

CLÍNICA JURÍDICA

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Dra. Ruth Mestre i Mestre



INFORME DE LOS DESALOJOS DE **LOS VECINOS DE** **LA PUNTA, VALENCIA**

Autores:

Adriá Hernández Vidal

Aida Porcar Oltra

Isidora Ramírez Garmendia

Marta Cuñat Roldan

Carla Elena Reyes López

Natividad Gracias Gadea

Raquel Esther Jorge Ricart

Silvia Regina Santos

Karolina Prazmowska

Clara Filomena Polo Novillo

Felipe Schaeffer Neves

INTRODUCCIÓN

La Clínica Jurídica redacta un informe al servicio de Amnistía Internacional sobre la forma, legitimidad y legalidad del desalojo de los vecinos de La Punta, producto del proyecto de la Zona de Actividades Logísticas del Puerto de Valencia (en adelante la ZAL) analizando la actuación pública a la luz de los estándares internacionales en materia del derecho a la vivienda adecuada, respeto el domicilio y la vida familiar y privada y derecho a participar en la vida cultural.

Si bien los hechos sucedieron hace más de dos décadas, las consecuencias configuran una continuada violación de derechos humanos (en adelante DH), que afecta al modo de vida, subsistencia y tradiciones de los vecinos de la pedanía. Hasta el día de hoy la ZAL no ha sido construida como consecuencia de dos resoluciones judiciales que en su oportunidad declararon su nulidad, sin embargo dado el lamentable estado actual de la situación, los vecinos no han visto reconocida la innegable vejación a sus derechos fundamentales, ni han obtenido justa reparación por las expropiaciones llevadas a cabo en modo irregular, perpetuándose las injusticias sufridas, razón por la cual resulta pertinente y de vigente interés el presente informe.

Breve Introducción de los Hechos

La Punta, pedanía de la ciudad de Valencia, situada en el distrito de *Quatre Carreres* en el extrarradio de la ciudad, ha sido a partir del siglo XV, una zona de huerta. A fecha de de hoy cuenta con una población de 2.610 habitantes, cifra rotundamente disímil a la que las estadísticas arrojaban en 1996; 6.685 personas¹.

Su historia en las dos últimas décadas importa una demoledora experiencia a la luz de los derechos humanos y una agotadora batalla legal entre sus habitantes y la Administración, tanto nacional como local y portuaria.

¹ http://www.valencia.es/ayuntamiento/webs/estadistica/inf_dtba/2017/Districte_10_Barri_6.pdf última vez consultada con fecha 22/01/2018

Los inicios de las penurias vividas por los vecinos de La Punta se remontan al año 1988, con la dictación del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) que clasificaba los terrenos de La Punta como no urbanizables y de protección agrícola PA-1. En miras al establecimiento de una Zona de Actividades Logísticas para el puerto de Valencia (la ZAL), la Administración central, local y portuaria (en adelante, las Administraciones), mediante convenios y resoluciones vendría a reclasificar el suelo a la categoría de público, para habilitar la expropiación de los suelos requeridos para el desarrollo del proyecto.

Ante esta situación, los vecinos y afectados tomarían acciones legales en defensa de sus derechos, ya que las expropiaciones sufridas no se ajustaban a Derecho, tanto por su justificación, como por los indignos e incluso aberrantes procedimientos bajo los cuales estas fueron llevadas a cabo en la práctica.

Comienzan las batallas legales. En el año 2000, la Asociación de Vecinos de La Punta y otros afectados interponen recurso contencioso administrativo, el que sería desestimado en 2004 por el Tribunal Superior, aludiendo a la recta reclasificación del suelo por parte de las autoridades competentes, dado el crecimiento industrial experimentado en la ciudad de Valencia, apelando al *ius variandi* que ostentaba la Administración, la que habría actuado en base al interés público, desestimando que se tratase de alguna de las categorías protegidas de suelo. Ante dicha resolución judicial los vecinos interponen recurso de casación y por primera vez, en el año 2009, se anularía el Plan. No sería la última.

En año 2010 los afectados impetran un recurso contencioso ante el Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Valenciana contra el plan la ZAL solicitando nuevamente su nulidad, la cual obtendrían en juicio, anulando el plan de la ZAL por segunda vez. No obstante, la ejecución de las obras de la ZAL del Puerto de Valencia, junto con las expropiaciones a los vecinos, se llevaron al amparo de Planes que fueron anulados por su disconformidad a derecho. Es más, reafirmando lo anterior, con posterioridad el Tribunal Supremo vendría a desestimar un recurso de casación interpuesto por las Administraciones intervinientes, sobre la base que las autoridades competentes no habrían actuado conforme al marco normativo vigente y aplicable a su potestad de planeamiento urbanístico. Actualmente reina la

incertidumbre respecto a la situación legal de las más de cien familias que se vieron forzadas a abandonar sus hogares y sus modos de vida.

Por parte de las Administraciones se pretende la renovación del Plan de Revisión del PGOU en 2015, el cual retoma el proyecto de la ZAL. Ante ello, colectivos ciudadanos y plataformas ecologistas han vuelto a movilizarse, presentando alegaciones contra este Plan Especial de la ZAL.

Pero no todos son bocados amargos; en marzo de 2017 el Tribunal Supremo reconoció el derecho de reversión a los propietarios de dos fincas expropiadas para la ejecución del proyecto de la ZAL, entendida como la ineficacia o invalidez sobrevenida, de carácter retroactivo en la expropiación originaria por la desaparición de la causa que la motivó (por no haberse desarrollado las obras de la ZAL) en cuanto en todos estos años sólo se procedió a la recepción de las obras de urbanización por parte de la beneficiaria en 2005 (la Sociedad Valenciana Plataforma Intermodal y Logística SA), sin que se haya hecho nada desde tal fecha.

Así las cosas, y ante la imposibilidad de la *restitutio in natura* del suelo, el Tribunal ha incoado expediente para la fijación de una indemnización sustitutoria. Lo que mayor desilusión provoca a los vecinos es el hecho de que La Punta no es lo que era, ni tampoco es algo distinto.

Marco normativo de los derechos violados, **jurisprudencia incluida**

Introducción sobre interconexión e indivisibilidad de derechos

Dos características fundamentales de los derechos humanos a tener en cuenta son la indivisibilidad y la interdependencia de los mismos. Esto quiere decir, que los distintos derechos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, deben recibir igual tratamiento, superando la visión fragmentada de los mismos. La indivisibilidad implica que los DH no están clasificados por niveles de importancia ya que todos son igualmente fundamentales

para el ser humano. Es decir, que no han de estructurarse sobre modelos de jerarquía.

Por su parte, la interdependencia nos enseña que todos los derechos humanos se encuentran relacionados entre sí, y por lo tanto, no se puede afectar un derecho sin afectar a otros. De tal manera, el respeto de los derechos civiles y políticos no puede separarse del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC) y, por otra parte, que las libertades políticas y civiles son necesarias para participar en el proceso de un auténtico desarrollo económico y social.

Estos principios básicos de interdependencia e indivisibilidad orientan la concepción de los derechos humanos y libertades fundamentales como un elemento integrante del Estado social y democrático de derecho, como lo es el español, que no puede mantener una visión dual acerca de los derechos fundamentales, sino que ha de reconocerlos, protegerlos, respetarlos y darles cumplimiento en forma holística.

Por lo tanto, existe una concepción integral de los derechos, en los que *no opera ninguna forma de jerarquía ni sus violaciones o consecuencias pueden tratarse aisladamente de otras en las que no se haya actuado en forma directa*. De esta manera, si se vulnera un derecho, se afecta a la persona como un todo y no sólo a una parte de ella². y, todas las normas de derechos humanos potencian la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales³. Tal interpretación se deduce de la misma naturaleza humana, si bien compleja, indivisible, como indivisible son los derechos que ostenta.

En el caso de los vecinos de La Punta los rasgos de interdependencia e indivisibilidad se aprecian latentemente. El desalojo no sólo ha afectado el derecho a la vivienda, sino también, por interdependencia e indivisibilidad, el derecho a la vida privada y familiar, [derecho a elegir el lugar de residencia](#), [participación en la vida cultural](#), etcétera.

² En Línea: <http://derechosoc.civilisac.org/4-3-la-indivisibilidad-e-interdependencia-de-los-derechos-humanos.html>

³ En Línea: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

A continuación expondremos los principales DH vulnerados no solo producto del desalojo forzoso de los vecinos, sino también por la situación actual de los hechos, que perpetúan la vejación a los mismos. Para este cometido se procede a indicar el derecho vulnerado, para luego explicitar su reconocimiento, tanto a nivel universal, como europeo y nacional, incluyendo jurisprudencia extrapolable al caso que se analiza.

Nivel de vida adecuado incluido Vivienda Adecuada

Reconocimiento universal del derecho a una vivienda adecuada.

En lo referente al caso en estudio es importante analizar particularmente el derecho a un nivel de vida adecuado y a la vivienda, recogido en Tratados internacionales que versan sobre materias específicas o grupos especialmente vulnerables, entre los que cabe mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño⁴, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁵ y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁶, entre otros.

Particularmente, el párrafo 1 del artículo 25 la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) señala expresamente: *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure así como a su familia la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.*

⁴ **Artículo 27:** 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un **nivel de vida adecuado** para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la **vivienda**.

⁵ **Artículo 5:** En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: d) Otros derechos civiles, en particular:iii) El **derecho a la vivienda**

⁶ **Artículo 14:** 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: h) Gozar de **condiciones de vida adecuadas**, particularmente en las esferas de la **vivienda**, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Por su parte el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷ (en adelante PIDESC) establece en su párrafo 1 el derecho de toda persona a un nivel de vida y vivienda adecuado. En efecto, la norma señala: *los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.*

Es relevante señalar que el PIDESC añade a lo prescrito por la DUDH la obligación estatal de mejora continua de las condiciones de existencia de la ciudadanía. En su artículo 2 establece que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento, prohibiendo específicamente cualquier forma de discriminación en su garantía y disfrute. Dicho precepto legal consagra el principio de progresividad que ha de orientar la conducta estatal en su proceder y en la consecución de la satisfacción de los DESC en la mayor medida de lo posible.

De esta manera, el PIDESC llama a los Estados a la abstención ante medidas que pudiesen implicar la regresión en el ejercicio de un derecho. Así, una vez alcanzado cierto estándar respecto a un derecho, el Estado no puede limitar su titularidad, accesibilidad, disponibilidad, calidad o idoneidad. Si bien se reconocen los obstáculos que plantea la limitación de los recursos disponibles, prescribe la obligación directa de los Estados a adoptar medidas para dar efectividad a un derecho.

⁷ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo, son los instrumentos internacionales del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, referido particularmente a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC). El Pacto fue aprobado el día 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y junto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) desarrolla el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ambos pactos son obligatorios para los Estados que han manifestado su consentimiento en quedar vinculados a ellos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) es el órgano encargado de monitorear el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones conforme al PIDESC. El Comité evalúa en qué medida los estados logran la efectividad de los DESC y provee fundamentos para la formulación de políticas que promueven los DESC por medio de sus Observaciones Generales. Gracias al protocolo facultativo recientemente firmado, el comité puede estudiar peticiones individuales comunicadas por particulares. El PIDESC fue ratificado por España en 1976, siendo en consecuencia vinculante para el Estado español.

En este mismo orden de ideas, el artículo 4 del Pacto señala que los Estados podrán someter los DESC únicamente a las limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de los mismos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Así, se impele a los Estados a respetar bajo todo respecto el núcleo esencial de los derechos, aún en situación de crisis económica o catástrofe natural. En caso de que por fuerza mayor se vea impedido de hacerlo, aún así no se ve eximido en garantizar el derecho al menos para grupos especialmente vulnerables. Incluso, de ser necesario, el aparato estatal ha de procurar la asistencia internacional por medio de la cooperación, de conformidad artículo segundo del PIDESC, de modo de cumplir con su obligación básica de asegurar al menos la satisfacción de los niveles mínimos indispensables de cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto.

En consecuencia, se busca que los Derechos Económicos Sociales y Culturales no sean meramente programáticos, sino que se hagan efectivos, para lo cual el Estado debe orientar su conducta a la luz de tres principios; la **progresividad**, la **no discriminación** y el respeto al **mínimo esencial** del contenido de los derechos, todos los cuales son, por supuesto, aplicables al derechos a la vida y vivienda adecuada y no han sido respetados en el caso de los vecinos de La Punta.

A su vez, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (En adelante Comité DESC), en su Observación General N°3 (1991), al referirse expresamente a la índole o naturaleza de las obligaciones de los Estados Parte, consagra la obligación tripartita que llama a los Estados a respetar, proteger y garantizar los derechos que el Pacto reconoce. En primer lugar, expresa que la obligación de **respetar** consiste en el deber de los Estados Partes de abstenerse de interferir directa o indirectamente en el ejercicio de un derecho. Asimismo, incoa a los Estados a no obstaculizar ni erosionar el nivel ya alcanzado en la satisfacción de un derecho. En cuanto a la segunda obligación, los Estados Parte deben impedir que terceros actores interfieran con el disfrute del derecho, sea por medio de la adopción de medidas legislativas, reglamentarias, sea por medios políticos o diplomáticos. Cabe señalar que la obligación de **proteger** abarca incluso la de acceder a mecanismos de cooperación que permitan prevenir abusos de derechos

humanos provenientes de actores no estatales, sean particulares, grupos intermedios, empresas u otros colectivos. Por último, en lo concerniente a la obligación de **realizar o garantizar** el disfrute de los derechos, el Estado ha de crear ambientes propicios para la satisfacción de los mismos, gestionando y asignando responsabilidades a los órganos competentes, según los recursos disponibles, en miras a brindar las garantías primarias y secundarias que permitan el real ejercicio de los derechos. En este sentido, ha de proveer la debida asistencia a aquellos individuos incapaces de procurar la satisfacción de sus derechos por sus propios medios, promover los derechos por medio de la educación y la sensibilización pública y garantizarse por todos los medios que tenga disponible.

Además, ante la vejación de un derecho el Estado tiene la responsabilidad de reparar el daño causado, debiendo cumplir por equivalencia la obligación que no ha desempeñado o, habiendo hecho, no ha sido con la diligencia debida. En consecuencia, los Estados deben respetar, proteger y garantizar hasta el máximo de sus recursos disponibles, adoptando todas las medidas, sea por su cuenta o accediendo a mecanismos de cooperación internacional (especialmente económica y técnica) para lograr progresivamente la efectiva satisfacción de los DESC. Lo anterior es de radical importancia, si consideramos que dichos derechos son condiciones indispensables para una **existencia digna**.

Ahora bien, particularmente sobre el artículo 11 del PIDESC, se ha analizado la extensión del derecho a la vida y vivienda adecuada en distintos instrumentos de derecho internacional, de los que pasamos a exponer. En particular, resultan del todo relevantes la Observación general N°4 del Comité DESC (1991) y el folleto informativo de ONU Habitat N° 21 del año 2010 por su pertinente aplicación a los supuestos fácticos de lo concernido en el caso La Punta, instrumentos cuyo contenido analizaremos a continuación

Primeramente, respecto a la vivienda adecuada el Comité ha formulado la **Observación General N°4**, en la que indica que el derecho a una vivienda adecuada es de fundamental importancia para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité señala que el derecho a la vivienda **no debe ser interpretado en un sentido estricto o restrictivo**, que lleve a considerarlo como el mero hecho de tener un “tejado sobre la cabeza”. El artículo 11

establecería más bien el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad. Esto es así, primeramente porque el derecho a vivienda está íntimamente vinculado con otros derechos humanos y a los principios que sirven de premisa al Pacto. Así, puesto que los derechos del Pacto derivan de la **dignidad inherente de la persona humana**, el Comité entiende que la dignidad exige que el término vivienda se **interprete en un sentido amplio** tomando en cuenta otras consideraciones.

En segundo lugar, en el punto 7 de la OG4 se indica que el párrafo 1 del artículo 11 no debe ser entendido en el sentido de vivienda a secas, sino de vivienda **adecuada**. A este respecto, la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000⁸ en su párrafo 5, señalan: *el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable*. De esta manera, el concepto de "Adecuación" es de particular importancia cuando hablamos del derecho a la vivienda, ya que deja de manifiesto la necesidad de una serie de factores que deben tenerse en cuenta para dilucidar si particulares formas de vivienda pueden ser consideradas como viviendas adecuadas para los efectos del PIDESC. Aunque esta adecuación está determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos y ecológicos, sin embargo, estos no son los únicos elementos a tener en consideración. El Comité ha estimado que existen aspectos del derecho que debe tenerse en cuenta para establecer la adecuación del concepto vivienda, entre los cuales se establecen los siguientes: Seguridad de la tenencia, Habitabilidad, Asequibilidad, Lugar y Adecuación cultural.

Respecto a la **seguridad de la tenencia** se debe entender que sea cual fuere el tipo de tenencia (usufructo, alquiler, propiedad, etcétera), todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de la misma que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.

⁸ En 1985 la Asamblea General de las NNUU adoptó Estrategia Mundial de la Vivienda hasta el Año 2000, en la que se destaca la necesidad de mejorar la construcción y la entrega de viviendas, revisar las políticas nacionales de vivienda y adoptar una estrategia que propicie esos fines, contiene directrices útiles para lograr el objetivo de que todas las personas tengan una vivienda adecuada en el próximo siglo. <http://habitat.aq.upm.es/aghhab/aproghab.html>)

En cuanto a la **asequibilidad**, la OG indica que los Estados deben asumir una conducta que permita crear las condiciones encaminadas a asegurar a toda persona el derecho a acceder a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho (Punto 8 letra e de la OG4).

A su vez, el Comité ha señalado que la vivienda adecuada debe encontrarse en un **lugar** que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales.

Finalmente, respecto a la **adecuación cultural** implica que la manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda, deben velar que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la misma y que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos. Así, el concepto adecuación exige tomar en cuenta el contexto en el cual se pretende el respeto, protección y real ejercicio del derecho a vivienda.

El programa de Naciones Unidas cuya misión es promover el desarrollo de asentamientos humanos sostenibles social y medioambientalmente (ONU Hábitat) difunde con el **Folleto informativo n°21/ Rev.1** los aspectos fundamentales del derecho a una vivienda adecuada especificando que abarca diversas libertades y que contiene en sí mismo otros derechos.

Libertades: Incluyen en particular:

- La protección contra desalojo forzoso y la destrucción y demolición arbitrarias del hogar
- El derecho de ser libre de injerencias arbitrarias en el hogar, la privacidad y la familia
- El derecho a elegir la residencia y terminar dando vivir y el derecho la libertad de circulación.

Derechos: Entre ellos figura:

- La seguridad de la tenencia
- La restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio
- El acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones a una vivienda adecuada
- La participación en la adopción de decisiones vinculadas con la vivienda en el plano nacional y en la comunidad.

El documento aclara por una parte, que el derecho a una vivienda adecuada **no debe ser confundido con el derecho a la propiedad**. El derecho a una vivienda adecuada es más amplio que el derecho a la propiedad, puesto que contempla derechos no vinculados con la propiedad y tiene como fin asegurar que todas las personas, incluidas las que no son propietarias, tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad.

Por otra parte, existe un **vínculo estrecho entre una vivienda adecuada y otros derechos humanos**, ya que todos los DH son interdependientes e indivisibles, como se ha referido en el apartado anterior. Por lo tanto, la violación del derecho a una vivienda adecuada puede afectar el disfrute de un amplio espectro de derechos y, en sentido inverso y recíproco, la violación de otros derechos puede implicar la violación del derecho a una vivienda adecuada. El el Folleto informativo nº21/ Rev.1 agrega que el acceso a una vivienda adecuada es la condición previa para el disfrute de varios derechos humanos, en particular en la esfera del trabajo, la salud, la seguridad social, el voto, la privacidad y la educación.

La posibilidad de ganarse el sustento puede verse gravemente menoscabada cuando, como consecuencia de un desalojo forzoso, una persona es reasentada en un lugar alejado de las oportunidades de empleo. De esta manera apreciamos que el derecho a la vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de otros derechos, ya sean reconocidos en el PIDESC como en cualquier instrumento Internacional aplicable. Ejemplo de ello es la interpretación de este derecho a la luz del concepto de dignidad humana y al principio de no discriminación.

El pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación, de elegir la residencia, y de participar en la adopción de decisiones sobre materias que nos afectan, son indispensables para la realización y

mantenimiento del derecho a una vivienda adecuada. De particular importancia es el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituyéndose como una dimensión de relevancia al definir el derecho a una vivienda adecuada, como veremos más adelante.

Considerando que la evaluación del lugar de la vivienda como su adecuación cultural son factores esenciales para determinar la adecuación de la misma, se debe tener especial consideración en el momento de determinar la adecuación de una vivienda, al hecho que **se ajuste al modo de vida de las personas o la comunidad** a la que se refiera, y que permita la subsistencia de la misma en la forma y condiciones que la comunidad decida o tradicionalmente haya llevado a cabo.

Finalmente, respecto al derecho a la vivienda se hace imprescindible analizar la **Observación General N°7 del Comité DESC** (en adelante OG7) relativa a los desalojos forzosos y sus implicancias para el derecho en estudio, ya que dicho instrumento vendría a entregar pautas interpretativas, definiendo jurídicamente conceptos si bien indeterminados, determinables.

Reconociendo las dificultades tautológicas de la nomenclatura “desalojo forzoso”, el Comité lo define como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”. Así el Comité advierte que los desalojos forzosos ponen en riesgo los DESC y aún más, se erigen como un peligro para con los derechos civiles y políticos, en virtud de la interrelación que existe entre estos con los primeros. Así las cosas, un desalojo forzoso puede significar una amenaza para derechos tan importantes como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, familiar y el hogar o el derecho a disfrutar en paz los bienes propios.

En la **OG 7** el Comité recuerda que, independientemente de la causa que lleve a un Estado a desalojar forzosamente a un individuo, grupo o población, el Estado debe respetar en todo momento las garantías mínimas del derecho, según

los parámetros que enuncia el PIDESC en su artículo 4°. Ello se traduce en que toda limitación a un derecho debe ser determinada por ley, velando por la compatibilidad entre la naturaleza del derecho y la medida adoptada, siempre y cuando se trate de una medida tendiente a promover el bien común de la sociedad.

Otro punto a destacar es el hecho de que al referirse a las obligaciones estatales de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, especifica que dicha obligación tripartita incumbe a todos los agentes que actúan bajo la autoridad del aparato estatal o que responden ante él, de lo cual se deriva la responsabilidad del Estado por falta de protección o prevención en el actuar de empresas o particulares. **La OG7** subraya el deber del Estado para con los grupos más vulnerables, debiendo asegurarles al menos el mínimo esencial respecto al derecho a una vivienda adecuada, para lo cual ha de cerciorar la compatibilidad de su legislación interna a los estándares internacionales, lo cual es de fundamental trascendencia, en cuanto de no hacerlo, podría derivarse en la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, si tenemos en cuenta que un Estado no puede invocar disposiciones de Derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación, como prescribe la Convención de Viena de fecha 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 27.

Ahora bien, según el ahondamiento que hace el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la OG N° 3 aludida en párrafos precedentes, las obligaciones del Estado para con los derechos en él reconocidos puede comprenderse en tres fases; una primera, durante la cual le es imperativo prevenir las vejaciones a los derechos humanos, una segunda etapa durante la cual debe mitigar los efectos adversos de una posible violación y una tercera, la de reparar, una vez que efectivamente se ha constatado una vulneración a los DESC.

En tal sentido, son múltiples las medidas que se pueden implementar de cara a proteger el derecho a una vivienda adecuada ante la inminencia de un desalojo forzoso, como el mecanismo de la consulta previa, el garantizar el acceso a recursos efectivos, o el pago de una justa indemnización. En otras palabras, si bien un desalojo forzoso podría llegar a estar amparado en su legitimidad, para ello debe llevarse a cabo con pleno respeto a los principios de la razón y al principio de proporcionalidad.

De ello deriva que para justificar la legitimidad de un desalojo, el Estado debe respetar ciertas garantías, ex ante, durante y ex post al proceso, entre las que se mencionan:

- a) La auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas, consentimiento que ha de ser prestado en forma libre e informada;
- b) Un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas, realizada con antelación a la fecha prevista para el desalojo;
- c) Facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos: y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas;
- d) Garantizar la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo: especialmente cuando éste afecte a grupos de personas;
- e) La identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo;
- f) No efectuar desalojos cuando haga mal tiempo o de noche, salvo consentimiento libremente prestado por las personas afectadas;
- g) Ofrecer recursos jurídicos
- h) Ofrecer asistencia jurídica a las personas que lo requieran y encuentren legitimación activa para impetrar recursos o acciones ante tribunales.

Estas afirmaciones están en consonancia con lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su **Observación General N° 16 referente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (en adelante PIDCP). En ella se señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar "*en los casos previstos por la ley*". Además, este Comité observó que aun en los casos en que sea legalmente admisible la injerencia en el domicilio, el procedimiento por el cual se llevan a cabo dichas injerencias han de "*conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto*".

El Comité señaló también que "*en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias*". Luego, se entiende que, aunque el Estado ampare su conducta en la

legalidad de las expropiaciones, en cuanto están previstas por ley, estas deben ser llevadas a cabo siempre con observación y respecto a las normas de Internacionales de los derechos humanos, principalmente con respecto a las directrices del Pacto, en estricto cumplimiento de sus artículos 1 y 17.

Otro sí, esta misma Observación General N° 16, aclara que: “con la *introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso*”.

Por último, la OG 7 DESC indica que es del todo fundamental que el Estado garantice que las personas afectadas no queden sin vivienda, para lo cual debe facilitar y asegurar el reasentamiento de las personas afectadas, su reubicación o el acceso a tierras productivas. Bastante ilustrativas-y por qué no, ejemplares- resultan a este respecto las Directrices dictaminadas por el Banco Interamericano, en relación a los reasentamientos involuntarios en los proyectos en que participa, aprobadas por el Directorio Ejecutivo en julio de 1998 en resolución OP-710⁹. En ellas, se explicita la necesidad de ceñirse a prácticas adecuadas al proceder al reasentamiento de la población, como un aspecto socio cultural indispensable a tener en cuenta a la hora de proceder a un desalojo. En este sentido, por muy legítimos motivos que tenga un Estado para proceder a un desalojo forzoso, aún cuando *ex ante* haya actuado con la diligencia debida y haya respetado durante el procedimiento todas las garantías antedichas, si en la fase posterior al desalojo el Estado no procura a las partes el reasentamiento o la reubicación que les permite llevar un nivel de vida adecuado, al menos en los términos que solían hacerlo, el Estado incumple en su rol de garante de los derechos fundamentales y podría verse ante una hipótesis de responsabilidad del Estado.

De lo expuesto en cuanto a las referencias normativas y los estándares internacionales, es fácilmente apreciable que a la luz de los hechos, en el caso de La Punta, las tres administraciones intervinientes en los procesos de desalojo no

⁹ http://www.bankinformationcenter.org/wp-content/uploads/2013/09/BID-Resentamiento_Involuntario_Politica_Operativa_y_Documento_de_Antecedentes.pdf Revisado por última vez con fecha 15 de enero de 2018.

han actuado conforme a la obligación tripartita que manda el Derecho Internacional, en cuanto en los procesos de desalojo no se procedió a respetar, ni proteger, ni garantizar en la praxis el contenido mínimo esencial del derecho a la vivienda adecuada que competía a los vecinos de la Pedanía.

Sistema europeo de protección del derecho a una vivienda adecuada.

En cuanto al ámbito europeo, el derecho a la vivienda adecuada está reconocido en varios documentos, tanto de la Unión Europea, como del Consejo de Europa y promocionado por varias iniciativas de ambas organizaciones.

En el año **2000**, la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** estableció varios principios a los que el derecho a la vivienda está directa o indirectamente relacionado, como por ejemplo de la dignidad humana, respeto de la vida privada y familiar, derecho a la propiedad o igualdad ante la ley.

Además, la misma Carta a través de su **artículo 34.3**, indica que la **Unión debe reconocer y respetar “el derecho de ayuda para la vivienda”**: *Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.* Para vigilar su cumplimiento, la Carta de Derechos Fundamentales estableció que cada Estado Miembro debe establecer un plan con prioridades para los próximos años.

Desde el año **2006**, en el Parlamento Europeo existe también un Intergrupo, **llamado Vivienda Urbana**.¹⁰ Han publicado propuestas para la adopción de una Carta Europea de Vivienda, en la que se remarca la importancia de la implementación de los derechos sociales fundamentales y la importancia de la vivienda en el contexto de los objetivos de inclusión social y la importancia y el rol del sector de la vivienda en el contexto de los objetivos de cohesión económica de la Unión Europea. Artículo 4 se opone a la segregación espacial, contra la creación de guetos y a favor de la cohesión territorial y la diversidad social.

En el año **2007**, el Parlamento Europeo adoptó el Informe Andrea sobre vivienda y política regional. Entre otros, el Parlamento estableció:

¹⁰ <http://urban-intergroup.eu> (Visitado por última vez el 23 de enero de 2018)

Art. 3 Se pide la implementación, a nivel europeo, de una serie de indicadores de calidad que definan el concepto de vivienda adecuada

Art. 4 Se señala la importancia de que la UE adopte la Carta europea de vivienda basada en el trabajo del Intergrupo de Vivienda Urbana del Parlamento y que la Carta sea aprobada por los grupos políticos representados

Art. 5 Insiste en la necesidad – en el contexto de la Estrategia de Lisboa- de fortalecer los beneficios del derecho a la vivienda y de otros derechos sociales, para que la movilidad de trabajadores pueda convertirse en una realidad

En cuanto al sistema creado por el Consejo de Europa, el derecho a vivienda adecuada podemos encontrar indirectamente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del año 1950 y directamente en la Carta Social Europea.

La Carta Social Europea, aprobada en el año 1961, fue revisada en 1996. En el artículo 31, la Carta Europea Revisada estipula la fundación del derecho a la vivienda adecuada:

Para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, los Estados Partes se comprometen a adoptar las siguientes medidas:

- 1. promover el acceso a la vivienda en estándares adecuados;*
- 2. prevenir y reducir la situación de las personas sin hogar con el objetivo de su eliminación gradual;*
- 3. hacer accesible el precio de la vivienda a quienes no disponen de recursos adecuados.*

La Carta establece dos mecanismos de control de su aplicación. Por un lado, cada Estado debe presentar al Comité Europeo de Derechos Sociales un informe anual que describa como la Carta ha sido implementada en su territorio. Este Comité tiene posibilidad de enviar recomendaciones a los Estados Miembros por su no cumplimiento. Por otro lado, desde 1998 existe un procedimiento de quejas colectivas, para los Estados que han aceptado este procedimiento. El Comité evalúa la reclamación y si cumple determinados criterios se declarará admisible. Posteriormente, el Estado y la parte demandante intercambiarán respuestas por escrito. Además, el Comité puede tomar la decisión de celebrar una audiencia. El Comité toma entonces una decisión sobre la reclamación, y se lo comunica a las

partes interesadas y al Comité de Ministros en un informe, que se hace público en el plazo de cuatro meses tras su presentación. Finalmente, el Comité de Ministros adopta una resolución. En algunos casos, podrá recomendar que el Estado correspondiente adopte medidas específicas para adecuar la situación en conformidad con los requisitos de la Carta Social Europea.¹¹

Aunque el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (que es la pieza fundamental del sistema europeo de protección de DH) no contiene expresamente ninguna provision acerca de derecho a vivienda adecuada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha protegido derechos habitacionales en varias ocasiones. Así, derecho a la vivienda adecuada aparece reflejados en la jurisprudencia del Tribunal por su conexión con otros derechos, como el derecho a no ser sometido a los tratos inhumanos o degradantes (art.3), al debido proceso (art. 6), a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia (art. 8).¹² En el caso **López Ostra v. España**¹³, del año 1994, se protege el derecho a la vivienda a través de la protección de la vida privada y familiar frente a la contaminación, humo y malos olores producidos por una planta de tratamiento de residuos, no prevenida ni eliminada por las autoridades públicas; o en el caso **Connors c. Reino Unido**¹⁴, del año 2004, en la que se sostuvo que el desalojo del demandante de su vivienda no había respetado las garantías del proceso debido al no aportar una justificación adecuada de tal injerencia en el hogar y la vida familiar o en los casos de **Yordanova c. Bulgaria** o **Winterstein c. Francia**, que serán explicados más adelante.

Sistema interno de protección al derecho a una vivienda adecuada.

En España el derecho a la vivienda se regula constitucionalmente, en el artículo 47, inmerso en el Capítulo III del Título I de la Carta Fundamental, bajo el

¹¹<https://www.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/comite-europeo-de-derechos-sociales>

¹² Defensoría del Pueblo del País Vasco, Pilar Garrido, *El Derecho a una vivienda digna en España. Crisis residencial: Origen, consecuencias y respuesta de los poderes públicos*, p. 12

¹³ ECHR, Lopez Ostra v. Spain, Application no. 16798/90

¹⁴ ECHR, Connors v. United Kingdom, Application no. 66746/01

epígrafe de “Principios Rectores de la Política social y económica”. El artículo citado establece que; *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.*

La Constitución Española (en adelante CE) recoge una serie de preceptos que nos permiten concretar el contenido objetivo del derecho a la vivienda, entre los que podemos citar, además del propio artículo 47, el artículo 45 (derecho a un medio ambiente adecuado) y el artículo 46 (protección del patrimonio histórico), junto a los mandatos deducibles de art. 1.1 y 9.2 CE.

Asimismo, en el texto constitucional nos encontramos con otros contenidos de carácter económico que se visualizan como límites al derecho a la vivienda, principalmente el derecho de propiedad recogido en el artículo 33 CE y el de iniciativa privada recogido en el artículo 38 CE.¹⁵

De lo expuesto en el apartado anterior, sumado a un análisis empírico del estado de protección a este derecho fundamental, se puede concluir que el derecho constitucional a una vivienda digna recogido en el artículo 47, ha sido a lo largo de todo el periodo constitucional, un derecho carente de eficacia, puesto que no existía un entramado institucional, esto es un servicio público de vivienda, que posibilite el disfrute por los ciudadanos a una vivienda digna y asequible. Más bien, era el mercado el que proporcionaba el acceso a este bien a través de la propiedad, fijando libremente las condiciones.¹⁶

En el caso La Punta, nuevamente se aprecia la vejación a los derechos de los vecinos, ante el incumplimiento del Estado español respecto a las directrices emanadas del sistema regional de protección de los derechos humanos. Ello, en cuanto mediante el proyecto de la ZAL, los vecinos expropiados, vieron restringido

¹⁵ Pisarello Prados, G.: “El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales” en Revista catalana de dret public, n. 38, 2009” p.47

¹⁶ Defensoría del Pueblo del País Vasco, Pilar Garrido, *El Derecho a una vivienda digna en España. Crisis residencial: Origen, consecuencias y respuesta de los poderes públicos*, p. 7

su derecho a una vivienda adecuada, sin cumplirse con las garantías mínimas y *sine qua non* para la legitimidad de las injerencias aducidas, viendo claramente ultrajada la dignidad humana que les compete por el sólo hecho de ser personas.

Derecho al respeto a la vida familiar y privada

Sistema universal de protección al respeto a la vida familiar y privada.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, contempla en su artículo 12 expreso reconocimiento a este derecho, recogiendo en los términos que se transcriben a continuación:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Del modo en que se consagran las posibles injerencias (redacción en términos negativos) es fácil desprender que éstas limitaciones deben ser del todo excepcionales y su habilitación y legitimidad interpretadas en sentido restringido.

Asimismo, de una rápida lectura del artículo, no es difícil visualizar la estrecha conexión que existe entre la vida privada y familiar en relación al domicilio, como reducto esencial del desarrollo de los vínculos familiares y como escenario propicio y principal del derecho a la intimidad. Nuevamente, sale a la luz la interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Al hacer referencia a las injerencias, establece que *nadie será objeto de injerencias "arbitrarias"*, de lo cual se concluye, a contrario sensu, que no toda injerencia está prohibida, sino sólo aquellas que quepan bajo el calificativo de la arbitrariedad.

En este sentido, en el caso de los vecinos de La Punta, se aprecia claramente como se ha producido una injerencia en sus derechos, del todo arbitraria, en cuanto no se cumplieron con los requisitos invocados por la legislación interna española referente a las expropiaciones a las que se procedió sin miramiento a las garantías

mínimas que debían respetarse, en base a un objetivo “urgente y necesario” para el interés general, cosa que no era del todo así, como se desprende del hecho que al final no se hubiera llevado a cabo el proyecto.

Es decir, no se trató de una injerencia legítima y justificada, sino más bien, directamente de una vulneración al derecho del respeto de la vida familiar y privada.

Sistema europeo de protección al respeto a la vida familiar y privada.

Contenido del derecho al respeto a la vida familiar y privada

Considerando que la privación de la vivienda supone una injerencia de tal amplitud y efectos en la vida privada de un individuo o familia, es preciso analizar sus límites, entre los cuales destaca la exigencia de la proporcionalidad, que pasamos a examinar en las siguientes líneas

En lo relativo al contenido, cuando hablamos de vida privada y familiar, cobra especial importancia la dimensión de la vida en comunidad por En ese sentido, el reconocimiento, respeto y garantía del derecho a la vida privada en el hogar y otros derechos afines contiene, no como elemento vertebrador, pero sí trascendente, el respeto al derecho a la igualdad de trato.

Por su parte, dada la indivisibilidad de los DH, del contenido del derecho a la vida privada y familiar también emerge el deber del Estado de respetar el derecho a la vivienda o domicilio - cuestión que se tratará en los párrafos que siguen.

Asimismo y, en virtud del mismo principio, quedan también englobados varios elementos conductores: la dimensión material de la vida privada y familiar; la dimensión relacional y el capital cultural dentro de una unidad doméstica categorizada como “familia” y respecto a otras unidades; la dimensión personal; simbólica; cognitiva; y otros elementos como podrían ser la educación, la salud y la correspondencia.

En lo que concierne a la vida comunitaria, su contenido originario es el señalado anteriormente, así como otros elementos añadidos que serían el sentimiento de pertenencia a un territorio/cultura - en el caso de La Punta, intrínsecamente arraigado a la huerta y a una lengua en concreto -, la construcción identitaria, la consolidación de lazos y vínculos socio-comunitarios y otros.

Bastante ilustrativa resulta la jurisprudencia surgida al alero del Tribunal Europeo de DH al respecto, que advierten sobre la vulneración a este derecho fundamental y sus perniciosas consecuencias para la dignidad humana considerada como valor supremo y es más, para el núcleo esencial de la sociedad, cual es la familia. A continuación se hace referencia a las sentencias más paradigmáticas del TEDH.

Caso de Chapman

En el caso de Chapman, la Sra. Chapman -gitana de nacimiento- estuvo viajando con su familia y al casarse siguió viviendo en caravanas con su marido, con el que tuvo 4 hijos. Hartos del acoso sufrido por su vida itinerante y las dificultades de escolarización de los niños, decidieron comprar una parcela e instalarse en ella. En ese momento, el Ayuntamiento les denegó el permiso preceptivo, ante lo cual la demandante alegó que la expulsión de las caravanas de tierra de su propiedad constituía una violación del artículo 8 del CEDH respecto al contenido del derecho al respeto del domicilio.

El Tribunal, reconoció que vivir en una caravana formaba parte de la identidad gitana y que las medidas en contra del estacionamiento de su caravana afectaban la posibilidad de mantener su identidad.

Respecto al contenido del derecho al respeto a la vida familiar y privada, en el caso de Chapman se observa, como se ha comentado, que la violación del artículo 8 también se produce al llevar un estilo de vida tradicional gitano. En este sentido, el TEDH se pronuncia sobre la obligación positiva de facilitar un estilo de vida que compete al Estado y añade que el derecho a llevar ese estilo había sido vulnerado porque afectaba directamente a su identidad.

En este caso, la demandante explícitamente plantea que la legislación urbanística en general es discriminatoria hacia los gitanos nómadas, ya que impide de facto llevar a cabo una vida tradicional gitana libre de violencia e inseguridad. A este respecto, el Tribunal señaló que, “si bien es cierto que pertenecer a una minoría con un modo de vida tradicional diferenciado del de la mayoría no confiere inmunidad ante las leyes estatales, sí puede incidir en el modo en que las normas se aplican”.

Comienza así, el desarrollo del concepto de vulnerabilidad, por lo que esta sentencia constituye un ícono al respecto. Al momento de referirse a una situación de vulnerabilidad de determinados grupos, el TEDH alude a la situación de desventaja que sufre un grupo determinado, a consecuencia de acuerdos institucionales y sociales vigentes. Es decir, la obligación del Estado emana de la existencia de una posición de vulnerabilidad, en este caso, de los gitanos en cuanto minoría, tal como refiere el TEDH en los términos que siguen; “la posición de vulnerabilidad de los gitanos como minoría implica que se otorgue cierta consideración a sus necesidades y su estilo de vida diferentes tanto en el marco general de las normas urbanísticas como en la toma de decisiones en casos concretos”.

El Tribunal vincula la existencia de una obligación positiva determinada a la posición de desventaja de los gitanos como minoría. Tanto en los casos individuales como en los colectivos, el TEDH señala que las obligaciones de los Estados de proteger, asegurar, respetar y promover se derivan de la pertenencia de los demandantes a un grupo social excluido. Se trata de una minoría o grupo cultural con un estilo de vida diferente al mayoritario que debe poderse preservar y exige la obligación de respetar los lazos comunitarios creados como una obligación de asegurar la igualdad sustantiva.

Además, en la sentencia se refiere que las necesidades de los grupos subordinados han de ser tomadas en consideración cuando se deciden políticas públicas que les afectan y que los Estados deben tomar las acciones positivas pertinentes para remover los obstáculos que imposibilitan la igualdad de los grupos discriminados.

Por otro lado, en cuanto a la obligación positiva procesal contenida en el artículo 8 en el caso de Chapman, la adecuación de la solución habitacional alternativa había de respetar el derecho de la minoría gitana normada a llevar un estilo de vida tradicional gitano y el Tribunal señaló que, “excepcionalmente podría derivarse del artículo 8 una obligación positiva de asegurar cobijo para los individuos en una posición particularmente vulnerable”.

En el caso de Winsterstein

En primer lugar, el caso Winterstein reconoció una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar dado que la vida en caravana era parte integrante de la identidad de esta comunidad. En ese sentido, la identificación de las familias con el territorio en que se sitúan supone que una posible vulneración de su identidad implicaría también una grave violación del respeto a la vida privada y familiar.

En el caso de Yordanova

En el caso de Yordanova contra Bulgaria, el Tribunal examina si el desalojo de un poblado chabolista de varios centenares de personas que durante décadas ocuparon terrenos públicos en un barrio de Sofía, constituye una violación al contenido del derecho al respeto a la vida familiar y privada.

Teniendo en cuenta que, las personas que vivían en aquella tierra eran miembros de una comunidad, el TEDH considera que la medida tomada no solo tenía efectos en su vida familiar y privada, sino también podría repercutir en su estilo de vida, costumbres, lazos comunitarios, vínculos sociales y familiares de los demandantes, es decir, la interferencia afectaría sus “hogares”. (§105)

En relación con los desalojos forzosos y al juicio de proporcionalidad que se exige para su legitimidad y, en lo referente a las obligaciones procesales que derivadas del artículo 8.1 de la CEDH, el TEDH ha sostenido que se precisan unos estándares mínimos para considerar justificadas las injerencias a los derechos protegidos por dicho precepto convencional, en especial cuando adquieren la forma de desahucio o desalojo. Es decir, si bien el Tribunal concede a los Estados un margen de apreciación para cumplir sus obligaciones convencionales, en su proceder ha de respetar unos mínimos esenciales.

Estos estándares infranqueables consisten en hacer de la garantía una efectiva y la superación del juicio de proporcionalidad, es decir, que el desahucio o desalojo responda a “una necesidad social acuciante”, sea adecuada para resolverla y que el Estado proporcione una justificación adecuada.

Una injerencia en un derecho sería desproporcionada si afecta a su contenido esencial y no está suficientemente justificada. Por ello, el juicio de proporcionalidad ha de analizar la relación entre la intensidad de la restricción al derecho y la importancia de la satisfacción de los derechos que el estado persigue con la medida cuestionada.

En el caso de *Yordanova*, el Tribunal declaró que constituye un problema que los tribunales internos no ponderen los derechos afectados, los intereses de la comunidad y la norma urbanística y se pronuncien sólo y exclusivamente sobre la base que se trata de un asentamiento ilegal, para determinar que el barrio debía desaparecer y los miembros que lo integraban ser desalojados.

Además, si no hay juicio de proporcionalidad, el TEDH no puede considerar la existencia de una “necesidad social acuciante” ni de una “medida necesaria en una sociedad democrática” y, por tanto, valorar la legitimidad del desalojo de los terrenos.

En *Yordanova* se señaló que los componentes sustantivos de la obligación positiva procesal contenida en el artículo 8 son:

- a) Analizar la proporcionalidad por un tribunal interno tomándose en consideración las circunstancias particulares del caso. Se debe de considerar la existencia de la vida comunitaria y tomar las medidas más adecuadas para perseguir el fin de mejorar el barrio, rehabilitar y construir viviendas, evitando dentro de lo posible proceder al desalojo.
- b) Tener en cuenta la posibilidad de una solución habitacional alternativa “adecuada” tras el desalojo, considerando como adecuada aquella que establezca un equilibrio entre las necesidades de las familias desalojadas y los derechos de terceros o el fin legítimo que se pretende proteger.

Osman vs. The Netherlands (la expulsión de una joven migrante)

Este caso permitió el reconocimiento de la violación del respeto al derecho a la vida privada y familiar en tanto que existen factores acumulativos que pueden dar excepcionalidad al caso del demandante. En ese sentido, otras dimensiones que no

están inicialmente vinculadas al derecho a la vida privada y familiar luego parecen sí estarlo si se tiene en consideración el carácter acumulativo de este derecho, como pueden ser las cuestiones de etnicidad/etnia, género y nivel socioeconómico.

Interno:

El derecho a la vida familiar y privada se reconoce en la Constitución Española en el artículo 18.1 "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" y desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Según el artículo 1 de la citada ley, este derecho será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas (1.1), además de poseer un carácter irrenunciable (1.3). La protección civil de la vida familiar y privada quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia (2.1).

El concepto de intimidad es esencialmente abierto y no es susceptible de una definición exhaustiva. Según la sentencia 57/1994: "la intimidad personal constitucionalmente garantiza la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad de vida humana".

No es sólo el derecho de su titular a no ser molestado o a estar solo, sino también a decidir por sí mismo qué hace público de su vida personal y en qué condiciones, disponiendo de la capacidad de impedir o limitar la difusión y eventual manipulación o instrumentalización de una información lesiva referida al mencionado ámbito personal, privado.

El Tribunal Constitucional, ha afirmado con claridad el carácter ilegítimo de la "intromisión en la intimidad individual, lesiva del artículo 18.1 CE, la infracción de las normas de acceso a la información relativa a una persona, con independencia de que esa información sea objetivamente considerada de las íntimas [...]". En consecuencia, lo que garantiza el artículo 18.1 "es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que

terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada, pudiendo la persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio" (STC 134/1999).

De todas formas, el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 de la CE no se agota en una dimensión meramente formal o topográfica. En función de si los datos extraídos afectan más o menos a la intimidad, en sentido material, se valorará como más o menos lesiva la intromisión y se exigirá una mayor o menor justificación del interés público que habilita la difusión de tales datos.

Los poderes públicos podrán establecer límites al derecho a la intimidad personal y familiar, siempre y cuando resulte justificado. Para valorar dicha justificación, el Tribunal Constitucional ha venido aplicando el habitual canon de constitucionalidad de las medidas (STC 134/1999): las restricciones deberán venir amparadas por ley, de acuerdo con una finalidad legítima adoptada por autoridad judicial o administrativa siempre y cuando exista previa habilitación legal y deberán ser motivadas y conformes a criterios de proporcionalidad en sentido amplio (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

En este sentido deben destacarse dos suertes de límites. Por una parte, los referidos a determinadas actividades económicas: dado que dicha información puede incidir en el orden financiero del Estado y los deberes tributarios constitucionalmente consagrados, la Administración podrá exigir, venciendo el secreto bancario, tener conocimiento de las cuentas corrientes de un particular a efectos meramente fiscales, con acceso a la información estrictamente necesaria. Queda vedada, entonces, aquella información que permita "reconstruir no ya su situación patrimonial sino el desarrollo de su vida íntima en el sentido constitucional del término" (STC 110/1984). Por la otra parte, y por razones parecidas, la ley podrá exigir que los cargos públicos representativos deban hacer públicos sus bienes antes de acceder al cargo o incluso puede prescribir la entrega a los representantes de los trabajadores de una copia sobre el contenido de los contratos (así se establece según la Ley 2/1991), pues se entiende que en un Estado social que

garantiza la libertad sindical y la negociación colectiva, tales datos no pueden considerarse como información privada, reservada, propia de una relación jurídica meramente bilateral.

Respeto al domicilio

Universal:

En el sistema universal de derechos humanos el derecho al respeto al domicilio está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976.

Por lo que respecta a la Declaración Universal de los Derechos Humanos el respeto al domicilio se encuentra en el artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Europeo:

Contenido del derecho al respeto del domicilio

Tras haber analizado el contenido de este derecho, se pasará a evaluar los límites del mismo. Dada la complejidad y transversalidad de la cuestión de La Punta, esta sección se centrará en dos aspectos, que se encuentran de manera visible en la propia delimitación del artículo 8 del CEDH.

En primer lugar, el artículo 8.1 apunta que “ *toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia* ”. En este sentido, el “domicilio” aparece como un concepto jurídico que, si bien no es indeterminado, cabe aclarar: el domicilio se define en torno a los elementos del “hogar” y la “casa”, cuestión de la propiedad, tal y como se resolvió en el caso Winterstein contra Francia en 2013. Esta idea implica que el respeto a la vivienda no se puede rechazar por el hecho de que no se tenga posesión (atributo de la propiedad) de la misma.

En este sentido, el “hogar” prima sobre la idea de “propiedad” a la hora de hablar del respeto a la vivienda. Por tanto, en el caso de La Punta, si bien los

vecinos sí eran propietarios o arrendatarios de las viviendas, incluso en caso hipotético de que una comunidad fuera arrendataria de la vivienda, aun así, la idea de hogar es la que prevalece y, por tanto, la vulneración del domicilio atenta contra el derecho a la vida privada, familiar y comunitaria.

En segundo lugar, el artículo 8.2 delimita las injerencias permitidas. Tal y como se reconoce en el CEDH, “ *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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás* ”. En este caso, los elementos de mayor pertinencia son relativos a la cuestión del equilibrio entre el bienestar económico del país y la garantía de una seguridad humana e integridad vital de los habitantes de dicho barrio.

Finalmente, y para concluir, el Artículo 8 del CEDH tiene una significación añadida: su aspecto procesal, reconocido por primera vez en el caso *McCann y Otros c. Reino Unido*; se alega que la pérdida de vivienda constituye una injerencia demasiado grande como para que no la controle un juez, y es por ello por lo que esta dimensión procesal se puede tratar ya en el momento de los test de proporcionalidad. Además, este reconocimiento, nos conduce inescrutablemente al principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos, que en el caso concreto nos lleva a la relevancia del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho que se estima vulnerado, cuestión que se trata en profundidad al analizar la sentencia aludida.

El caso de Mc Cann vs UK

En el caso de Mc Cann contra Reino Unido, el Tribunal estableció que si una vivienda se califica como “domicilio” es una cuestión fáctica y no depende de aspectos jurídicos como la legalidad de la ocupación en virtud de la normativa interna. (§46). Por ello, la vivienda es susceptible de protección de conformidad con el artículo 8 de la CEDH con independencia del título de ocupación. La protección deberá serle aplicada dependiendo de circunstancias como la existencia de vínculos establecidos y continuados en ese lugar que se deben demostrar y medir.

Se reconoció que la vivienda social que ocupaba el demandante constituye su hogar, con independencia de que tuviera derecho de permanecer en ella. Los tribunales internos constataron y las partes reconocieron que la vivienda de la autoridad local que había ocupado el demandante como coinquilino junto a su esposa y en la que vivía solo desde noviembre de 2001 continuaba siendo su “domicilio”, en sentido del artículo 8.1, pese al hecho de que tras la notificación a su esposa del desalojo ya no tenía derecho, conforme a la legislación interna, a seguir ocupándose.

El TEDH subraya que la pérdida de la propia vivienda es una de las formas más violentas de injerencia en la vida privada y el domicilio que existe y que por ello, toda persona que pueda verse afectada por una situación de desalojo de su vivienda tiene derecho a que un tribunal nacional independiente evalúe la proporcionalidad de la medida. Así, los órganos jurisdiccionales internos han de evaluar si la injerencia es proporcional al fin perseguido y, en consecuencia, “necesaria en una sociedad democrática”.

Esta exigencia, en virtud del artículo 8.2 plantea una cuestión tanto de procedimiento, como de fondo.

En este caso, el Tribunal estableció los principios que se aplicaron al valorar la necesidad de la injerencia en el derecho al “domicilio” mediante la aplicación de un procedimiento abreviado en el asunto *Connors* contra Reino Unido en el que consideró que una injerencia se considera “necesaria en una sociedad democrática” si responde a una necesidad social imperiosa y, concretamente, si es proporcional al fin legítimo perseguido.

Ahora bien, a la hora de determinar su necesidad, ha de darse espacio al margen de apreciación del que disponen las autoridades nacionales, cuya decisión está sometida al control del TEDH en lo que respecta a si los motivos para la injerencia son relevantes y suficientes, competentes para verificar su conformidad con las exigencias del Convenio.

En lo que concierne al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en el Estado, se trata de una de las obligaciones que se derivan de cada derecho y es necesario examinar las garantías procesales de cada persona casuísticamente para

determinar si el Estado demandado no ha fijado un marco reglamentario, faltando a esta obligación y por ende, excediendo su margen de apreciación.

Por ello, el Tribunal debe determinar si el proceso decisorio que desemboca en unas medidas de injerencia es equitativo y respeta, los intereses de la persona protegidos por el artículo 8.

Resulta del todo relevante traer a colación la normativa que regula el derecho a la tutela judicial efectiva, que por relación al derecho a una vivienda adecuada se estima vulnerado, según lo antedicho.

En el sistema universal de protección a los DH, el derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 8 que expresa:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”, y en el artículo 10 que dice:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”.

Así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14 que manifiesta:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

Por lo tanto la normativa nos establece el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener de los tribunales respectivos una resolución motivada y la garantía e importancia de los recursos jurídicos internos, o sea de la posibilidad de presentar recursos en derecho interno frente a los tribunales, lo que se aplica a los derechos económicos sociales y culturales, y en

particular al derecho a una vivienda adecuada, conforme lo establecen los principios relativos a la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual se establece que los Estados Parte, deberán dotarse de recursos efectivos tales como: apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios o demoliciones, procedimientos jurídicos destinados a obtener una indemnización después de un desahucio ilegal, reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios, denuncias contra cualquier discriminación y disponibilidad de acceso a la vivienda, etc.

En el marco del consejo de Europa, basándose en el reconocimiento de los derechos habitacionales establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tanto la Comisión como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se han pronunciado en varias ocasiones con relación a este derecho. Así La Comisión Europea entendió en el caso Chipre c. Turquía de 1976: “que en ciertas circunstancias los desalojos forzosos constituyen una violación arbitraria del domicilio, una violación al respeto del hogar y al respeto de la vida privada de los ciudadanos”. Los desalojos forzosos constituyen una clara violación de los derechos a una vivienda adecuada; y, en la mayoría de las veces son impulsados por los propios estados, incumpliendo así sus obligaciones internacionales. Los estados tienen la obligación legal de respetar, proteger y aplicar el derecho a una vivienda adecuada y no promover, tolerar o realizar los desalojos forzosos. Si bien en casos muy excepcionales, se puede justificar un desalojo, en la mayoría de los casos, estos conducen a una gran injusticia social y a violaciones manifiestas y sistemáticas de derechos humanos, razón por la cual las Naciones Unidas han pedido a los gobiernos que hagan todo lo posible por suprimirlos. Los desalojos forzosos, casi siempre estos pueden atribuirse a decisiones leyes o políticas de los propios estados, o a que estos no hayan impedido que terceros los lleven a cabo, pero siempre, la responsabilidad legal de impedirles corresponde a los mismos estados, independientemente de quienes propugnan determinado plan de desalojo.

Por otro lado, el artículo 12 de la DUDH, al mismo tiempo, brinda protección a toda persona en contra de las referidas injerencias o ataques, los que nos lleva inevitablemente al vínculo existente entre este derecho y la tutela judicial efectiva, garantía que en este caso, también ha sido del todo ultrajada.

La tutela judicial efectiva es un derecho que ha sido reiteradamente vulnerado en el caso que atañe al informe, afirmación que se dirime en base a que los afectados por las expropiaciones no pudieron ser oídos por igual, públicamente y con justicia por parte de un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos.

Nuevamente la gravedad estriba en que esta situación re-victimiza a los afectados, en cuanto si ya han visto mermados sus derechos, se produce un doble detrimento, en una segunda etapa, al no permitírsele en la práctica recursos que permitan el acceso a un órgano jurisdiccional nacional imparcial e independiente que se pronuncie sobre las pretensiones que pretenden hacer valer.

Si bien, como se relata en la exposición de los hechos, el sistema jurisdiccional español fue activado en múltiples ocasiones, tanto por los afectados de La Punta, como por parte de la misma Administración, las resoluciones judiciales que en dos oportunidades han anulado el PGOU se han visto burladas a la hora de ser ejecutadas.

Además, la justicia no ha llegado para todos y, menos por igual.

Primeramente, cabe ahondar en el aspecto procedimental con que se procedió a las expropiaciones, entendidas como una de las más graves injerencias que pueden afectar el derecho al domicilio.

Resulta de todo dudoso el monto enterado a los afectados por concepto de indemnización, el que difícilmente se revela como un justiprecio.

Por otro lado, la disparidad de los pronunciamientos del Tribunal Supremo ante las acciones interpuestas en el ámbito de su competencia obligan a dudar de su imparcialidad y ponen en tela de juicio un principio de fundamental trascendencia, cual es el principio de seguridad jurídica, todo lo cual lleva a deducir que se ha vulnerado innegablemente el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ello, pese a que, al igual que los otros derechos enunciados, se reconoce ya no sólo en el sistema universal como se ha referido, sino también el sistema regional europeo de protección a los DH e incluso, a nivel constitucional en el orden jurídico interno, como se pasa a exponer.

Dentro del sistema regional encontramos principalmente dos instrumentos jurídicos que reconocen explícitamente el derecho en cuestión.

En primer lugar, la CEDH en su artículo 13 contempla el derecho a un recurso efectivo, señalando que todas las personas tienen derecho a la concesión de un recurso efectivo en caso de que sus derechos y libertades reconocidos por el CEDH hayan sido violados. Esto aún cuando la vulneración a sus derechos haya sido propiciada por personas que actúan en el ejercicio oficial de sus funciones. Citamos la disposición convencional relativa a un recurso efectivo:

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

En segundo lugar, el artículo 6to del CEDH regula exhaustivamente el derecho a un proceso equitativo, el cual abarcaría diversas garantías, muchas de las cuales fueron flagrantemente vulneradas durante las expropiaciones llevadas a cabo en el caso La Punta. Dicho derecho se consagra del siguiente modo:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando

en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Resultan relevantes en este sentido el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, el derecho al juez natural, esto es, establecido por norma de rango legal, con los atributos de independencia e imparcialidad como esenciales.

También se vieron menoscabados el derecho a ser informado tal y como se reconoce en el precepto del Convenio europeo, es decir, el derecho a ser informado “con apellido”; en el plazo más breve posible, en lengua que sea comprendida por los afectados y en forma detallada acerca de la naturaleza y causa en este caso, de las expropiaciones.

Claramente la mayoría de los vecinos no obtuvo real acceso a la información acerca de las causas y naturaleza de la expropiación que los despojó de sus hogares y para qué decir la deferencia que podrían haber tenido las autoridades que llevaron a cabo los desalojos para con la lengua valenciana, lengua materna de muchos de los vecinos. Pese a que la normativa tan sólo exige que sean informados en lengua que comprendan, siendo el castellano segunda lengua de muchos de los desalojados, por una cuestión de empatía humanitaria, al proceder a una injerencia tan grave al derecho de domicilio, poco costaba informar en la lengua más propia de quienes vieron impotentemente como sus viviendas eran derruidas. Es más, hubo una suerte de violencia para con quienes se pronunciaban en valenciano, recordando la triste época franquista cuando su idioma estaba del todo vetado.

Cabe precisar la distinción doctrinal y jurisprudencial que se hace entre ambos preceptos convencionales citados; mientras el artículo 6º regula el derecho a un proceso equitativo, el artículo 13 se avoca al derecho a un recurso judicial efectivo. La diferencia estriba en que el primero reconoce primordialmente el derecho al juez natural, el segundo no implica necesariamente el acceso a un órgano de carácter jurisdiccional, sino que la exigencia es a <<una instancia nacional>>, la cual puede ser también de carácter administrativa, con competencia para conocer de las reclamaciones de quienes estimen que sus derechos han sido vulnerados.

La aplicabilidad preferencial de una u otra disposición tendrá que analizarse casuísticamente, según la *lex specialis*, no obstante, de la jurisprudencia del TEDH se desprende que cuando la pretensión del titular del derecho es susceptible de control judicial, entonces se aplicaría el artículo 6to con preferencia al que regula el derecho a un recurso judicial efectivo, norma que cogería relevancia por su especial pertinencia en caso de que intervengan otros poderes públicos en ámbitos sustraídos del control judicial.

Como se ha dicho, un segundo cuerpo normativo que regula el derecho que se estima vulnerado por los vecinos desalojados de La Punta, es la CDFUE, la cual en su artículo 47 prácticamente reproduce la regulación ya escrutada de la CEDH.

Ello nos lleva a concluir que el principal referente jurisprudencial para dotar de contenido al derecho a la tutela judicial efectiva en suelo europeo es la jurisprudencia emanada del TEDH en referencia al artículo 6to de la CEDH.

En cuanto al reconocimiento de este derecho en el ordenamiento jurídico interno, cabe destacar que su consagración no es meramente legal, sino que se trata de una garantía de nivel constitucional. Así, la Constitución española en su artículo 24 reconoce que:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

En cuanto a las medidas de protección establecidas para los derechos fundamentales recogidos en el citado precepto constitucional se deben distinguir aquellos mecanismos internacionales de denuncia y protección (que por lo general contemplan la exigencia de haber agotado la vía judicial interna) de aquellas medidas que la misma Constitución contempla para la protección de estos derechos dentro del territorio español.

Centrándonos en este último tipo de medidas, la misma Carta Fundamental contempla en su artículo 53.2 la posibilidad de cualquier ciudadano de incoar procedimientos basados en los principios de preferencia y sumariedad ante los Tribunales ordinarios.

Además cualquier persona, cumpliendo con los requisitos legales, cuenta con el recurso de amparo ante el Tribunal constitucional para la protección de las garantías emanadas de la tutela judicial efectiva, asimismo, se reconoce el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes en caso de que vulneren el derecho en cuestión. Pero ellos no son todos los mecanismos posibles para la protección de este derecho. Considerando la trascendencia del mismo para la dignidad de las personas, se contempla además la figura del Defensor del Pueblo, competente para la defensa de todos los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, dentro de los cuales se consagra el derecho aludido. Lo que es más el derecho a la tutela judicial efectiva encuentra una importante garantía al vincular (al igual que ocurre con los demás precepto del Capítulo II del Título I de la Constitución) directamente a las Administraciones Públicas, sin que sea preciso mediación del legislador ordinario ni desarrollo normativo alguno.

Pero, triste es constatar, que pese a todos estos mecanismos constitucionales que velan por la efectiva garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, en la praxis, en el caso La Punta, dichos medios de protección quedaron reducidos a la tinta de su consagración positiva, sin materializarse en la práctica, puesto que, pese a que como se ha referido en los presupuestos fácticos, en dos ocasiones la justicia española anuló el Plan que autorizaba el plan de la ZAL, ello no impidió que los vecinos fueran arbitrariamente desalojados, sin contar con un equitativo procedimiento donde pudiesen ser oídos y plantear una defensa frente a la injerencia de las administraciones involucradas.

En lo que concierne al derecho a la defensa, los vecinos de La Punta en la mayoría de los casos no contaron con un tiempo razonable, ni facilidades para prepararla. Al contrario, había un perverso interés por parte de las Administraciones para frustrar el ejercicio pleno de este derecho.

Por su parte, la CEDH en su artículo 13 contempla el derecho a un recurso efectivo, señalando que todas las personas son titulares de esta garantía en caso de que los derechos y libertades reconocidos por el CEDH hayan sido violados. Esto aún cuando la vulneración a sus derechos haya sido propiciada por personas que actúan en el ejercicio oficial de sus funciones. Se ha de recordar, que uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho es el principio de legalidad, en

virtud del cual las normas jurídicas obligan no sólo a los ciudadanos, sino también a todos los órganos y organismos del Estado, cuyos funcionarios también están sometidos al imperio de la ley y, en este caso, han de respetar los derechos que se reconocen en el ordenamiento jurídico aplicable a España.

Respecto a esta disposición normativa, sólo recalcar que reitera expresamente el derecho a ser oído en forma equitativa. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <<equidad>> se define como “bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. Los testimonios de los vecinos desalojados constituye una clara y empírica prueba de que en este sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso La Punta, fue del todo desentendido, quedando como una respetable garantía gravada por tinta de los diversos *corpus iuris* que la consagran, más no en este capítulo de sus historias personales.

En síntesis, la tutela judicial efectiva es un derecho que ha sido reiteradamente y sistemáticamente vulnerado en el caso que atañe al informe. Los vecinos se vieron en una posición desventajosa a la hora de ejercer los derechos y garantías consagradas en el artículo 6to del CEDH, sobre todo a la hora de ser oídas equitativamente y en lo relativo a su derecho a defensa.

Como se señala en la descripción de los hechos, pese a que han habido dos casos en que se ha vislumbrado señales de esperanza (respecto a los dos vecinos a los que fue reconocido su derecho de reversión), a dos décadas de las expropiaciones, la justicia no ha llegado a todos los afectados y menos, por igual.

El caso de Yordanova

Respecto a la resolución que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló en el caso Yordanova y otros contra Bulgaria, los derechos contenidos en el artículo 8 del Convenio de Derechos Humanos son necesarios para las personas, su identidad, autodeterminación, integridad física y moral y para establecer un lugar seguro en comunidad.

La inactividad de las autoridades municipales llevó consigo el desarrollo de fuertes vínculos de los solicitantes y la creación y construcción de una vida

comunitaria. Por ello, el Tribunal señaló que, los vínculos de unión creados con el barrio por la comunidad debido a dicha inactividad se debían de tomar en consideración. En estos casos lo que está en juego es el derecho al respeto al domicilio y, las injerencias en este solo son aceptadas si se cumplen una serie de requisitos. Si bien es cierto que se toleró el asentamiento ilegal, el principio de proporcionalidad requiere que cuando se trata de una comunidad entera y de un periodo prolongado, se considere totalmente diferente de los casos habituales de expulsión de un individuo de una propiedad ocupada ilegalmente.

Por su parte, el Tribunal consideró que el concepto de domicilio establecido por el artículo 8 es autónomo de la legislación interna y hace referencia al lugar en que una persona o una familia se siente segura, con el que existe un vínculo estable y continuado, independientemente de las características estructurales o materiales de la vivienda y de la existencia o de un justo título de ocupación o tenencia.

El caso de Winsterstein

En el caso Winterstein c. Francia, resuelto en el año 2013, se concluyó que se había producido una violación del artículo 8 del CEDH (derecho a la vida privada y familiar) porque los demandantes, tras muchos años en el mismo lugar y habiendo establecido vínculos estrechos y continuos con las caravanas (consideradas como su domicilio), fueron expulsados de dicha zona y, por ende, de su domicilio. La cuestión del domicilio pone en cuestión la idea de que la existencia de una propiedad no es necesaria ni previa al reconocimiento de un domicilio, siendo identificado este último como “hogar” o “casa”, donde se establece una serie de vínculos emotivo-afectivos y familiares que no aluden a la cuestión de la propiedad como posesión formal de un espacio habitable.

Participación en la vida cultural

Sistema universal de protección al derecho de participación en la vida cultural.

En el sistema universal de derechos humanos el derecho a participar en la vida cultural está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y

en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966.

El artículo 15, párrafo 1, letra a) del PIDESC reconoce el **derecho de toda persona a participar en la vida cultural**. A este respecto, la Observación General N° 21 del Comité del año 2009 establece que *la cultura, a los efectos de la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades*¹⁷. De lo anterior se deduce que el término *cultura* no se agota en los tradicionales productos materiales de la creatividad humana, sino que abarca también las expresiones inmateriales. Así, el *acceso a la vida cultural* comprende, inter alia, **el derecho a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades**. La *contribución a la vida cultural* se refiere al **derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales**¹⁸.

Vale la pena mencionar que la definición del Comité no es la única definición “cultura” que es posible encontrar en documentos internacionales, sino más bien

¹⁷ Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 21, 21 de noviembre de 2009

¹⁸ Ibidem

constituye la coronación del desarrollo progresivo del concepto, llevada a cabo *inter alia* por UNESCO, organismo especializado de las Naciones Unidas. UNESCO ha enfocado su atención y ha dedicado sus esfuerzos en dotar de contenido los conceptos de cultura, patrimonio cultural y bienes culturales en documentos internacionales, tanto en aquellos que podríamos considerar *Hard law*, como en los de *Soft Law*¹⁹.

Uno de los primeros documentos *Soft Law* en que se subraya el papel que cumple la cultura para la vida del individuo y el enriquecimiento de la sociedad es la Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro, del año 1968²⁰. Reconociendo que los trabajos públicos y privados que resultan del desarrollo de la industria y la urbanización pueden gravemente amenazar los bienes culturales (la frase “bienes culturales” para los efectos de la Recomendación significa no sólo los lugares y monumentos de carácter arquitectónico, arqueológico o histórico reconocidos y registrados como tales, sino también **los vestigios del pasado no reconocidos ni registrados**). La Conferencia General incoó a los Estados Miembros a armonizar la conservación de la herencia cultural con las transformaciones que reclaman el desarrollo social y económico.

Por su parte, la Recomendación relativa a la Salvaguardia de los Conjuntos Históricos o Tradicionales y su Función en la Vida Contemporánea del año 1976²¹, en el que se constata que uno de las grandes peligros de nuestra época es la uniformización, despersonalización y la expansión del modernismo, que frecuentemente procede a *destrucciones ignorantes y a reconstrucciones irreflexivas e inadecuadas*²², privando a los individuos de sus raíces e impidiendo el desarrollo

¹⁹ Los documentos de tipo Hard Law, como convenios y tratados, tienen fuerza vinculante e imponen las obligaciones a los Estados Partes, mientras que los documentos Soft Law, como declaraciones y recomendaciones, en principio carecen de rango normativo en sentido convencional, pero al mismo tiempo muestran las opiniones de los Estados sobre algunos aspectos del derecho internacional, en este momento difíciles de convertir en los instrumentos con fuerza vinculante.

²⁰ UNESCO, Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro, 19 de noviembre de 1968

²¹ UNESCO, Recomendación relativa a la Salvaguardia de los Conjuntos Históricos o Tradicionales y su Función en la Vida Contemporánea, 26 de noviembre de 1976

²² Ibidem

de la propia identidad humana. Por ello, los conjuntos históricos y tradicionales (los grupos de construcciones y de espacios que constituyen un **asentamiento humano tanto en medio urbano como en medio rural** y cuya cohesión y valor son **reconocidos desde el punto de vista** arqueológico, arquitectónico, prehistórico, histórico, estético o **sociocultural**) tienen la importancia vital y merecen la protección por parte de los Estados, cuyas obligaciones están expresadas detalladamente en el párrafo IV de la Recomendación.

Otros instrumentos internacionales de Soft Law que cabe tener en cuenta, son la Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular del año 1989²³ y la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural del año 2001²⁴, en la que se expresa que *la defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana*²⁵. La defensa de la diversidad cultural solo es posible si se cumplen los requisitos de la protección de varias expresiones culturales, como por ejemplo estilos de vida y si se reconoce **la contribución de los conocimientos tradicionales, en particular por lo que respecta a la protección del medio ambiente** y a la gestión de los recursos naturales, y favorecer las sinergias entre la ciencia moderna y los conocimientos locales.

Respecto a los tratados internacionales, con fuerza vinculante, encontramos la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial del año 2003,²⁶ la que define el “patrimonio cultural” como “*los usos, representaciones, expresiones, **conocimientos y técnicas** -junto con los instrumentos, objetos,*

²³ UNESCO, Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular 15 de noviembre de 1989

²⁴ UNESCO, Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, 2 de noviembre de 2001

²⁵ España, Estado Miembro de UNESCO desde 1953, participó en las Conferencias Generales de los años 1968, 1976, 1989 (con el rango del vicepresidente) y 2001, cuando se aprobó las recomendaciones y declaraciones.

²⁶ UNESCO, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 17 de octubre de 2003. España ratificó la Convención en 2006, sin reservas. Además, en 2009 se inscribió en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, creada por la Convención, el Tribunal de las Aguas de la Huerta de Valencia.

*artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana*²⁷. El patrimonio cultural inmaterial se manifiesta en particular en los ámbitos de, *inter alia*, **conocimientos y usos relacionados con la naturaleza** y el universo y **las técnicas artesanales tradicionales**. Resulta interesante la formulación de esta definición, ya que al contrario de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural del año 1972²⁸, prescribe que la carga de reconocer los usos, representaciones, expresiones y los conocimientos y técnicas como patrimonio inmaterial recae en las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, lo que significa que la trascendencia para el propio grupo tiene valor definitivo. En consecuencia, los Estados Partes están obligados a llevar a cabo varias acciones, como por ejemplo adoptar las medidas, no solo de orden jurídico y administrativo, necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio, designar o crear uno o varios organismos competentes para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial y asegurar el reconocimiento, el respeto y la valorización del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad.

Sistema europeo de protección al derecho a participar en la vida cultural.

En cuanto a nivel europeo, la Convención Europea de Derechos Humanos del año 1950 no contiene provisiones similares a los de la Declaración Universal o PIDESC. El intento de redactar un protocolo adicional a la Convención Europea, incluyendo derecho a la identidad cultural, derecho a elegir a pertenecer a un grupo cultural, derecho a participar en los actividades culturales o protección del

²⁷ Ibidem.

²⁸ UNESCO, Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, 16 de noviembre de 1972

patrimonio cultural fracasó y desde el año 1996 los trabajos preparatorios están suspendidos.

Sin embargo, los derechos culturales están presentes en varios instrumentos elaborados por Consejo de Europa, como por ejemplo los instrumentos dedicados a la protección de minorías²⁹ u otros documentos, como el Convenio Cultural Europeo del año 1954³⁰ o Convenio marco sobre el Valor del Patrimonio Cultural para la Sociedad del año 2005³¹, llamado el Convenio de Faro. Este convenio, siendo un convenio marco, no impone directamente las obligaciones a los Estados Partes, sino más bien es una sugerencia a los Estado Partes. Lo interesante en este convenio es la definición del patrimonio cultural, muy ajena de la definición de la Convención de UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural del año 1972. El Convenio de Faro define patrimonio cultural como *a group of resources inherited from the past which people identify, independently of ownership, as a reflection and expression of their constantly evolving values, beliefs, knowledge and traditions. It includes all aspects of the environment resulting from the interaction between people and places through time*. Esta definición subraya el contexto humano, lo intangible, del patrimonio cultural, conectado inseparable con los valores, creencias, conocimiento, tradiciones de la gente, no enfocándose en los objetos materiales. Otra definición interesante es la definición de la comunidad de patrimonio, que es la comunidad de la gente que valora aspectos específicos del patrimonio cultural, que quiere, en un marco de acciones públicas, preservar y transmitir al generaciones futuras.³²

Aunque falta la expresión directa en los tratados europeos, el valor de los derechos culturales en el nivel europeo parece estar percibido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En varias ocasiones el Tribunal ha hecho una referencia al significado de la cultura en la vida humana, como por ejemplo en el

²⁹ Consejo de Europa, Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. En línea: <https://www.coe.int/en/web/minorities/text-of-the-convention>

³⁰ En línea: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168006457e>

³¹ En línea: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680083746>

³² Ibidem: *heritage community consists of people who value specific aspects of cultural heritage which they wish, within the framework of public action, to sustain and transmit to future generations.*

famoso caso Chapman c. Reino Unido³³ o en el caso Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia³⁴. Aunque en el caso Chapman el Tribunal decidió que no había habido violación del art. 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) de la Convención Europea, los jueces Pastor Ridruejo, Bonello, Lorenzen, Fischbach, Casadevall, Tulkens y Stránická en el voto particular conjunto subrayan el papel de la cultura, entendida como estilo de vida, para la familia gitana. Por otro lado, en el caso Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia, el Tribunal decidió que había habido una violación del art. 10 (libertad de expresión) de la Convención Europea de Derechos Humanos por parte de Suecia. El caso se vincula con una decisión judicial de no prolongar un contrato de alquiler privado fundada en la negativa de los locatarios, una pareja de origen iraquí con 3 hijos menores, a retirar una antena parabólica que captaba las transmisiones de televisión de su país natal. El Tribunal consideró que la antena parabólica permitía a los recurrentes y a sus hijos recibir programas de televisión en árabe y en farsi desde su país de origen. Esa información (noticias políticas, sociales, culturales y de entretenimiento) era de particular interés para ellos, una familia de inmigrantes que deseaba permanecer en contacto con su cultura y su lengua, manteniendo su estilo de vida.

Sistema interno de protección a la participación en la vida cultural.

La Constitución Española desarrolla el derecho a participar en la vida cultural en su artículo 46, contenido en el Capítulo Tercero “De los principios rectores de la política social y económica”, en el cual se estipula que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio. A continuación el artículo 48 establece que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

A este respecto, debe señalarse que los preceptos contenidos dentro del Capítulo Tercero, aunque se incluyen en el Título I “*De los derechos y deberes*

³³ ECHR, Chapman v. The United Kingdom, Application no. 27238/95

³⁴ ECHR, Khurshid Mustafa y Tarzibachi v. Sweden, Application no. 23883/06

fundamentales” no pueden ser considerados verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos como el resto de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el citado Título.

Por otro lado, para saber cuales son los bienes que se entiende que están dentro del Patrimonio Histórico, Cultural y Artístico, hay una aproximación a esta cuestión que se encuentra en la STC 17/1991_ que afirma la existencia de *“un estatuto peculiar de unos determinados bienes que, por estar dotados de singulares características, resultan portadores de unos valores que les hacen acreedores de una especial consideración y protección, en cuanto dichos valores, y hasta los mismos bienes, son patrimonio cultural de todos los españoles e incluso de la comunidad internacional por constituir una aportación histórica a la cultura universal”*.

El texto fundamental que desarrolla el artículo 46 de la Constitución es la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, desarrollada a su vez por el RD 111/1986, de 10 de enero, modificado por RD 64/1994, de 21 de enero. Esta Ley en su artículo 1.2 extiende el concepto de Patrimonio Histórico Español a *“los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico”*. Para estos bienes, la Ley establece la obligatoriedad de ser inventariados o declarados de interés cultural. Para ser objeto de protección por parte de esta Ley es esencial la Declaración de Bien de Interés Cultural. Para esto, son las Comunidades Autónomas las administraciones competentes con carácter general, mientras que según el artículo 6 de la Ley, la Administración General del Estado lo será cuando se le atribuya de modo expreso por una norma esa competencia, o sea necesaria su intervención para la defensa contra la exportación ilícita y la expoliación de bienes del Patrimonio Histórico Español.

Casos Yordanova c. Bulgaria y Winterstein c. Francia en relación con La Punta

En el caso *Yordanova c. Bulgaria* la Corte Europea de Derechos Humanos tuvo que decidir si el desalojo forzoso de las familias gitanas, que habían vivido en el barrio de Sofía tras 30 años de convivencia en los que se desarrollaron fuertes lazos comunitarios y vínculos sociales constituye una violación del art. 8 del Convenio Europeo, que protege la vida familiar y privada y domicilio.

Para ello, el Tribunal evaluó la adecuación de la medida, es decir, si el desalojo era adecuado para conseguir el fin legítimo (urbanización de la zona), segundo – la necesidad de la medida, es decir si el desalojo era un único camino posible para lograr el fin legítimo; y por el último, analizar la proporcionalidad de la medida, teniendo en consideración la existencia de la vida comunitaria, la vida familiar y los fuertes vínculos entre ellos.

El Tribunal sostuvo que un desalojo forzoso amparado en una norma que no establece garantías procesales adecuadas constituye una violación de artículo 8. (es decir, excede el margen de apreciación del estado).

Las garantías procesales a las que hace referencia son, por un lado, que el proceso de decisión por el que se establece la medida sea justo y respetuoso con los derechos del art. 8 y que un tribunal interno evalúe la proporcionalidad de la medida y la legalidad de esta, (test de proporcionalidad realizado por un juez independiente) teniendo en cuenta tres cosas: a) el realojo adecuado, b) que la medida necesaria en una sociedad democrática y c) la vida en Comunidad.

En el caso de *La Punta*, el Tribunal tendría que decidir si el desalojo forzoso de familias de la Huerta de Valencia tras 130 años de convivencia en los que se desarrollaron fuertes lazos comunitarios y vínculos sociales y familiares y un modo de producción y de vida particular, constituye una violación del art. 8 del Convenio Europeo, que protege la vida familiar y privada y domicilio.

Como tal, no tenemos información sobre si en el procedimiento que los vecinos llevaron a juicio se llevó a cabo un análisis de la proporcionalidad de la medida, es decir, si se realizó una evaluación de la medida y la legalidad de esta por un juez independiente. Sin embargo, gracias a la información que Ana, miembro de “Per l’Horta nos proporcionó, podemos hacer unas consideraciones respecto a las tres premisas que se tienen en cuenta en el momento de realizar un test de

proporcionalidad y que anteriormente han sido nombradas. (realojo adecuado, medida necesaria en una sociedad democrática y la vida en comunidad)

En primer lugar, respecto a si el realojo fue adecuado, el proceso de realojar a los vecinos se demoró en cuanto a la construcción de las nuevas viviendas y su adjudicación. Se daba a entender que estas viviendas eran adjudicadas de manera gratuita cuando en realidad eran vendidas y compradas por los mismos vecinos que realojaban. Solo se indemnizó por el desalojo sin ninguna subvención. Además, en muchos casos, el dinero de la indemnización al ser mayores y no tener su correspondiente renta o ser agricultores y no contar con una nómina nunca les llegó.

En segundo lugar, considerando que la privación de la vivienda supone una injerencia de tal amplitud y efectos en la vida privada de un individuo o familia, es necesario una especial importancia por lo que respecta a la vida en comunidad, el último de los requisitos necesarios para superar el test de proporcionalidad. En el caso de La Punta, es evidente que los vecinos comparten un sentimiento identitario de pertenencia a un determinado territorio (l'Horta), una lengua en concreto y el desarrollo de unos fuertes lazos y vínculos socio-comunitarios.

Por último, necesitaríamos saber con certeza si no ha habido juicio de proporcionalidad ya que, de ser así, no podría considerarse la existencia de una “necesidad social acuciante” ni de una “medida necesaria en una sociedad democrática” y, por tanto, valorar la legitimidad del desalojo de los terrenos.

En el caso Winterstein c. Francia la Corte Europea de Derechos Humanos tuvo que decidir si el desalojo forzoso de las familias gitanas (Travellers) que habían vivido tras décadas en varias zonas naturales de Herblay, teniendo repercusiones inevitables tanto en su estilo de vida, como en su vida social y familiar, constituye una violación del art. 8 (derecho a la vida familiar y privada y domicilio) y art. 14 (principio de no-discriminación) conjunto con art. 8 del Convenio Europeo.

Para ello la Corte evaluó la adecuación de la medida, es decir si el desalojo era adecuado para conseguir el fin legítimo (protección de la zona natural), segundo – la necesidad de la medida, es decir si el desalojo era un único camino posible para lograr el fin legítimo; y por el último analizar la proporcionalidad de la medida,

teniendo en consideración la existencia de la vida comunitaria, la vida familiar y los fuertes vínculos entre ellos.

La Corte constató que solo en el caso de *forcé majeure* gitanos (Travellers) pueden ser desalojados sin proporcionar un realojamiento. Además, el realojamiento proporcionado debería responder al estilo de vida de las personas realojadas y no se puede castigar las personas por rechazar la acomodación que no responde a su estilo de vida.

La Corte sostuvo que un desalojo forzoso amparado en una norma que no establece garantías procesales para los afectados vulnera el art. 8. Además, la Corte consideró que había una violación del artículo 8 del Convenio en cuanto a los demandantes que habían pedido el realojamiento, debido a que dicho realojamiento no respondió a las necesidades de las personas conectados con su estilo de vida.

En el caso de la Punta c. España la Corte tendrá que decidir si el desalojo forzoso de familias de la Huerta de Valencia, teniendo repercusiones inevitables tanto en su estilo de vida, como en su vida social y familiar, constituye una violación del art. 8 del Convenio Europeo, que protege la vida familiar y privada y domicilio.

En el caso de la Punta las autoridades en ningún momento de los procedimientos tenían en cuenta el estilo de vida de los vecinos y el realojamiento proporcionado no cumplió con sus necesidades como los vecinos no pudieran seguir con su estilo de vida agrario, que era tan importante para su identidad.

¿CUANDO ES UN DESALOJO LEGITIMO?

Observatorio de Strasbourg

Casos Yordanova contra Bulgaria y Winterstein contra Francia.

En el caso de Yordanova contra Bulgaria, se aprecia que la ley interna no requería examen alguno de proporcionalidad de la medida de desalojo, y por lo tanto las autoridades municipales no dieron razón o motivo para la orden, sino tan sólo la ilegalidad de la ocupación de los solicitantes y a su vez, los tribunales nacionales se negaron a escuchar argumentos relacionados con la proporcionalidad

de la medida. En consecuencia la legislación nacional no establecía garantías procesales suficientes al pueblo romaníe. Veremos como una situación similar se produce en el caso de los vecinos de La Punta de Valencia.

En el caso Yordanova contra Bulgaria, el TEDH, aplicando el artículo 8 del Convenio indica que el desalojo solo puede justificarse:

- Si Responde a una necesidad social apremiante y
- Si es proporcional al objetivo legítimo perseguido.

Respecto a este último punto, el TEDH indicó que el hecho de que los solicitantes fueran parte de una comunidad en la que los miembros han desarrollado fuertes vínculos sociales es una consideración importante en el análisis de proporcionalidad, requiriendo estos casos de comunidades afianzadas durante largo periodo de tiempo, de especial consideración. En resumen, las circunstancias específicas del grupo desalojado como las consecuencias derivadas de las mismas, deben formar parte fundamental del análisis de proporcionalidad.

En el caso de La Punta se observa, al igual que en caso de Romaníes de Sofía, a una población de larga presenciada en la zona que como resultado de ello construyó vínculos de comunidad. Al igual que en Yordanova, el Gobierno no tuvo consideración de esta circunstancia y no dimensionó las consecuencia que para dicho grupo derivarían del desalojo.

En el caso de Yordanova, los solicitantes se mostraron reacios a buscar viviendas sociales. Frente a esta situación la Corte entiende que la comunidad desalojada no desea dispersarse y resiente el cambio radical de su entorno de vida que entrañaría el traslado a bloques de vivienda. De esta manera, la proporcionalidad implica el tomar en consideración el estilo de vida y vínculos sociales y familiares.

Los vecinos de la Punta de Valencia han vivido en la zona durante décadas, con vínculos sociales que se remontan en muchas ocasiones a varias generaciones de los desalojados. Tenían un estilo de vida rural, con funciones comunitarias de cuidado de la tierra que se realizaban en función de un bien común, y en la noción “todos cuidan de todos”. Esto se manifestaba en que las puertas de los hogares se

mantenían abiertas todo el tiempo, dando la posibilidad de que entrara el vecino que lo requiriera. Los niños jugaban en las calles y casas, comiendo en la casa de quien los invitará. Las personas mantenían un vínculo identitario con la tierra, su cuidado y el mantenimiento de animales. Sin embargo, las alternativas habitacionales ofrecidas luego del desalojo fueron inadecuadas y no se condecían con su estilo de vida. Primeramente las indemnizaciones otorgadas eran insuficientes para adquirir propiedades y tierras similares a las de La Huerta, y por lo tanto todos los vecinos debieron pedir préstamos bancarios hipotecarios para acceder a una vivienda. No se consideró que muchos de los desalojados eran adultos mayores que no pudieron acceder a dicho préstamo y en consecuencia tales personas no tuvieron más opción que invertir la indemnización recibida, en viviendas de precarias condiciones, en el centro urbano, llevando un estilo de vida totalmente diferente al rural al que estaban acostumbrados desde su infancia y alejados de todas las personas que estructuraban su red familiar y comunitaria. A algunos vecinos se les dió la oportunidad de acceder a viviendas sociales en la zona. Cabe señalar que se determinó, sin criterio de selección alguno, las personas desalojadas cuyo nombre sería incluido en una tómbola mediante la cual se sortearía a las personas que tendrán la posibilidad de adquirir una vivienda social (pagando el valor de la misma, que en todos los casos excedió al valor de las indemnizaciones recibidas). Quienes pudieron adquirirlas debieron acostumbrarse a espacios habitacionales reducidos, que impedían el cuidado de animales o de huerta alguna. En dichas viviendas también se alojó a personas totalmente ajenas a La Huerta y cuyo estilo de vida no se condecía con el de los vecinos de La Punta. De Tal manera, los desalojados no pudieron mantener la convivencia con quienes habían sido sus vecinos de toda la vida ya que solo una pequeña parte de la población accedió a las viviendas sociales de la zona y aun quiene pudieron hacerlo, se vieron impedidos de mantener el estilo de vida rural y comunitario que los había identificado.

Respecto a los desalojos, la sentencia dictada por TEDH en el asunto Winterstein contra Francia indica que las autoridades locales debieran considerar:

1. Alojamiento alternativo: La sentencia de Winterstein parece indicar claramente que solo en circunstancias excepcionales los romaníes o los nómades deben ser desalojados sin ser reubicados. Mientras que a algunos de los solicitantes

se les ofreció vivienda social, otros solicitaron nuevos sitios familiares donde podrían establecer sus hogares. La Corte dijo que los solicitantes que querían ser reubicados en otro sitio no podrían ser culpados por negarse a trasladarse a una vivienda social, ya que la misma no se corresponde con su forma de vida. Aunque los solicitantes en Winterstein eran residentes de larga duración, la conclusión de que los romaníes y los nómades que son desalojados deben ser reubicados parece aplicarse a todos los romaníes y viajeros. Parece que incluso aquellos que han estado viviendo solo por un corto tiempo en un lugar deberían ser reubicados en un alojamiento apropiado para su forma de vida si son desalojados. Este criterio no fue respetado en el caso de los vecinos de La Punta, a quienes, como hemos señalado previamente, no se les ofreció un alojamiento alternativo apropiado para su forma de vida.

2. Fallo sistémico de los tribunales franceses como resultado de un fracaso en la realización de un ejercicio de proporcionalidad: Basándose en gran medida en la sentencia de Yordonova y otros contra Bulgaria, el Tribunal consideró que los tribunales franceses no llevaron a cabo ningún ejercicio de equilibrio entre los derechos del artículo 8 de los demandantes y los intereses que pesan a favor del desalojo, dando prioridad a los derechos de propiedad o reglas de planificación, sin ninguna prueba de proporcionalidad. En el caso de los vecinos de La Punta observamos que en ninguno de los procedimientos judiciales llevados a cabo se analizó la proporcionalidad de la expropiación y desalojo para los fines buscados lo que demuestra una falla de la jurisdicción interna a la hora de resolver sobre las alegaciones de los vecinos.
3. El uso de procedimientos urgentes: En Winterstein el TEDH señaló que el uso de procedimientos urgentes para expulsar a romaníes casi siempre es incompatible con el artículo 8. En la legislación francesa, el procedimiento de urgencia puede utilizarse para obtener una orden de expulsión a corto plazo cuando el asunto es urgente o si hay una perturbación manifiestamente ilegal. Este procedimiento a menudo deja a los romaníes con solo unos días de aviso antes de que tengan que irse y no deja tiempo para un examen adecuado de la proporcionalidad del desalojo. En el caso de los vecinos de la punta, el proceso de desalojo se llevó a cabo con diversas irregularidades entre las que se

cuenta la informalidad de las notificaciones de expropiación y la celeridad con que las familias debieron abandonar sus hogares. Algunas viviendas fueron demolidas aun con las pertenencias de los desalojados al interior de las mismas. En un caso incluso se procedió a la demolición aun cuando existía una orden de no innovar emitida por tribunales. Muchas familias debieron dejar sus hogares sin tener una alternativa habitacional ya que no tuvieron tiempo de buscarla.

Caso: Abdelilah Ghailan y otros contra España.

En este caso, que también ha sido planteado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con circunstancias similares a los de los vecinos de la Punta. Los solicitantes han vivido en el lote no. 40-A de la Cañada Real Galiana (Madrid), este ha su único hogar, estaban registrados en su domicilio en el registro del ayuntamiento de Madrid.

La Cañada Real Galiana fue una antigua e histórica ruta ganadera que atravesó España de norte a sur, incluido Madrid. Desde la década de 1960, la gente ha estado construyendo casas en ella, ya que el camino había caído en desuso a fines del siglo XIX y la población de Madrid estaba aumentando debido a los movimientos migratorios hacia la capital. El área se convirtió gradualmente en un gran asentamiento con la benevolencia de todas las autoridades públicas. A partir del año 2005, la administración local de Madrid comenzó a entablar procedimientos contra cientos de ocupantes a fin de restablecer la legalidad urbana en la zona.

El 23 de junio de 2005, el ayuntamiento de Madrid aprobó una decisión de desalojo y demolición de la casa de los solicitantes, ordenándose que abandonaran y demolieran la casa. Dado a que los solicitantes no abandonaron voluntariamente la vivienda, mediante decisión de 29 de noviembre de 2006, el Director General de Ejecución y Supervisión de Políticas de Construcción ordenó la iniciación de las obras de demolición para restablecer la legalidad urbana. El 18 de octubre de 2007, el Ayuntamiento de Madrid demolió la casa de los solicitantes.

El Derecho interno relevante, en el caso, se refiere a la disposición contemplada en el art 18 de la Constitución española que dice lo siguiente:

Artículo 18. *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*

Los demandantes se han quejado en virtud del artículo 8 del Convenio, de que la decisión administrativa de desalojar y demoler su hogar constituía una violación de sus derechos a la vida privada y al respeto por su hogar.

El caso Ghailan y otros contra España, en circunstancias muy similares a las de la Punta, desde el punto de vista de los hechos como del derecho invocado, está en espera de una resolución por parte del Tribunal, en el sentido de si la ejecución de la orden de desalojo y demolición en contra los solicitantes, constituye una violación de su derecho al respeto de su vida familiar y / o su hogar, contrariamente a lo que dispone el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, luego de que el Gobierno de España proporcione a la Corte, todo el expediente interno del caso de los demandantes.

Conclusiones

De todo lo analizado podemos concluir que en el caso de los vecinos de La Punta se han vulnerado principalmente cuatro derechos humanos: Derecho a la Vida Familiar y Privada, Derecho a la Participación en la Vida Cultural, Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y Derecho a la Vivienda Adecuada.

Debemos recordar el vínculo estrecho entre todos los derechos humanos que son interdependientes e indivisibles. Por lo tanto, la violación de los derechos enunciados puede afectar el disfrute de un amplio espectro de derechos humanos, en particular en la esfera del trabajo, la salud, la seguridad social, el voto, la privacidad y la educación, por mencionar algunos.

Tras lo expuesto resulta comprensible y razonable que las demandas de los expulsados de la Punta se resuman en tres peticiones concretas:

- Reconocimiento de la existencia de una vulneración de Derechos y petición de disculpas públicas

- Devolución de los terrenos expropiados
- Rehabilitación de la huerta

Para que la Punta vuelva a ser lo que fue, o algo mejor; y para que los derechos humanos se tomen en serio por parte de la administración y la ciudadanía.