosa de la vivienda en la que residían tanto él como su esposa a causa de una importante deuda tributaria.

El TEDH consideró que se había producido una vulneración del artículo 1 del Protocolo nº 1 y del artículo 8 CEDH, debido a que tanto la venta de la vivienda en pública subasta como el desalojo del demandante y de su esposa tuvieron lugar cuando

---

<sup>22</sup> Ibid., [55].

aún estaban pendientes de resolución los recursos judiciales que el afectado había interpuesto contra tales decisiones. Además, el demandante solo recibió la cantidad de dinero sobrante tras la subasta tres meses después de la fecha en que se había acordado el lanzamiento, lo que a juicio del Tribunal constituyó una carga financiera adicional y excesiva, dadas las circunstancias en que se encontraba el sr. Rousk, necesitado de encontrar una nueva vivienda.

En su razonamiento, el TEDH vuelve a afirmar que la pérdida de la vivienda habitual es una de las injerencias más extremas que alguien puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio y que, por tanto, toda persona que corra este riesgo debe tener la oportunidad de que la proporcionalidad de la medida sea examinada por un tribunal independiente a la luz de los principios establecidos por el artículo 8 CEDH<sup>23</sup>.

De nuevo, se centra el foco en la necesidad de que el afectado por la medida cuente con las garantías procesales oportunas para asegurar que el proceso decisorio que lleva a la adopción de la medida constitutiva de la injerencia (en este caso, la venta forzosa de la vivienda habitual y el consiguiente lanzamiento) sea un proceso justo. Además, el Tribunal subraya que no es suficiente con que estas garantías existan en teoría, sino que es necesario que sean accesibles en la práctica<sup>24</sup>. Algo coherente si tenemos en cuenta que la finalidad del Convenio es la de proteger derechos «no en sentido teórico o ideal, sino como derechos reales y efectivos»<sup>25</sup>.

En el caso concreto del sr. Rousk, el TEDH considera que, para que pudiera afirmarse que el sistema de recursos y garantías procesales resultaron accesibles y suficientes, el lanzamiento debería haberse pospuesto hasta que los recursos pendientes interpuestos por el demandante hubieran sido resueltos. Por tanto, aunque el Tribunal acepta que en ocasiones pueda ser necesario que el Estado embargue y enajene forzosamente propiedades particulares –incluso viviendas habituales–, por ejemplo para asegurar el pago de los tributos debidos, «*these measures must be enforced in a manner which ensures that the individual's right to his or her home is properly considered and protected*»<sup>26</sup>.

Además, en el caso Rousk encontramos un aspecto muy relevante que no estaba

---

<sup>23</sup> *Rousk c. Suecia*, [137].

<sup>24</sup> *Ibid.*, [139].

<sup>25</sup> Finalidad que se viene repitiendo en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo desde la famosa *STEDH Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, [24].

<sup>26</sup> *Rousk c. Suecia*, [138].

presente ni en *Connors* ni en *McCann*. Y es que aquí el Tribunal no sólo pondera el derecho al respeto del domicilio con el interés legítimo perseguido por el Estado (la recaudación tributaria), sino también con el interés de otro particular: el adquirente de la vivienda en pública subasta. En este punto, la sentencia afirma que, lógicamente, el comprador goza igualmente de un interés legítimo: poder hacer uso de la propiedad en un tiempo razonable, así como contar con la seguridad jurídica de que la adquisición reviste carácter definitivo. No obstante, el TEDH considera que tampoco estos intereses pueden prevalecer sobre el derecho al respeto del domicilio del demandado, pues el comprador adquirió la vivienda a un precio considerablemente inferior al de mercado en buena medida debido a los riesgos que conllevaba una adquisición en estas circunstancias y de los que debiera haber sido plenamente consciente. Además, este argumento se ve reforzado por el hecho de que el comprador solo tuviera que abonar el diez por ciento del precio del inmueble el día de la subasta. En definitiva, el caso *Rousk* nos ofrece un claro ejemplo de como «el aspecto en el que resulta más eficaz la expansión del derecho fundamental [humano, en este caso] se refiere a la ponderación entre los bienes jurídicos o derechos que deben confrontarse»<sup>27</sup>.

Pese a esta última novedad, este caso sigue fielmente el esquema de razonamiento establecido en *McCann* (que, a su vez, se funda sobre la doctrina concebida originalmente en el caso *Connors c. Reino Unido*), lo que justifica su tratamiento conjunto. Como se ha visto, en todas estas sentencias el TEDH se sirve del aspecto procedimental, de las garantías procesales con que cuentan quienes corren el riesgo de perder su vivienda habitual, para evaluar la proporcionalidad de la injerencia en el derecho al respeto de su domicilio y, de este modo, determinar su necesidad en una sociedad democrática.

No obstante, un año antes de la resolución recaída en el caso *Rousk*, las peculiares circunstancias de otro desalojo forzoso permitieron al TEDH dar una vuelta de tuerca más a su doctrina esta en materia. Me refiero a la Sentencia dictada en el caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 12 de abril de 2012. En esta resolución, el análisis de la proporcionalidad de la medida no se limitará ya al ámbito procedimental, sino que abordará también razones de índole sustantiva. Y, como afirma REMICHE, lo hará a partir de una interpretación del art. 8 CEDH «*infused by an understanding of the social*

---

<sup>27</sup> CUBERO MARCOS, J. I.: «El reconocimiento de derechos sociales a través de la conexión con derechos fundamentales: hacia una progresiva superación de la doctrina clásica», *Revista catalana de dret públic*, 54 (junio 2017), p. 132.

*right to adequate housing, which has been developed by, among others, the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the European Committee of Social Rights»<sup>28</sup>. Por ello, me parece procedente alterar el orden cronológico de este estudio sobre la doctrina del Tribunal de Estrasburgo en materia de desalojos forzosos y analizar a continuación la capital aportación a la misma que constituye el caso *Yordanova*.*

## **VI. LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE UN DESALOJO: EL CASO *YORDANOVA Y OTROS C. BULGARIA***

A diferencia de los casos vistos hasta ahora, donde los afectados por un desalojo forzoso eran una única familia o individuo, el caso *Yordanova y otros c. Bulgaria* se suscita a raíz de la orden municipal de expulsión de toda una comunidad romaní (integrada por unas doscientas o trescientas personas) de los terrenos que venían ocupando en el término municipal de Sofía.

En la década de los sesenta, cuando los miembros de este colectivo se instalaron ilegalmente en el vecindario de Batalova Vodenitsa, los terrenos ocupados eran de titularidad estatal. Pese a las condiciones de insalubridad, pues la zona carecía tanto de sistema de alcantarillado como de agua corriente, la comunidad edificó allí sus viviendas sin autorización.

En 1987, el plan urbanístico municipal fue modificado para proyectar la construcción de nuevas viviendas en los terrenos ocupados. Y aunque en 1996 los terrenos pasaron a ser de titularidad municipal, ni el Estado búlgaro ni la ciudad de Sofía emprendieron ninguna acción para desalojar a sus ocupantes hasta el año 2005. No obstante, en septiembre de ese año la corporación municipal ordenó la expulsión de los residentes del asentamiento romaní al amparo del artículo 65 de la ley de propiedad municipal, concediéndoles siete días para desalojar sus viviendas. Esta decisión fue recurrida ante los tribunales por los afectados, que no contaban con ningún otro tipo de garantías procesales. Sin embargo, tanto el tribunal de Sofía como el Tribunal Supremo declararon que la decisión municipal había sido adoptada conforme a Derecho y desoyeron las pretensiones de los demandantes, que alegaron una vulneración de sus derechos convencionales. Pese a todo, cuanto el TEDH conoció del caso y dictó

---

<sup>28</sup> REMICHE, A., cit., p. 788.

sentencia, la orden de desalojo aún no había sido ejecutada, debido fundamentalmente a las presiones políticas ejercidas por ciertos miembros del Parlamento europeo.

En su Sentencia, el TEDH declara que, en caso de que la orden de desalojo fuera ejecutada, se consumaría una violación del artículo 8 CEDH. Y ello porque las autoridades búlgaras no habrían probado la necesidad de esta injerencia en una sociedad democrática, tal y como exige el artículo 8.2 CEDH. Sin embargo, el razonamiento para llegar a esta conclusión no se limita a afirmar, como se ha visto hasta ahora, que la falta de proporcionalidad de la medida para alcanzar el fin legítimo perseguido se deba a la falta de garantías procesales con que contaban los afectados para la defensa de sus intereses. Este extremo no deja de ser trascendental<sup>29</sup>. Pero ahora, además, el Tribunal identifica una serie de elementos sustantivos que también integran el test sobre la proporcionalidad de la injerencia. Son los siguientes.

En primer lugar, el hecho de que durante décadas las autoridades búlgaras habían tolerado de facto el asentamiento ilegal, con el resultado de que los demandantes hubieran desarrollado una intensa vinculación con el vecindario, así como una vida comunitaria. A juicio del Tribunal, *«the principle of proportionality requires that such situations, where a whole community and a long period are concerned, be treated as being entirely different from routine cases of removal of an individual from unlawfully occupied property»*<sup>30</sup>. En concreto, dada esta circunstancia, el principio de proporcionalidad exigía que las autoridades nacionales hubieran tenido en cuenta las consecuencias del desalojo: particularmente, el riesgo de que los afectados se quedaran sin hogar<sup>31</sup>.

Esto no implica afirmar que sobre el Estado pese la obligación de proveer a los demandantes de una vivienda<sup>32</sup>, pero sí que al menos deberían haberse considerado otras opciones. Por ejemplo, *«legalising buildings where possible, constructing public*

---

<sup>29</sup> El TEDH vuelve a señalar que *«the loss of one's home is a most extreme form of interference with the right under Article 8 to respect for one's home, any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality and reasonableness of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8, notwithstanding that, under domestic law, he has no right of occupation»*, [118].

<sup>30</sup> STEDH, *Yordanova y otros c. Bulgaria*, [121].

<sup>31</sup> *Ibid.*, [126].

<sup>32</sup> Como más adelante recuerda el TEDH, *«Article 8 does not in terms give a right to be provided with a home (see, Chapman, cited above, § 99) and, accordingly, any positive obligation to house the homeless must be limited (see O'Rourke v. the United Kingdom (dec.), no. 39022/97, ECHR 26 June 2001). However, an obligation to secure shelter to particularly vulnerable individuals may flow from Article 8 of the Convention in exceptional cases (ibid.; see, also, mutatis mutandis, Budina v. Russia (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009)»*, *Ibid.*, [130].

*sewage and water-supply facilities and providing assistance to find alternative housing where eviction is necessary*»<sup>33</sup>. Posibilidades que formaban parte de los programas gubernamentales para la inclusión de la población romaní en Bulgaria, pero que en el caso concreto del asentamiento de Batalova Vodenitsa ni siquiera se valoraron. Esta falta de toma en consideración de las posibles alternativas lleva al Tribunal Europeo a considerar que el argumento del Gobierno de que el desalojo era la solución adecuada para solventar los problemas de salud pública generados por el asentamiento resulta por sí misma insuficiente para justificar la medida.

En segundo lugar, el Tribunal aprecia que, aunque efectivamente los sucesivos planes urbanísticos venían incluyendo proyectos de construcción y desarrollo urbano en el espacio de los terrenos ocupados, no se aporta ninguna prueba de que dichos planes se hallasen siquiera cerca de implementarse. Un dato que hará decaer el argumento esgrimido por las autoridades sobre la urgente necesidad de recuperar la posesión de los terrenos, pues –afirma el Tribunal– *«proportionality in cases such as the present one is inextricably linked to the use for which the authorities seek to recover the land»*<sup>34</sup>. Este carácter central en el juicio de proporcionalidad que el TEDH atribuye a la justificación del uso que el Estado pretende dar a los terrenos de su titularidad se consolidará en su doctrina y se aplicará en igual medida a las viviendas públicas. Así, en el reciente caso *Popov y otros c. Rusia* el Tribunal declarará que la orden de desalojo de las mujeres de unos funcionarios que venían ocupando junto con ellos las habitaciones asignadas a estos en una residencia pública constituyó una violación de su derecho al respeto del domicilio, dado que *«the Treasury did not claim before the domestic courts that those rooms would be allocated to someone else, or that third parties could be moved into the space created by the eviction of the adult female applicants»*<sup>35</sup>.

Por último, el tercer elemento sustantivo que el Tribunal identifica en el caso *Yordanova* como parte integrante del juicio de proporcionalidad del desalojo es la consideración de que los afectados forman parte de un colectivo especialmente vulnerable. Aunque esto no implique proveerles de vivienda, sí supone que el Estado tendría que demostrar que ha prestado atención a esta circunstancia, por ejemplo, *«in assisting them to obtain officially the status of persons in need of housing which would*

---

<sup>33</sup> Ibid., [125].

<sup>34</sup> Ibid., [127].

<sup>35</sup> STEDH de 28 de noviembre de 2018, caso *Popov y otros c. Rusia*, [46].

*make them eligible for the available social dwellings on the same footing as others»<sup>36</sup>.*

Resulta evidente que la integración de estos elementos sustantivos como parte del juicio de proporcionalidad de un desalojo supone un paso más en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre esta materia. Un avance que pone de manifiesto una cierta aproximación entre la interpretación por el TEDH del derecho «civil» al respeto del domicilio y el derecho «social» a una vivienda adecuada. En concreto, ese acercamiento doctrinal por parte del Tribunal de Estrasburgo se refiere al contenido que los órganos internacionales de tutela del derecho a la vivienda han ido extrayendo de este por vía interpretativa. Prueba de ello es que, por primera vez en un caso de desalojos forzosos, el TEDH hace una referencia tanto a la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) como a la del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (CDESC). Si bien es cierto que estas menciones no figuran entre los fundamentos jurídicos de la Sentencia en el caso Yordonava (se citan como “material internacional relevante”), su influencia en la argumentación jurídica que conduce al fallo es indudable.

En primer lugar, tanto el CEDS como el CDESC han hecho especial hincapié en la importancia capital de que los Estados parte en sus respectivos Pactos tomen medidas orientadas a garantizar una cierta seguridad en la tenencia de la vivienda, independientemente del título jurídico que habilite su ocupación. Así, en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas, el CEDS se ocupó también del caso del desalojo de diversas familias romaníes en Bulgaria (incluida Yordanova), afirmando que *«the lack of legal security of tenure and the non-respect of the conditions accompanying eviction of Roma families from dwellings unlawfully occupied by them constitute[d] a violation of Article 16 of the Revised European Social Charter, taken together with Article E»<sup>37</sup>.*

Por su parte, el CDESC, en su Observación general número 7, que se ocupa específicamente de los desalojos forzosos en relación con el derecho a una vivienda adecuada, establece que «aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto

---

<sup>36</sup> Ibid., [132].

<sup>37</sup> Ibid., [73].

[Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales] y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados»<sup>38</sup>.

Por otro lado, ambos organismos de tutela de derechos sociales conceden una especial importancia al hecho de que las personas afectadas por un desalojo forzoso pertenezcan a algún colectivo especialmente vulnerable. Como apunta el propio TEDH, el CEDS «*found that by failing to take into consideration the specificity of the living conditions of Roma and strictly applying the rules on legalisation of buildings to them, Bulgaria had discriminated against Roma families, whose situation differed not least as a consequence of State non-intervention over a certain period*»<sup>39</sup>. Del mismo modo, el CDESC ha dejado claro que las personas especialmente vulnerables, como por ejemplo las pertenecientes a una minoría étnica, «se ven afectados de medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos» y, por tanto, se impone a los Estados «la obligación adicional de velar porque, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación»<sup>40</sup>.

Esta última circunstancia está especialmente ligada a la toma en consideración por parte de los Estados de las consecuencias del desalojo y, muy especialmente, a la posibilidad de que las personas desalojadas se queden sin hogar. Una consideración especialmente importante tanto para el CEDS como para el CDESC, y de la que el TEDH toma buena nota<sup>41</sup>.

Finalmente, esta retroalimentación jurídica se hace notar en la importancia que el TEDH concederá en el caso *Yordanova* a la valoración de alternativas al desalojo por parte del Estado búlgaro. Una valoración que, en último término, puede no impedir el desalojo, pero que supone para el Estado un plus a la hora de justificar la

---

<sup>38</sup> CDESC, «Observación General núm. 7 – El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos», [11]. Aprobada el 14 de mayo de 1997, en el decimosexto periodo de sesiones del Comité. Documento E/1998/22, anexo IV.

<sup>39</sup> STEDH, *Yordanova y otros c. Bulgaria*, [74].

<sup>40</sup> CDESC, «Observación General núm. 7, cit. [10].

<sup>41</sup> «*The Committee also considered that the authorities had tolerated the unlawful Roma settlements for long periods and were accordingly obliged to carefully balance town planning measures against “the right to housing and its corollary of not making individual[s] homeless”*», *Yordanova y otros c. Bulgaria*, [74]. «*The United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in its General Comment no. 7 concerning forced evictions and the right to adequate housing under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, stated, inter alia, that evictions should not render persons homeless or more vulnerable to human rights violations*», *Yordanova y otros c. Bulgaria*, [83].

proporcionalidad de esta medida, y que ha devenido imprescindible tanto en el ámbito de la Carta Social Europea como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## VII. CONCLUSIONES

Como ha tratado de mostrarse a lo largo de este estudio, por medio de una interpretación expansiva del derecho al respeto del domicilio contenido en el artículo 8 CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha impuesto una serie de obligaciones positivas sobre los Estados miembros del Convenio de Roma en materia de desalojos forzosos.

En un primer momento, para considerar que esta medida resulta proporcionada al fin legítimo que con ella pretende conseguirse y, por tanto, entenderla necesaria en una sociedad democrática, el TEDH exigirá que las personas que corrieran el riesgo de perder su vivienda habitual cuenten de las garantías procesales oportunas para la defensa de los derechos que les reconoce el artículo 8 CEDH. De este modo, no será suficiente con que una injerencia de estas características esté contemplada en la legislación nacional.

Más adelante, el Tribunal de Estrasburgo apuntalará y clarificará esta doctrina al afirmar que la pérdida de la vivienda habitual es una de las más graves injerencias que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio y que, por tanto, cualquier individuo que corra este riesgo debe tener la oportunidad de que un tribunal independiente determine la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios establecidos en el art. 8.2 CEDH. Incluso en aquellos casos en que, conforme a la legislación nacional, se hubiera extinguido su derecho de ocupación.

Finalmente, a raíz del caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, el TEDH profundizará en los elementos que han de integrar el juicio de proporcionalidad de un desalojo, yendo más allá de la mera exigencia de garantías procedimentales e introduciendo consideraciones de carácter sustantivo. En concreto, la Corte europea requerirá que el Estado parte tenga en cuenta el tiempo que las personas a quienes pretende desalojar han estado ocupando un determinado lugar, así como los posibles vínculos que pudieran haber desarrollado allí. Además, tendrá que demostrar que el desalojo es la medida más adecuada, descartando motivadamente otras alternativas menos lesivas. Por último, habrá de tomarse en consideración la posible consecuencia de que los afectados por un desalojo se queden sin hogar, así como si pertenecen a algún

colectivo especialmente vulnerable.

## BIBLIOGRAFÍA

- CARMONA CUENCA, E., «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, UNED, Madrid, n.º 100, septiembre-diciembre 2017, pp. 1209-1238.
- CUBERO MARCOS, J. I.; «El reconocimiento de derechos sociales a través de la conexión con derechos fundamentales: hacia una progresiva superación de la doctrina clásica», *Revista catalana de dret públic*, 54 (junio 2017), pp. 118-140.
- KENNA, P., «El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)», *Revista de Derecho Político*, UNED, Madrid, n.º 74, enero-abril 2009, pp. 479-501.
- MESTRE I MESTRE, R.; «La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 33 (2016), pp. 113-132.
- 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», *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, 12:4, 2012, pp. 787-800.
- SIMÓN MORENO, H., «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español», *Revista Teoría y Derecho*, n.º 16 (2014), pp. 162-186.