



Universidad de Valladolid



**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO**

TESIS DOCTORAL:

**TUTELA MULTINIVEL DEL DERECHO A LA VIVIENDA:  
POSIBILIDADES Y LÍMITES EN EL ORDENAMIENTO  
ESPAÑOL**

Presentada por Alberto Macho Carro  
para optar al grado de  
Doctor por la Universidad de Valladolid

Dirigida por:  
Juan María Bilbao Ubillos



## **AGRADECIMIENTOS**

La elaboración de esta tesis doctoral no hubiera sido posible sin el apoyo de una serie de personas extraordinarias que me han acompañado durante todo el camino. Por ello, antes de nada, quisiera dejar constancia de mi agradecimiento hacia todos ellos.

En primer lugar, a mi director de tesis, Juan María Bilbao, que ha sido y es para mí mucho más que un maestro. Fue él quien hace más de una década me contagió su pasión por el Derecho Constitucional, y desde entonces se ha convertido en todo un referente profesional y personal. Ojalá algún día pueda hacerme merecedor de la mitad del respeto que le profesan sus compañeros de profesión. Y ojalá que a lo largo de los años sea capaz de forjarme un espíritu crítico y una mirada tan lúcida y libre de prejuicios como las que tanto le caracterizan.

En segundo lugar, quiero hacer una mención muy especial a Fernando Rey, que, si bien no figura formalmente como codirector de esta tesis, ha ejercido como tal en múltiples ocasiones. Gracias, sobre todo, por tu sabiduría, tu energía y tu generosidad desbordantes.

Gracias, por supuesto, a mis padres, que siempre han estado ahí, respaldándome en todas las decisiones que he ido tomando a lo largo de los años. Y muy especialmente a mi madre, por su bondad infinita y su infatigable disposición a escucharme y a aconsejarme en todo momento.

Gracias a María, que apareció a la mitad de este camino para iluminarlo y ahora es la luz de todos los que están por seguir.

Gracias a todos mis compañeros de área, que representan lo mejor de la Universidad Pública, y que desde el primer día me han hecho sentir como uno más. Especialmente, a la profesora Paloma Biglino, por su magisterio diario y por todas las oportunidades que me ha brindado. A Javier Matia, siempre dispuesto a echarme una mano en todo lo que hiciera falta. A Óscar Sánchez, por su bondad y su inteligencia deslumbrantes. A Juan Durán y a José Miguel Vidal, que sin pausa me han ido transmitiendo su inagotable vocación docente y su incesante curiosidad intelectual. A Arancha Moretón, que nunca ha dejado de animarme. Y, por supuesto, a Andrés Dueñas, que ha hecho que esta carrera de fondo sea mucho menos solitaria.

Gracias a todos los miembros de la Escuela que encabeza el profesor Aragón, por todo lo que me han enseñado, y lo que aún me van a enseñar. Especialmente, a César Aguado, que me ayudó a conseguir el contrato predoctoral. Y a Yolanda Gómez, que con tan buena mano me guio en los inicios de mi actividad investigadora.

Gracias a mis amigos de siempre: Noel, Simón, Víctor, Arturo, Manuel e Íñigo. Sin su apoyo constante este empeño hubiera sido imposible. Y gracias también a los nuevos amigos que he hecho en esta etapa: Álex, Fernando y los dos Alejandro. Ojalá podamos compartir muchos más años de Universidad.

Gracias a mis compañeros en el servicio de doctrina del Tribunal Constitucional, que hicieron inolvidable el tiempo que pasé allí. Y gracias a Luis Pomed por apostar por mí, por enseñarme tanto, y, sobre todo, por impulsarme a no dejar de aprender nunca.

Gracias a toda la gente maravillosa con la que compartí mi estancia en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, que es donde realmente empecé a escribir esta tesis.

Y, por último, gracias todos los trabajadores de la Universidad de Valladolid. Muy especialmente, a los de la Facultad de Derecho. Si llevo aquí más diez años y espero no tener que irme es también gracias a ellos.

# ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	<b>11</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>11</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I.- TUTELA UNIVERSAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA</b> .....	<b>23</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	23
2. LA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL SISTEMA INTERNACIONAL UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	24
3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES DEL PIDESC .....	26
4. DE LA DIVERGENCIA A LA EQUIPARACIÓN ENTRE LOS MECANISMOS DE SUPERVISIÓN DEL PIDCP Y EL PIDESC .....	31
<b>4.1. El Comité de Derechos Humanos</b> .....	<b>31</b>
<b>4.2. Los orígenes del Comité DESC</b> .....	<b>32</b>
<b>4.3. La naturaleza del Comité DESC como órgano no convencional</b> .....	<b>34</b>
5. LAS FUNCIONES DEL COMITÉ DESC Y SUS MECANISMOS DE ACTUACIÓN ...	37
<b>5.1. El sistema de presentación de informes</b> .....	<b>37</b>
<b>5.2. Las observaciones generales</b> .....	<b>39</b>
6. EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES .....	41
<b>6.1. El procedimiento de comunicaciones individuales ante el CDESC</b> .....	<b>43</b>
7. LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA INTERNACIONAL UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES .....	45
<b>7.1. El derecho a una vivienda adecuada en el PIDESC</b> .....	<b>45</b>
<b>7.2. La interpretación <i>in abstracto</i> del Comité DESC sobre el derecho a una vivienda adecuada: las observaciones generales cuatro y siete</b> .....	<b>47</b>
7.2.1. La Observación General número cuatro: el derecho a una vivienda adecuada .....	47
7.2.2. La Observación General número siete: los desalojos forzosos .....	51
<b>7.3. Los dictámenes sobre el derecho a una vivienda adecuada emitidos por el CDESC en relación con España en el procedimiento de comunicaciones individuales</b> .....	<b>53</b>
7.3.1. El Dictamen del CDESC de junio de 2015 sobre la comunicación nº 2/2014 .....	54
7.3.2. El Dictamen del CDESC de 20 de junio de 2017 sobre la comunicación nº 5/2015 .....	59
7.3.3. El Dictamen del CDESC de 11 de octubre de 2019 sobre la comunicación nº 37/2018 .....	65
7.3.4. El Dictamen de 5 de marzo de 2020 sobre la comunicación nº 52/2018 .....	69
7.3.5. La consolidación de la doctrina del CDESC sobre derecho a la vivienda: los dictámenes de febrero de 2021 .....	72
<b>7.4. Recapitulación</b> .....	<b>73</b>

8. EL ENCAJE DEL SISTEMA NORMATIVO DE TUTELA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL .....	75
<b>8.1. Posición del PIDESC y su Protocolo Facultativo en el sistema de fuentes español .....</b>	<b>75</b>
<b>8.2. Las limitaciones del control de convencionalidad en materia de derechos sociales .....</b>	<b>79</b>
<b>8.3. La naturaleza jurídica de los dictámenes del Comité DESC y su eficacia en el ordenamiento español .....</b>	<b>82</b>
<b>8.4. El valor interpretativo de las resoluciones del CDESC .....</b>	<b>87</b>
<b>8.5. Las solicitudes de medidas cautelares del CDESC .....</b>	<b>89</b>

**CAPÍTULO II.- LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA .....** 93

1. INTRODUCCIÓN .....	93
2. LA CARTA SOCIAL EUROPEA: ORIGEN, CONTENIDO, EVOLUCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	94
3. EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES: COMPOSICIÓN, FUNCIONAMIENTO Y MECANISMOS DE ACTUACIÓN .....	99
<b>3.1. El sistema de presentación de informes nacionales ante el CEDS .....</b>	<b>101</b>
<b>3.2. El procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS .....</b>	<b>105</b>
3.2.1. Legitimación activa .....	107
3.2.2. Inicio y objeto del procedimiento.....	108
3.2.3. Examen sobre la admisibilidad.....	110
3.2.4. Examen sobre el fondo de la reclamación.....	112
3.2.5. Adopción de medidas cautelares .....	113
3.2.6. La intervención del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el procedimiento de reclamaciones colectivas .....	114
3.2.7. Ejecución y seguimiento de las decisiones de fondo del CEDS .....	116
<b>3.3. Naturaleza jurídica y valoración del procedimiento de reclamaciones colectivas .....</b>	<b>117</b>
4. EL PROCESO DE TURÍN .....	121
5. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y SU TUTELA POR EL CEDS .....	125
<b>5.1. El derecho a la vivienda del artículo 31 de la Carta Social Europea revisada ...</b>	<b>126</b>
5.1.1. La adopción de medidas destinadas a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel adecuado (art. 31.1 CSEr) .....	129
5.1.2. La adopción de medidas destinadas a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación (art. 31.2 CSEr).....	132
5.1.3. La adopción de medidas destinadas a hacer asequible el precio de la vivienda a las personas que no dispongan de recursos suficientes (art. 31.3 CSEr) .....	137
<b>5.2. La tutela de la vivienda por conexión con otros preceptos de la CSE .....</b>	<b>138</b>

5.2.1. Derecho de la familia a protección social, jurídica y económica (art. 16 CSE)..	139
5.2.2. Derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad (art. 15 CSEr).....	141
5.2.3. Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia (art. 19 CSE) .....	142
5.2.4. Derecho de las personas de edad avanzada a protección social (art. 23 CSEr)...	143
5.2.5. Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30 CSEr) .....	144
<b>5.3. Las conclusiones del CEDS de 2019 sobre la situación de la vivienda en España</b> .....	<b>145</b>

### **CAPÍTULO III.- LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ..... 153**

1. INTRODUCCIÓN .....	153
2. LA TUTELA DE LA VIVIENDA POR CONEXIÓN CON DIVERSOS DERECHOS DEL CEDH.....	154
<b>2.1. Derecho a la vida (art. 2 CEDH).....</b>	<b>154</b>
<b>2.2. Prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH) .....</b>	<b>155</b>
<b>2.3. Libertad de expresión (art. 10 CEDH) .....</b>	<b>156</b>
<b>2.4. Prohibición de discriminación (art. 14 CEDH) .....</b>	<b>156</b>
<b>2.5. Derecho de propiedad (art. 1 Protocolo Adicional nº. 1) .....</b>	<b>157</b>
3. LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH .....	159
4. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO Y LA DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES POSITIVAS EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA .....	163
<b>4.1. El concepto de domicilio en la jurisprudencia del TEDH.....</b>	<b>164</b>
<b>4.2. El derecho al respeto del domicilio del artículo 8 CEDH: más allá del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.....</b>	<b>167</b>
4.2.1. Obligaciones positivas sustantivas de prestación en relación con la vivienda ....	170
4.2.2. Obligaciones positivas sustantivas de protección en relación con la vivienda: especial atención a las relaciones entre particulares.....	172
5. OBLIGACIONES POSITIVAS DE ÍNDOLE PROCEDIMENTAL: LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN LA DOCTRINA DEL TEDH SOBRE DESALOJOS FORZOSOS .....	175
<b>5.1. La pérdida de la vivienda habitual como una injerencia especialmente intensa en el derecho al respeto del domicilio .....</b>	<b>176</b>
<b>5.2. La centralidad de las garantías procedimentales en materia de desalojos forzosos: el caso <i>Connors c. Reino Unido</i> .....</b>	<b>177</b>
<b>5.3. El juicio de proporcionalidad de un desalojo como mecanismo imprescindible frente al riesgo de pérdida de la vivienda habitual .....</b>	<b>182</b>
5.3.1. Elementos procesales del juicio de proporcionalidad de un desalojo .....	186
5.3.2. Elementos sustantivos del juicio de proporcionalidad de un desalojo: la vulnerabilidad de los afectados como circunstancia especialmente relevante .....	188

<b>5.4. Los límites a la eficacia entre particulares del derecho al respeto del domicilio en casos relativos a desalojos forzados</b> .....	195
6. LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL TEDH .....	204
<b>CAPÍTULO IV.- LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA .....</b>	<b>207</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	207
2. LA VIVIENDA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE ORDEN COMPETENCIAL .....	208
<b>2.1. El punto de partida: la falta de competencia de la UE en materia de vivienda..</b>	<b>208</b>
<b>2.2. Las competencias de la UE con potencial para incidir sobre la vivienda</b> .....	<b>210</b>
2.2.1. La política social .....	210
2.2.2. Protección de los consumidores .....	212
2.2.3. Medio ambiente y eficiencia energética .....	214
2.2.4. Derecho antidiscriminatorio .....	217
3. LA VIVIENDA EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE... ..	221
<b>3.1. Ámbito de aplicación y naturaleza jurídica de los derechos consagrados en la Carta: la distinción entre derechos y principios rectores</b> .....	<b>221</b>
<b>3.2. El derecho al respeto del domicilio del artículo 7 CDFUE</b> .....	<b>225</b>
<b>3.3. El derecho a una ayuda de vivienda del artículo 34.3 CDFUE</b> .....	<b>226</b>
4. LA VOLUNTAD DE TUTELA: EL <i>SOFT LAW</i> COMUNITARIO EN MATERIA DE VIVIENDA .....	229
<b>4.1. El Pilar europeo de derechos sociales</b> .....	<b>232</b>
5. LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES .....	238
<b>5.1. La saga jurisprudencial iniciada con el caso <i>Aziz</i> y su impacto sobre el régimen procesal hipotecario español</b> .....	<b>238</b>
<b>5.2. Perspectivas de futuro: el derecho a la vivienda reconocido en la Sentencia <i>Kušionová</i>, ¿eficacia entre particulares?</b> .....	<b>248</b>
<b>CAPÍTULO V.- LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL .....</b>	<b>261</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	261
2. EL DERECHO A LA VIVIENDA DEL ARTÍCULO 47 CE .....	262
<b>2.1. Origen del precepto</b> .....	<b>262</b>
<b>2.2. La naturaleza jurídica del derecho a la vivienda del artículo 47 CE</b> .....	<b>263</b>
2.2.1. El derecho a la vivienda como una disposición retórica, carente de fuerza jurídica vinculante .....	264
2.2.2. El derecho a la vivienda como principio rector.....	266
2.2.2.1. <i>La concepción minimalista de los principios rectores</i> .....	267



2.2.2.2. <i>Las propuestas maximizadoras de la eficacia de los principios rectores</i> ....	270
2.2.3. El derecho a la vivienda del artículo 47 CE como derecho subjetivo .....	272
3. LA VIRTUALIDAD DEL MANDATO INTERPRETATIVO DEL ARTÍCULO 10.2 CE SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES .....	281
4. LA RECEPCIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE DERECHO A LA VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	285
<b>4.1. La recepción de los estándares internacionales de tutela del derecho a la vivienda en la doctrina reciente del Tribunal Constitucional por conexión con algunos derechos fundamentales</b> .....	<b>285</b>
4.1.1. Inviolabilidad del domicilio y derecho a la vivienda .....	286
4.1.2. Tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda .....	289
<b>4.2. La doctrina del Tribunal Supremo sobre el juicio de proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por las administraciones públicas</b> .....	<b>294</b>
5. LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA Y LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DEL DERECHO A LA VIVIENDA .....	300
<b>5.1. La distribución constitucional de competencias en materia de vivienda</b> .....	<b>300</b>
<b>5.2. La (diversa) configuración del derecho a la vivienda en los Estatutos de Autonomía</b> .....	<b>305</b>
6. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA .....	311
<b>6.1. El derecho a la vivienda en la legislación estatal</b> .....	<b>311</b>
6.1.1. El derecho a la vivienda en la Ley del suelo .....	312
6.1.2. Las medidas anticrisis en materia de derecho a la vivienda: de la crisis financiera a la pandemia de Covid-19.....	313
6.1.2.1. <i>La tutela del derecho a la vivienda durante la crisis económica</i> .....	313
6.1.2.2. <i>La tutela del derecho a la vivienda durante la pandemia de Covid-19</i> .....	316
6.1.3. Ocupación ilegal de viviendas y comunicación de los órganos judiciales con los servicios sociales en materia de desalojos forzosos .....	320
6.1.4. Las garantías procesales en los juicios de desahucio introducidas por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler .....	324
6.1.5. El proyecto de Ley por el derecho a la vivienda .....	326
6.1.5.1. <i>Objeto y fines de la ley, aspectos esenciales del derecho a una vivienda y régimen jurídico básico del derecho de propiedad sobre la vivienda</i> .....	327
6.1.5.2. <i>Acción de los poderes públicos en materia de vivienda</i> .....	328
6.1.5.3. <i>Medidas de protección y transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda</i> .....	331
6.1.5.4. <i>Medidas fiscales</i> .....	332
6.1.5.5. <i>Garantías procesales</i> .....	333
<b>6.2. El derecho a la vivienda en la legislación autonómica y los conflictos ante el Tribunal Constitucional</b> .....	<b>335</b>

6.2.1. La determinación de la función social de la propiedad de la vivienda.....	336
6.2.2. El concepto de viviendas vacías y las medidas orientadas a su movilización.....	340
6.2.2.1. <i>Medidas de fomento para incentivar la ocupación</i> .....	341
6.2.2.2. <i>Medidas tributarias</i> .....	343
6.2.2.3. <i>Sanciones administrativas</i> .....	345
6.2.2.4. <i>Expropiación de viviendas vacías</i> .....	347
6.2.3. Derecho de permanencia en la vivienda: la expropiación temporal del uso para evitar desalojos.....	354
6.2.3. Derecho subjetivo de acceso a la vivienda.....	363
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>373</b>
<b>CONCLUSIONS</b> .....	<b>385</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA, DOCUMENTACIÓN Y JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>395</b>
A) BIBLIOGRAFÍA .....	395
B) FUENTES DOCUMENTALES.....	412
C) JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE ÓRGANOS DE EXPERTOS .....	415

## **RESUMEN**

En la Tesis Doctoral "Tutela multinivel del derecho a la vivienda: posibilidades y límites en el ordenamiento español" se analizan los mecanismos de protección de los derechos sociales en diversos sistemas normativos incardinados en el ordenamiento español, además del contenido que en los mismos se ha ido atribuyendo al derecho a la vivienda. En primer lugar, se analiza el sistema universal de protección de los derechos sociales, en el ámbito de Naciones Unidas, y su encaje en nuestro sistema constitucional. En segundo lugar, se pone el foco en el sistema regional de protección de los Derechos Sociales del Consejo de Europa y en la protección concreta brindada en el mismo al derecho a la vivienda. El tercer capítulo de la tesis constituye un análisis de la tutela indirecta del derecho a la vivienda en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A continuación, se analizan las posibilidades que el ordenamiento de la Unión Europea ofrece para tutelar la vivienda habitual. Finalmente, se estudia en detalle la configuración del derecho a la vivienda en nuestro sistema constitucional, desde lo dispuesto en la Carta Magna hasta la legislación autonómica de desarrollo, prestándose especial atención a las convergencias y divergencias con los estándares internacionales desgranados en los capítulos previos de la tesis.

## **ABSTRACT**

The doctoral research "Multilevel protection of the right to housing: possibilities and limits in the Spanish legal system" analyses the mechanisms for the protection of social rights in various legal systems within the Spanish legal order, as well as the content that has been attributed to the right to housing within them. Firstly, I analyse the universal system for the protection of social rights, within the scope of the United Nations, and how it fits into our constitutional system. Secondly, the work focuses on the Council of Europe's regional system for the protection of social rights and the specific protection afforded therein to the right to housing. The third chapter of the thesis is an analysis of the indirect protection of the right to housing in the system of the European Convention on Human Rights. This is followed by an analysis of the possibilities offered by the European Union's legal system for the protection of the habitual residence. Finally, the configuration of the right to housing in our constitutional system is studied in detail, from the provisions of the Constitution to its development in national and regional legislation, paying special attention to the convergences and divergences with the international standards described in the previous chapters of the thesis.



## INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la denominada tutela multinivel de los derechos ha recibido una notable atención por parte de la doctrina. En efecto, el desarrollo y la consolidación de diversos sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos ha propiciado que, de un tiempo a esta parte, hayan proliferado los trabajos académicos que tratan de explicar no solo el funcionamiento de estos mecanismos de tutela, sino también la forma en que los mismos se relacionan tanto entre sí como, sobre todo, con los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>1</sup>. Pues, tradicionalmente, ha sido en el seno de los Estados donde se han instituido los mecanismos jurídicos para la tutela de los derechos. Sin embargo, sobre todo en Europa, esta situación ha cambiado radicalmente desde la segunda mitad del siglo XX. La adopción del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en 1950, unida al establecimiento de un Tribunal Europeo de Derechos Humanos encargado de velar por su cumplimiento, constituiría el pistoletazo de salida de un proceso de internacionalización de los derechos al que después han contribuido, entre otros, los Pactos de Nueva York, aprobados en el seno de Naciones Unidas, o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El contenido materialmente constitucional de estos textos internacionales, unido al hecho de que todos ellos cuentan con algún tipo de organismo de supervisión facultado para decir la última palabra sobre la interpretación y el respeto de los derechos que proclaman, ha llevado al desarrollo de múltiples teorías sobre la imbricación de estas esferas de tutela con los sistemas constitucionales tradicionales. Así, se han acuñado conceptos como constitucionalismo multinivel<sup>2</sup> (vinculado inicialmente a una comprensión de la Unión Europea en términos constitucionales), pluralismo

---

<sup>1</sup> Vid. por todos, ROMBOLI, R. (2021). «La protección multinivel de los derechos fundamentales entre jueces nacionales y supranacionales en la experiencia europea». En Ruvalcaba García, G. D. (Coord.) *Tiempos de pandemia: diálogos sobre constitucionalismo, democracia y derechos fundamentales*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 171-182.

<sup>2</sup> PERNICE, I. (1999). «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Making revisited?». *Common Market Law Review*, 36 (4), pp. 703-750.

constitucional<sup>3</sup> o constitución red<sup>4</sup>. Y la idea de la tutela multinivel de los derechos tiene su origen, precisamente, en estos desarrollos doctrinales. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto Montesinos Padilla, la tutela multinivel existe, como realidad fáctica, independientemente de estas construcciones académicas: es un hecho desde el momento en que concurren distintas esferas de protección de los derechos más allá de las fronteras del Estado<sup>5</sup>. Lo que, sin desmerecer ni un ápice el valor explicativo de aquellas teorías, justifica por sí mismo el estudio más concreto sobre la naturaleza, funcionamiento y encaje de estos mecanismos o «niveles» de tutela en cada ordenamiento jurídico nacional.

Ocurre, no obstante, que la inmensa mayoría de los trabajos dedicados a estas cuestiones han puesto el foco sobre los sistemas internacionales de tutela de los derechos civiles y políticos, orillando una vez más el estudio de los derechos sociales y, con ello, de sus mecanismos de garantía. Una situación que, seguramente, no se explica solo por los numerosos prejuicios que aún persisten en torno a los derechos sociales, sino, sobre todo, por el alto grado de identificación entre los derechos humanos de corte civil y político y los derechos fundamentales. Lo que ha propiciado que la doctrina constitucionalista se haya volcado en el estudio de los vínculos entre ambas figuras. Así, son innumerables los trabajos sobre la tutela de los derechos consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal de Estrasburgo y su recepción en nuestro país, como también empiezan a serlo los relativos a la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en tanto que garante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, la tutela multinivel de los derechos sociales, al margen de algunas honrosas excepciones<sup>6</sup>, ha quedado enormemente desatendida. Y ello pese a que, en los últimos años, se han producido relevantes desarrollos de sus particulares sistemas de garantía, especialmente en relación con nuestro país.

---

<sup>3</sup> WALKER, N. (2002). «The Idea of Constitutional Pluralism». *The Modern Law Review*, 65 (3), pp. 317-359; TORRES PÉREZ, A. (2013). «En defensa del pluralismo constitucional». En FERRER MAC-GREGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. (Coords.). *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 457-480.

<sup>4</sup> BUSTOS GISBERT, R. (2005). *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*. Oñati: IVAP; BUSTOS GISBERT, R. (2012). «Elementos constitucionales en la red global». *Estudios de Deusto*, 60 (2), pp. 21-44.

<sup>5</sup> MONTESINOS PADILLA, C. (2016). «Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 11, pp. 212-214.

<sup>6</sup> Entre nosotros, el caso más destacado seguramente lo constituya la obra de Luis Jimena Quesada.

Por ello, el presente trabajo pretende contribuir a paliar en alguna medida este déficit de atención. Sin embargo, el enfoque que he escogido no es el de un estudio exclusivamente jurídico-formal de estos mecanismos de tutela. Ni tampoco el de un análisis omnicomprensivo de la protección conferida a todo un catálogo de derechos sociales. Por el contrario, he decidido investigar la tutela brindada por diversos sistemas normativos incardinados en el ordenamiento español a un derecho concreto: el derecho a la vivienda, que sirva al tiempo como hilo conductor y como objeto complementario del estudio, por varios motivos. En primer lugar, por los importantes avances que, en los últimos tiempos, han tenido lugar en la tutela jurídica del derecho a la vivienda, a todos los niveles: internacional-universal, internacional-regional, supranacional y, por supuesto, también nacional. En segundo lugar, porque el derecho a la vivienda constituye un ejemplo paradigmático de lo que tradicionalmente ha venido considerándose como un derecho social cuyo contenido, supuestamente, sería exclusivamente prestacional. En tercer lugar, porque el estudio de un derecho en concreto me permitirá explorar también las importantes posibilidades de tutela que para algunos derechos sociales se han abierto en el marco de sistemas normativos no específicamente concebidos para su protección, como es el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos o de la Unión Europea. Y, por último, porque un estudio en detalle de todo un catálogo de derechos sociales desborda con creces las posibilidades de una investigación doctoral hoy en día.

De esta forma, los objetivos de este trabajo son esencialmente dos. Por un lado, desentrañar los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda establecidos en los distintos niveles de tutela de los derechos humanos que se integran en el ordenamiento español y en los que se prevé algún tipo de mecanismo para su garantía, así como la recepción de estos estándares en nuestra normativa de producción interna. Y, al tiempo, tratar de determinar la naturaleza y el encaje jurídico de estos niveles de tutela dentro de nuestro ordenamiento jurídico cuando el mismo no esté claro.

Pero, ¿a qué «niveles de tutela» de los derechos me refiero exactamente? En este punto, sirviéndome de la construcción elaborada por Requejo Pagés, entiendo por tales aquellos sistemas normativos internacionales donde directa o indirectamente se tutela el derecho a la vivienda y que se encuentran integrados dentro del ordenamiento jurídico español. Es decir, que la Constitución determinaría la aplicabilidad de las normas jurídicas establecidas en ellos, pero no operaría como fuente de su validez, que solo podría

derivarse de los propios sistemas jurídicos internacionales<sup>7</sup>. En concreto, se trata de los siguientes. En primer lugar, el sistema universal de protección de los derechos sociales establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y su Protocolo Facultativo de 2008, que cuentan con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como órgano encargado de velar por su cumplimiento. En segundo lugar, el sistema regional de protección de los derechos sociales conformado por la Carta Social Europea de 1961 (versión revisada de 1996) y su órgano de garantía, el Comité Europeo de Derechos Sociales. En tercer lugar, el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos y su intérprete supremo, el Tribunal de Estrasburgo. Y, por último, el sistema normativo de la Unión Europea, prestando especial atención a su Carta de Derechos Fundamentales y la tutela de esta por el Tribunal de Justicia.

Ahora bien, esta agrupación no pretende desconocer las enormes diferencias que median entre unos y otros sistemas normativos. Así, no será lo mismo el sistema comunitario, que, si bien carece de una Constitución propiamente dicha, constituye en sí mismo un auténtico ordenamiento jurídico, pues goza de su propio sistema de producción normativa, y los otros tres, que únicamente cuentan con una serie de disposiciones jurídicas que, más allá de la interpretación conferida a las mismas por sus respectivos órganos de garantía, pueden considerarse estáticas. Ni tampoco resultará irrelevante la diversa naturaleza jurídica de sus distintos mecanismos de supervisión, como tendré la oportunidad de explicar a lo largo del trabajo. De hecho, aunque estudie la tutela brindada al derecho a la vivienda en cada uno de estos cuatro niveles o sistemas normativos, ya que en todos ellos han tenido lugar importantes desarrollos al respecto que, además, se retroalimentan entre sí, únicamente analizaré el encaje en nuestro ordenamiento de los dos primeros, es decir, de los concebidos específicamente para la tutela de los derechos sociales. Pues en relación con ellos se suscitan más dudas sobre su encaje en nuestro sistema constitucional, mientras que la integración en nuestro ordenamiento de los sistemas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Unión Europea ha sido ya ampliamente estudiada.

Una vez analizados los sistemas normativos de protección mencionados, así como las interacciones que se producen entre ellos, el estudio se centrará en analizar la configuración que el derecho a la vivienda ha recibido en el sistema jurídico estrictamente

---

<sup>7</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L. (1995). *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill.



nacional, así como sus convergencias y divergencias con los estándares internacionales desgranados.

Antes de entrar en materia, sin embargo, me gustaría hacer un breve inciso metodológico. Y es que este pretende ser un estudio desde el Derecho constitucional. No obstante, para poder abordar de forma rigurosa el encaje de las diversas piezas que componen la investigación, será imprescindible realizar ciertas aproximaciones desde el prisma de otras disciplinas: fundamentalmente, desde el Derecho internacional público y, dentro de este, desde el Derecho internacional de los derechos humanos. Al fin y al cabo, una cosa será estudiar el funcionamiento de estos mecanismos de tutela en la esfera puramente internacional, y otra bien distinta tratar de dilucidar el encaje de los mismos dentro de nuestro ordenamiento. Ahora bien, el manejo de estas diversas herramientas analíticas no pretende constituir ningún pretexto para la confusión de categorías dogmáticas. Así, el trabajo parte de la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, teniendo muy presente las palabras de Rubio Llorente cuando advertía que «el olvido de esta diferencia lleva frecuentemente a las instancias encargadas de garantizar la obligación negativa que imponen los derechos fundamentales [...] a invadir el ámbito de competencias propio de los poderes que han de realizar los derechos humanos en las respectivas sociedades»<sup>8</sup>. Lo que, como tratará de argumentarse, no obsta para que ese ámbito de competencias pueda verse legítimamente limitado en nuestro ordenamiento por la libre decisión de esos mismos poderes en conjunción con ciertas disposiciones constitucionales. Unas disposiciones que, precisamente, constitucionalizan derechos humanos y que, además, no necesariamente lo hacen en forma de derechos fundamentales, sino como principios rectores de la política social y económica. Y, en relación con esta última cuestión, me gustaría aclarar que el trabajo tampoco constituye ningún intento de construir los derechos sociales como derechos fundamentales<sup>9</sup>. Aunque, tratando de evitar cualquier tipo de voluntarismo, esto no me impedirá analizar las eventuales conexiones que puedan darse entre unos y otros.

---

<sup>8</sup> RUBIO LLORENTE, F. (2006). «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 4, p. 233. Buena parte de las reflexiones de este estudio se recogen también, con relevantes adiciones, en RUBIO LLORENTE, F. (2012). *La forma del poder*. Madrid: CEPC, pp. 1085-1127

<sup>9</sup> GOMEZ MONTORO, A. (2019). «La obsolescencia de los derechos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, pp. 60-64.

Aclarados estos extremos, creo que un estudio de estas características puede contribuir en alguna medida a clarificar el debate en torno a la articulación en nuestro sistema de fuentes de los distintos mecanismos internacionales de tutela de los derechos sociales. Además, quizá también pueda servir para prevenir algunas frustraciones sobre un asunto tan sensible como el derecho a la vivienda, sin perjuicio de que concurra a criticar los inmovilismos injustificados en relación con el mismo.

En cuanto a la estructura del trabajo, el mismo cuenta con cinco capítulos cuyo contenido, sintéticamente expuesto, es el siguiente.

En el Capítulo I me ocupo del sistema universal de tutela de los derechos sociales. En concreto, de la tutela proporcionada al derecho a la vivienda por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y por su órgano supervisor, el Comité DESC. El centro de gravedad de este capítulo reside en el estudio del procedimiento de comunicaciones individuales ante el Comité, un mecanismo introducido por medio del Protocolo Facultativo al PIDESC, que fue ratificado por España en septiembre de 2010. No obstante, haré también una sumaria referencia a las llamadas Observaciones Generales, una modalidad de resolución por medio de la cual el Comité define el sentido que atribuye a cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto. Y es que el derecho a la vivienda, contemplado en el artículo 11 del mismo, fue el primero sobre el que se adoptó una Observación General específica, la número 4. Y, además, ha sido objeto de otra adicional, la número 7, que se ocupa específicamente de los desalojos forzosos. Pese a todo, como digo, el peso del estudio de este sistema normativo recaerá sobre el mecanismo de comunicaciones individuales, operativo desde el 5 de mayo de 2013. Un procedimiento permite al Comité conocer las quejas presentadas directamente por individuos sujetos a la jurisdicción de un Estado parte en las que aleguen la vulneración de alguno de sus derechos contemplados en el PIDESC. A raíz de este mecanismo, el Comité DESC ha emitido hasta el momento siete dictámenes sobre eventuales violaciones del derecho a la vivienda por nuestro país.

Ahora bien, el capítulo no se limita al estudio del contenido atribuido al derecho a la vivienda por el Comité en sus resoluciones, sino que, para lograr una comprensión cabal de esta vía de tutela, se estudiará en profundidad su encaje en el ordenamiento jurídico español. Pues tanto el PIDESC como su Protocolo Facultativo son tratados internacionales válidamente celebrados y ratificados por España. Lo que exigirá determinar el lugar que ocupan sus disposiciones en nuestro sistema de fuentes, así como

los caracteres de su aplicabilidad. Cuestión que me llevará a explorar las posibilidades del control de convencionalidad reconocido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre, y, con ello, a indagar en la naturaleza jurídica tanto del propio Comité DESC como de sus distintas resoluciones.

En el Capítulo II se estudia el sistema regional de tutela de los derechos sociales conformado en el marco del Consejo de Europa por la Carta Social Europea y su órgano de garantía, el Comité Europeo de Derechos Sociales. De nuevo, se pondrá el foco sobre el funcionamiento de un mecanismo de tutela muy concreto: el procedimiento de reclamaciones colectivas, introducido en 1995 por un Protocolo adicional a la Carta, y que ahora se encuentra también incorporado en la versión revisada de esta de 1996. El estudio de este sistema de tutela reviste ahora especial interés, pues nuestro país ha ratificado en mayo de 2021 la Carta Social Europea revisada, aceptando someterse al procedimiento de reclamaciones colectivas. Por ello, también aquí será necesario dilucidar tanto la naturaleza de este mecanismo de supervisión como la de sus resoluciones, así como su encaje en nuestro ordenamiento, que será muy similar al del sistema de tutela analizado en el capítulo precedente.

Por otro lado, se examinará sumariamente el Proceso de Turín impulsado en el seno del Consejo de Europa para relanzar el sistema de la Carta. Y, finalmente, tratará de desgranarse el contenido atribuido en la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales al derecho a la vivienda, reconocido en el artículo 31 de la Carta Social Europea revisada.

El Capítulo III se centra en el estudio de la tutela brindada indirectamente al derecho a la vivienda por el Tribunal de Estrasburgo, dentro del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y es que, si bien se trata de una carta regional de derechos civiles y políticos, lo cierto es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido concediendo una relevante protección a algunas de las facultades que integrarían el derecho a la vivienda por medio de distintas vías. Por un lado, por su conexión con varios de los derechos reconocidos en el Convenio. Pero, sobre todo, a través de la expansión del bien jurídico tutelado por el derecho al respeto del domicilio contemplado en el artículo 8 CEDH. Así, en el curso de numerosos pronunciamientos el Tribunal ha ido desarrollando una consolidada doctrina en materia de desalojos forzosos absolutamente trascendental para la tutela de una facultad del derecho a la vivienda que podría calificarse como defensiva: el derecho de permanencia en la misma. Y lo ha hecho, fundamentalmente,

serviéndose de la técnica de las obligaciones positivas, que también será sumariamente reseñada. Por ello, será imprescindible analizar tanto el desarrollo de esta doctrina como los límites de la misma, vinculados fundamentalmente a su eficacia en las relaciones entre particulares.

El Capítulo IV se centra en las posibilidades de tutela que la vivienda habitual ha encontrado dentro del ordenamiento de la Unión Europea. Pues, aunque esta organización carece de competencias en la materia, lo cierto es que ha desplegado sobre la vivienda una tutela normativa indirecta, por conexión con ámbitos sobre los que sí goza de competencias. Además, será fundamental analizar las posibilidades de tutela que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ofrece para el derecho a la vivienda. Para lo cual resultará imprescindible examinar la naturaleza y el alcance de sus preceptos. Por otro lado, será también de interés constatar la voluntad que las instituciones comunitarias han manifestado por avanzar en la tutela de los derechos sociales, y cuyo cénit hasta ahora lo constituye la proclamación del Pilar Europeo de Derechos Sociales en 2017. Por último, el capítulo se ocupa de la tutela del derecho a la vivienda desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia sobre protección de los consumidores iniciada con el caso *Aziz c. Catalunya Caixa*, que propiciará una modificación del sistema procesal hipotecario español en relación con las cláusulas abusivas. Asimismo, se constatará como, desde la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, el TJUE ha ido aproximándose a la jurisprudencia del TEDH en materia de vivienda, llegando a afirmar que «el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta».

Para finalizar, el Capítulo V, el más extenso de la tesis, se centra en la tutela del derecho a la vivienda en el sistema constitucional español, estudiando las convergencias y divergencias de las normas de producción interna con los estándares internacionales desgranados en los capítulos previos, así como las posibilidades que nuestra Constitución ofrece para incorporar todos estos contenidos y la medida en que estas han sido o no aprovechadas hasta el momento. De este modo, en primer lugar trataré de determinar la naturaleza exacta del derecho contenido en el artículo 47 CE y, con ello, de su virtualidad jurídica. A continuación, abogaré por una interpretación amplia del mandato interpretativo contenido en el artículo 10.2 CE, que permita extender la eficacia del mismo sobre los principios rectores del capítulo III de la Constitución, de tal forma que algunos de los contenidos internacionalmente declarados del derecho a la vivienda

puedan ser incorporados el artículo 47 de la Constitución para hacerlo más reconocible y operativo.

Por otro lado, examinaré críticamente la medida en que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han incorporado, dentro de sus posibilidades, los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda. Especialmente, aquellos vinculados a la tutela frente a los desalojos forzosos instados por los poderes públicos.

Hecho esto, me centraré en la configuración infra-constitucional del derecho a la vivienda en nuestro país. Para ello será imprescindible, en el marco de nuestro Estado Autonómico, determinar la distribución constitucional de competencias en materia de vivienda, al objeto de determinar el papel que debe corresponder a los distintos legisladores en la configuración de este derecho. A lo que se suma un análisis sobre la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda establecido por algunos de los Estatutos de Autonomía reformados a partir de 2006.

Para concluir, se pasa revista a los principales desarrollos legislativos en materia de derecho a la vivienda, tanto a nivel estatal, donde destaca la reciente aprobación de un Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, como a nivel autonómico, que es donde con mayor profusión se han adoptado medidas orientadas a hacer efectivo este derecho, fundamentalmente a raíz de la crisis económica iniciada en el año 2008.



# CAPÍTULO I.- TUTELA UNIVERSAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA

## 1. INTRODUCCIÓN

El primero de los «niveles» de tutela del derecho a la vivienda donde más novedades se han producido en los últimos años es en el sistema internacional-universal de protección de los derechos humanos. Esto se ha debido, fundamentalmente, a la ampliación de las facultades de actuación del Comité encargado de la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) con la entrada en vigor en el año 2013 de un Protocolo Facultativo. Este tratado internacional —que España fue el primer país europeo en ratificar— ha introducido, entre otras cuestiones, un mecanismo de comunicaciones individuales que viene a equiparar las posibilidades de tutela de este Comité con las de otros órganos de supervisión de tratados del sistema internacional universal. En virtud de este procedimiento, el Comité DESC puede ahora brindar una tutela concreta a todos aquellos individuos sujetos a la jurisdicción de un Estado parte del Protocolo que presenten una comunicación ante este organismo alegando la violación de alguno de sus derechos convencionales. De este modo, los derechos sociales contemplados en el PIDESC adquieren la condición de derechos subjetivos directamente accionables por los particulares *en la esfera internacional*, al tiempo que va desarrollándose una concreción de su contenido con la progresiva elaboración de un cuerpo doctrinal por parte del Comité.

Pues bien, se da la circunstancia de que la gran mayoría de las resoluciones emitidas por el Comité DESC en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales hasta el momento no solo han tenido por objeto el derecho a una vivienda adecuada, sino que además resuelven casos referidos a España. Un indicador —otro más— de las deficiencias que afligen a nuestro país en materia de vivienda, también en el plano normativo. Sin embargo, no resulta en absoluto claro cuál haya de ser el encaje jurídico de estas resoluciones, ni siquiera del sistema o nivel internacional universal de tutela de los derechos sociales en general, en nuestro ordenamiento constitucional.

El presente capítulo tiene por objeto estudiar tanto la aparición como el funcionamiento del Comité DESC y de su relativamente novedoso procedimiento de comunicaciones individuales para, después, poner el foco en la tutela brindada al derecho a la vivienda a través de este mecanismo. Hecho esto, trataré de arrojar luz sobre el encaje jurídico-formal de este sistema de protección de derechos sociales en nuestro ordenamiento.

## 2. LA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL SISTEMA INTERNACIONAL UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El sistema universal de protección de los derechos humanos se asentó originalmente sobre tres documentos fundamentales adoptados bajo el auspicio de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Conjuntamente, estos textos constituyen lo que algunos han calificado como la Carta internacional de los derechos humanos o *International Bill of Rights*. El primero y principal de estos documentos es la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Una declaración que, pese a su indiscutible trascendencia política y su inconmensurable resonancia práctica, carece de fuerza jurídica vinculante, ya que formalmente no es un tratado internacional, sino una resolución emitida por una organización internacional.

En segundo lugar, junto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y un par de décadas posteriores a ella, están las dos convenciones internacionales conocidas coloquialmente como los «Pactos de Nueva York»: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC o el Pacto) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Ambos aprobados simultáneamente y abiertos a la firma y ratificación en el seno de la Asamblea General de las ONU por la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Estos Pactos vienen a dotar de contenido jurídico a la práctica totalidad de los derechos enunciados en la Declaración Universal, e implican —ahora sí— la asunción de obligaciones convencionales jurídicamente vinculantes para aquellos Estados que los ratifiquen; a salvo, claro está, de las posibles reservas. La razón por la que se adoptaron dos instrumentos internacionales en lugar de uno solo (como era la intención primaria de



la Asamblea General<sup>10</sup>) trae causa tanto del clima de tensión internacional propiciado por la Guerra Fría, donde cada uno de los dos bloques geopolíticos otorgaba preponderancia a un conjunto de derechos humanos sobre otros<sup>11</sup>, como del proceso de descolonización. Además, a estos factores hay que añadir «una reticencia conceptual para reconocer a los DESC la calidad de derechos humanos y, por consiguiente, su justiciabilidad, en el sentido más amplio de la palabra, o sea el derecho a un recurso efectivo, judicial, administrativo o de otra índole»<sup>12</sup>. Seguramente, esta última concepción sirva también para explicar una de las diferencias más destacadas entre el PIDCP y el PIDESC: el establecimiento solo por el primero de estos pactos de un mecanismo convencional *ad hoc* para la supervisión del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes, cuestión sobre la que volveré en detalle más adelante.

De lo que no hay duda es de que la materia regulada por ambos pactos —ratificados por España en abril de 1977<sup>13</sup>— son los derechos humanos, en el sentido que concede a este tipo de tratados y acuerdos internacionales el artículo 10.2 de la Constitución Española (CE). Además, se trata de convenios que, aun siendo fruto del pacto entre distintos Estados, no encajan dentro de la categoría que la doctrina internacionalista califica como *tratados-contrato*, es decir, como «negocios jurídicos internacionales referidos a un hecho o a un caso concreto»<sup>14</sup>. Por el contrario, estamos ante *tratados-normativos*, que también son «negocios jurídicos internacionales, pero de contenido normativo y válidos para una serie indeterminada de casos»<sup>15</sup>. En este sentido, se asemejan al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), pues «establecen unos fines a alcanzar con carácter general y sin intereses concretos»<sup>16</sup>. Unos fines que, además, afectan directamente al núcleo de la soberanía de sus Estados parte, pues determinan la

---

<sup>10</sup> Así se desprende de su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>11</sup> TEXTIER, P. (2014). «Las garantías de los derechos sociales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dirs.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 446.

<sup>12</sup> Ídem.

<sup>13</sup> «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977.

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (1987). *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, p. 77.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Ídem.

manera en que deben articularse las relaciones de estos con los individuos sujetos a su jurisdicción.

Estos rasgos que se acaban de enunciar se desprenden tanto del artículo 2 del PIDCP como del artículo 2 del PIDESC, que en sus primeros apartados establecen, respectivamente, lo siguiente:

#### **Artículo 2 PIDCP**

«1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

#### **Artículo 2 PIDESC**

«1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos».

Ahora bien, pese a la índole común de ambos tratados que acaba de apuntarse, lo cierto es que la mera lectura de los preceptos transcritos ya pone de manifiesto diferencias de calado en cuanto a la naturaleza de las obligaciones que cada uno de los dos Pactos impone a sus Estados parte. Diferencias que sucintamente trataré de desgranar a continuación.

### **3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES DEL PIDESC**

En torno a la naturaleza jurídica de las obligaciones impuestas por el PIDESC, la doctrina internacionalista ha escrito con profusión<sup>17</sup>. Asimismo, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) dedicó una de sus primeras

---

<sup>17</sup> Seguramente, el mejor punto de partida sea el trabajo redactado por quien fuera primer *Chair* del CDESC, el eminente tratadista de Derecho internacional Philip Alston: ALSTON, P. y QUINN, G. (1987) «The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Quarterly*, 9, pp. 156-229.

Observaciones Generales a esta cuestión<sup>18</sup>. Aquí me limitaré a dar algunas pinceladas al respecto, indispensables para poder avanzar en la investigación del objeto de estudio de este trabajo.

Como acabamos de ver, mientras que el PIDCP establece una obligación para sus Estados parte de «respetar y garantizar» los derechos que establece (en presente, desde que el tratado se ratifica y entra en vigor), lo que el PIDESC impone a sus miembros es «adoptar medidas (también en presente) [...] hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos» que reconoce. En palabras de BONET, del artículo 2.1 del Pacto se desprende, «en primer término, que el PIDESC contiene en conjunto tanto “obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado”; y, en segundo término, que la obligación jurídica derivada del compromiso de *adoptar medidas* —junto con la de garantizar los DESC a toda persona sin discriminación alguna— “*imposes an immediate and readily identifiable obligation upon states parties*” (aplicación inmediata)»<sup>19</sup>.

Es decir, que, aunque en ocasiones se haya querido utilizar la nota de la progresividad para negar la virtualidad del PIDESC, esta característica se predica de la efectividad de los derechos contenidos en el Pacto y no del compromiso de adoptar medidas, que goza de eficacia inmediata una vez que el tratado ha entrado en vigor. Unas medidas que, sin duda, podrán ser de muy distinta naturaleza, pues el margen de discrecionalidad que se deja a los Estados para adoptarlas es muy amplio, pero que en todo caso habrán de ser siempre respetuosas con otras obligaciones inmediatamente aplicables también previstas en el Pacto, como la mencionada prohibición de discriminación contemplada en el art. 2.2 PIDESC<sup>20</sup>. En este sentido, la Observación General núm. 3 establece que, «aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se

---

<sup>18</sup> CDESC, «Observación General núm. 3 - La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)», *Documento E/1991/23*.

<sup>19</sup> BONET PÉREZ, J. (2016). «Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales». En BONET PÉREZ, J. y ALIJA FERNÁNDEZ, R. A. (Eds.). *La exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales en la sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*. Madrid: Marcial Pons, p. 38. Cursivas en el original.

<sup>20</sup> CDESC, «Observación General núm. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto)», *Documento E/C.12/GC/20*, §7.

cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, [...] consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación...". La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración»<sup>21</sup>.

A mi juicio, no hay duda de que la divergencia entre las obligaciones que ambos Pactos imponen trae causa de la diversa naturaleza de los derechos que contemplan<sup>22</sup>. Sin que esto quiera decir ni que todos los derechos establecidos en cada uno de los pactos sean iguales entre sí, ni que por recogerse en uno u otro hayan de ser considerados como de primera o de segunda categoría. Y es que parece innegable que la garantía de cada uno de los derechos humanos recogidos en estos dos tratados impondrá a los Estados un haz particular de obligaciones tanto positivas como negativas, que podrá compartir o no con otros derechos. El problema, no obstante, reside en simplificar hasta la caricatura las diferencias estructurales entre unos derechos y otros. Algo que ocurre, por ejemplo, cuando se afirma que los derechos civiles y políticos solo requieren del Estado una actitud pasiva, de no intervención, mientras que los derechos sociales exigirían única y exclusivamente la prestación de recursos económicos. Aunque también en sentido inverso se incurre con frecuencia en una voluntariosa imprecisión: cuando se da a entender que los derechos sociales no resultan, por lo general, más costosos que los civiles y políticos.

En su ya clásico trabajo sobre el coste de los derechos, Stephen Holmes y Cass R. Sunstein dejaron claro que la efectividad de todos los derechos supone la asunción de obligaciones positivas por parte de los Estados: «*all rights are costly because all rights presuppose taxpayer funding of effective supervisory machinery for monitoring and enforcement*»<sup>23</sup>. Ahora bien, pese a la indiscutible veracidad de esta afirmación (nadie

---

<sup>21</sup> CDESC, «Observación General núm. 3», *op. cit.* aptados. 1-2.

<sup>22</sup> Así lo apunta también BONET, al afirmar que «el juego de la inmediatez/progresividad de las obligaciones jurídicas contraídas parece responder, a tenor de los trabajos preparatorios del PIDESC, a la esencia de los DESC». BONET PÉREZ, J., *op. cit.*, p. 38.

<sup>23</sup> HOLMES, S. y SUNSTEIN, C. R. (2000). *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*. Nueva York: Norton, p. 44. La argumentación de que la efectividad de cualquier derecho presupone inexorablemente el despliegue de recursos (tanto económicos como de otra índole) por parte del Estado se desarrolla a lo largo de todo el primer capítulo del libro: «All rights are positive», pp. 35-48.

puede negar que la virtualidad de todos los derechos requiere de la existencia y adecuado funcionamiento de una costosa maquinaria estatal, tanto administrativa como judicial), lo cierto es que la garantía de algunos derechos resulta mucho más cara que la de otros. A modo de ejemplo: parece complicado que pueda respetarse el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (art. 14 PIDCP) si no se han dispuesto todos los medios materiales y humanos necesarios para constituir, organizar y mantener en funcionamiento un Poder judicial y una Administración de Justicia dignos de tal nombre. No obstante, resulta igualmente difícil rebatir que para garantizar efectivamente a todos los ciudadanos de un Estado el derecho a una vivienda adecuada (art. 11 PIDESC) se requiere eso y bastante más. Eso, porque la seguridad jurídica en la tenencia de una vivienda presupone necesariamente la existencia de un sistema judicial que permita dirimir los innumerables litigios que pudieran suscitarse en torno a ella<sup>24</sup> (un claro ejemplo de interdependencia e indivisibilidad entre derechos humanos). Y bastante más, porque el Estado tendrá que adoptar también medidas prestacionales encaminadas a garantizar o, cuanto menos, propiciar que quienes no puedan acceder a una vivienda en condiciones de mercado puedan hacerlo por otras vías.

En resumen, la maniquea contraposición entre obligaciones negativas y positivas como correspondientes en exclusiva a una u otra categoría de derechos ha quedado totalmente superada. Como resultado, normalmente se acepta que «la efectividad de todos los derechos humanos [...] implica que se asuman obligaciones positivas y negativas: hace tiempo que la efectividad de los derechos civiles y políticos se vincula a obligaciones positivas, mientras que igualmente parece cada vez más claro que los DESC generan también obligaciones negativas»<sup>25</sup>.

Al objeto de comprender con mayor precisión la realidad que se esconde tras la efectividad de todos los derechos humanos, la doctrina científica ha ido estableciendo nuevas categorías de obligaciones de los Estados. En este sentido, Shue elaboró una primera distinción con tres niveles de obligaciones que posteriormente fue asumida y

---

<sup>24</sup> «*To have a right, it has been said, is always to be a potential plaintiff or appellant*», nos recuerdan Holmes y Sunstein, citando a Kelsen. *Ibid.*, p. 45.

<sup>25</sup> BONET PÉREZ, J. (2016), *op. cit.*, pp. 38-39.

adaptada por el propio CDESC en las *Directrices de Maastricht*<sup>26</sup>. De acuerdo con ella, podría distinguirse entre obligaciones de respetar, garantizar y satisfacer los derechos<sup>27</sup>. Pero también se han propuesto sistematizaciones más complejas, que resultan incluso más precisas. Es el caso de la elaborada por Van Hoof, que incluye cuatro niveles de obligaciones diferenciados: respetar, proteger, asegurar y promover. De acuerdo con esta distinción, «las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de asegurar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien»<sup>28</sup>.

En cualquier caso, lo más relevante es que estas construcciones «*helped to clarify that sometimes rights realization might require only minimal resources —such as for duties of respect— and yet in other instances might require investment into a regulatory regime —such as for duties to protect— or even greater expenditures, in terms of social services delivery or goods provision —such as for duties to fulfil*»<sup>29</sup>.

Parece lógico que esta comprensión más poliédrica y completa de las obligaciones que asumen los Estados al ratificar tanto el PIDCP como el PIDESC tenga reflejo en sus mecanismos de supervisión. Es decir, que si la efectividad de los derechos sociales no depende exclusivamente de prestaciones estatales, sino también de la satisfacción de ciertas obligaciones inmediatamente exigibles, los sistemas de control de su cumplimiento deberían ajustarse a esta realidad. Y lo cierto es que, en buena medida, eso

---

<sup>26</sup> ONU, «Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», *Documento E/C.12/2000/13*, pp. 17-18.

<sup>27</sup> SHUE, H. (1996). *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*. Princeton: Princeton University Press. Citado por YOUNG, K. G. (2019). «Waiting for rights: progressive realization and lost time». En YOUNG, K. G. (Ed.). *The future of economic and social rights*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 669.

<sup>28</sup> VAN HOOFF, G. H. J. (1984). «The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views». En ALSTON, P. y TOMASEVSKI, K. (Eds). *The Right to Food*. Utrecht: Martinus Nijhoff, pp. 97-110. Citado por ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2005). «Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales». *Jura Gentium*. Disponible en: <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm> [fecha de consulta: 02/10/2020]

<sup>29</sup> YOUNG, K. G., *op. cit*, p. 669.

es lo que ha ido ocurriendo. No obstante, y como ya se ha avanzado, los prejuicios iniciales en torno a la exigibilidad jurídica de los derechos sociales propiciaron que, inicialmente, se configurasen dos sistemas de supervisión radicalmente distintos en el ámbito universal de tutela de los derechos humanos. Dos sistemas que solo se han ido equiparando con el paso de las décadas. Veamos cómo ha sido este proceso de progresiva convergencia.

#### 4. DE LA DIVERGENCIA A LA EQUIPARACIÓN ENTRE LOS MECANISMOS DE SUPERVISIÓN DEL PIDCP Y EL PIDESC

##### 4.1. El Comité de Derechos Humanos

La parte IV del PIDCP instituye el Comité de Derechos Humanos (Comité DDHH), un órgano formado por dieciocho miembros, nacionales de los Estados parte del Pacto, que ejercen sus funciones a título personal (art. 28) durante un mandato de cuatro años (art. 32). Este Comité sería, según doctrina autorizada, «el órgano con máxima competencia para interpretar el alcance y significado del Pacto y de sus Protocolos Facultativos»<sup>30</sup>. Una función interpretativa que desempeña por medio de los distintos mecanismos de actuación contemplados en estos tratados. Pero, «sobre todo, a través de los *comentarios generales* adoptados en virtud del art. 40.4 del PIDCP, en los que define el sentido que el Comité atribuye a cada uno de los derechos reconocidos»<sup>31</sup>.

Además, el Comité de Derechos Humanos desempeña una actividad de supervisión y control del cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados parte por medio de tres procedimientos.

i) En primer lugar, un sistema de supervisión de los informes que los Estados que hayan ratificado el Pacto están obligados a presentar periódicamente y en los que, según su artículo 40.1, informarán «sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos»<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> DIEZ DE VELASCO, M. (2016). *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición, reimpresión. Madrid: Tecnos, p. 684.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Como vemos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también se incluye con total normalidad la noción de progresividad para referirse a la efectividad de los derechos que contempla.

ii) En segundo lugar, un sistema de denuncias entre los Estados parte que hayan formulado la declaración facultativa de aceptación de esta competencia del Comité, prevista en el artículo 41 PIDCP.

iii) Y, por último, un mecanismo de comunicaciones individuales establecido por el Protocolo Facultativo primero del Pacto<sup>33</sup> (PF-PIDCP). Este último únicamente se aplica a aquellos Estados que hayan ratificado ambos instrumentos, y permite a cualquier individuo que se halle bajo la jurisdicción de uno de estos países denunciar ante el Comité de Derechos Humanos una presunta violación de los derechos que el PIDCP le reconoce.

Pese a que el Comité DDHH es un órgano establecido sobre la base de un tratado internacional independiente, su vinculación con el entramado institucional de Naciones Unidas es evidente. El propio PIDCP lo pone de manifiesto al disponer en su artículo 36 que «el Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto».

#### **4.2. Los orígenes del Comité DESC**

Por su parte, el PIDESC, a diferencia no solo del PIDCP, sino también de otros instrumentos internacionales más específicos de protección de los derechos humanos en el ámbito universal<sup>34</sup>, no instituye ningún órgano de supervisión *ad hoc*. En su lugar, la Parte IV del tratado encomienda la tarea de supervisar el cumplimiento de las obligaciones emanadas del Pacto al Consejo Económico y Social (ECOSOC o el Consejo), uno de los seis órganos principales de la ONU establecido por el artículo 61 de la Carta de San Francisco y que cuenta, entre otras funciones, con la de «hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las

---

<sup>33</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. España se adhirió a éste Protocolo el 17 de enero de 1985. BOE núm. 79, de 2 de abril de 1985, páginas 8757 a 8759.

<sup>34</sup> Es el caso de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre los derechos del niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.



libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades» (art. 62.2 de la Carta).

Entre los motivos que justifican esta decisión de no instituir un órgano específico de supervisión nos encontramos, de nuevo, con el contexto internacional de la época. Según CRAVEN, «*in 1966, the Socialist States were still suspicious of any international means of implementation, the African States were disillusioned with "expert bodies" in light of the ICJ's recent decision in the South West Africa Cases and the Western States had little political interest in economic, social and cultural rights. Essentially there was no "champion" to push for strong implementation procedures for the draft Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*»<sup>35</sup>.

Como consecuencia, de los artículos 16 a 25 del PIDESC se desprende un sistema de supervisión basado en la presentación de informes por los Estados parte. Un sistema que es confuso en cuanto a su naturaleza, propósito, nivel de control e, incluso, en cuanto al papel que los órganos involucrados en el mismo deben desempeñar. Y es que, si bien se dice que el ECOSOC examinará las copias de los informes (art. 16.2.a PIDESC) presentados por los Estados conforme al programa establecido por este órgano (art. 17 PIDESC), también se menciona a la Comisión de Derechos Humanos<sup>36</sup>, que podrá estudiar dichos informes y hacer recomendaciones de carácter general (art. 19 PIDESC)<sup>37</sup>.

En la práctica, para cumplir con la función de supervisión encomendada por el PIDESC (que entró en vigor el 3 de enero de 1976), el ECOSOC, en su Resolución 1988 (LX) de 11 de mayo de 1976<sup>38</sup>, optó inicialmente por configurar un sistema de informes bianual en tres fases para los Estados parte. De acuerdo con el mismo, los Estados debían presentar primero informes relativos a los derechos de los artículos 6 a 9 del PIDESC; dos años después, sobre los artículos 10 a 12; y, otros dos años después, sobre los artículos

---

<sup>35</sup> CRAVEN, M. (1995). *The International covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*. Oxford: Oxford University Press, Clarendon Paperbacks, p.37.

<sup>36</sup> La Comisión de Derechos Humanos (órgano subsidiario del ECOSOC y creado por este bajo la cobertura del artículo 68 de la Carta de San Francisco) fue sustituida en 2006 por el Consejo de Derechos Humanos, una institución creada por la Resolución 60/251, de 3 de abril de 2006, de la Asamblea General y que, por tanto, es ahora un órgano dependiente de esta y no ya del ECOSOC.

<sup>37</sup> CRAVEN, *op. cit.*, p. 38.

<sup>38</sup> E/C.12/1989/4 (1988), página 3.

13 a 15. Además, en el punto noveno de la citada Resolución, el Consejo estableció un Grupo de Trabajo para que le asistiese en el examen de estos informes.

Pese a todo, los resultados arrojados en los primeros años de funcionamiento de este sistema dieron lugar a críticas generalizadas sobre la forma en que se había implementado la supervisión del cumplimiento de las obligaciones del Pacto. Y esto, unido a un creciente interés por los llamados derechos económicos, sociales y culturales en el seno de varios órganos de Naciones Unidas, así como a una actitud algo más aperturista por parte de la Unión Soviética<sup>39</sup>, propició un cambio de modelo. Así, por medio de su Resolución 1985/17, de 28 de mayo<sup>40</sup>, el ECOSOC decidió crear el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, un órgano semejante al Comité de Derechos Humanos en cuanto al número de miembros y la duración de su mandato, pero con una diferencia fundamental en lo referido a su origen: mientras que este es un órgano creado directamente por un tratado internacional, el Comité DESC es un órgano subsidiario del ECOSOC. Un órgano que fue instituido en virtud de la potestad que el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas atribuye al Consejo para establecer «comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones». Paso a analizar, pues, cuáles son las consecuencias de esta diversa legitimidad de origen entre ambos comités, para después entrar en detalle en las funciones del CDESC y los mecanismos por medio de los cuales las desempeña.

### **4.3. La naturaleza del Comité DESC como órgano no convencional**

En primer lugar, si bien es evidente que los Estados que hayan ratificado el PIDCP<sup>41</sup> aceptan la competencia del Comité de Derechos Humanos, pues la misma deriva directamente del tratado internacional del que son parte, la competencia del Comité DESC es indirecta, en tanto que órgano dependiente del ECOSOC. Ahora bien, desde mi punto de vista, esto no hace menos legítima la función del Comité<sup>42</sup>, pues los Estados parte del

---

<sup>39</sup> ALSTON, P. (1987). «Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Quarterly*, 9 (3), pp. 346-348.

<sup>40</sup> E/RES/1985/17.

<sup>41</sup> 173 Estados, a 31 de enero de 2022.

<sup>42</sup> Como apuntan KHALIQ y CHURCHILL: «*there is some question as to the legitimacy of the ICESCR Committee itself, given that its members are elected by the Economic and Social Council, not by states parties to the ICESCR, even though not all members of the Council are parties to the ICESCR and those*

PIDESC<sup>43</sup> han aceptado voluntariamente que el ECOSOC examine los informes que están obligados a presentar y, como ya he mencionado, el ECOSOC está facultado por la Carta de San José, que ha sido ratificada por todos los Estados parte del PIDESC, para establecer las comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones.

Dicho esto, la primera consecuencia de esta diversa naturaleza jurídica reside en que, si bien los dieciocho miembros del Comité DDHH han de ser necesariamente nacionales de los Estados parte del PIDCP, en el caso del Comité DESC esto no tiene por qué ser así. Sobre el papel, al menos, podrían formar parte de este miembros del ECOSOC que fueran nacionales de Estados que no han ratificado el PIDESC, pues ni la Resolución 1985/17 ni el Reglamento del Comité DESC<sup>44</sup> imponen nada al respecto. Como apunta CRAVEN, parecería que la igualdad soberana de los Estados impone que la supervisión de las obligaciones asumidas por la ratificación de un tratado internacional se lleve a cabo por los Estados parte del mismo<sup>45</sup>. Aunque también es cierto que la supervisión, para ser efectiva, requiere de una cierta independencia por parte del órgano encargado de llevarla a cabo. Así, pudiera parecer que el PIDESC, al designar al ECOSOC como órgano responsable de esta tarea, se inclinó por esta segunda postura. Sin embargo, lo cierto es que esta decisión se tomó sobre el entendido de que el único papel de supervisión del Pacto habría de consistir en prestar asistencia técnica a los Estados parte para que estos pudieran dar cumplimiento a sus obligaciones convencionales más fácilmente<sup>46</sup>. En cualquier caso, aunque la puerta esté abierta a expertos nacionales de otros Estados que no sean parte del Pacto, en la práctica no se ha dado ningún caso, ni parece probable que esto vaya a ocurrir en el futuro. Hay que tener en cuenta, además, que aunque el ECOSOC solo está integrado por 54 miembros de las Naciones Unidas, a lo largo de los años el número de Estados parte del PIDESC ha ido aproximándose cada vez más al de Estados miembros de la ONU<sup>47</sup>.

---

*that are represent only about a third of all parties*». KHALIQ, U. y CHURCHILL, R. (2012). «The protection of economic and social rights: a particular challenge?». En KELLER, H. y ULFSTEIN, G. (Dirs.) *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 207.

<sup>43</sup> 171 Estados, a 31 de enero de 2022.

<sup>44</sup> E/C.12/1990/4/Rev.1, de 1 de septiembre de 1993.

<sup>45</sup> CRAVEN, *op. cit.*, p. 49.

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> En la actualidad, 193 Estados son miembros de pleno derecho de la ONU.

En segundo lugar, cabe también afirmar que uno de los beneficios en que se traduce la posición que ocupa el Comité DESC es el de gozar de una mayor autonomía financiera, pues no depende económicamente de los Estados parte del Pacto, sino que se financia exclusivamente a través de Naciones Unidas<sup>48</sup>. Además, si bien es cierto que el Comité se halla sujeto a los mandatos del ECOSOC, lo cierto es que este ha demostrado poco interés por el funcionamiento del aquél, lo que le ha permitido una mayor flexibilidad a la hora de actuar que si hubiera estado sometido —como ocurre con otros comités— a la letra de un tratado internacional. Como se verá, esto ha tenido importantes consecuencias en la evolución que ha experimentado el Comité desde su creación, ya que le ha permitido expandir sus competencias más allá de lo previsto en sus escuetas y ambiguas normas fundacionales. Ahora bien, también podría argumentarse que su relación de dependencia respecto del ECOSOC hace del Comité un órgano especialmente frágil, pues su misma existencia depende de aquél. Una fragilidad que se puso de manifiesto cuando se constató la imposibilidad jurídica de que el PIDESC impusiera obligaciones relativas a su implementación sobre la ONU, pues los artículos 18 y 19 del Pacto no recogen mandatos al ECOSOC, sino que hablan de la *posibilidad* de que este desempeñe determinadas funciones. Pese a todo, parece que esta debilidad no se ha traducido en ninguna consecuencia práctica hasta el momento<sup>49</sup>.

En resumen: es cierto que el Comité DESC difiere sustancialmente del Comité DDHH en cuanto a la fuente de la que obtiene su legitimidad jurídica y que, en consecuencia, ocupa una posición particular frente a los órganos *convencionales* de supervisión de tratados de derechos humanos. De hecho, con el propósito de corregir esta situación, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas propuso en 2007, por medio de su Resolución 4/7, de 30 de marzo «iniciar un proceso, de conformidad con el derecho internacional y, en particular, el derecho de los tratados internacionales, para modificar la condición jurídica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fin de equipararlo a todos los demás órganos de supervisión de tratados». Pues bien, pese a que esta iniciativa no ha logrado aún su propósito, nada ha impedido al Comité DESC expandir su campo de actuación y desarrollar una muy intensa y

---

<sup>48</sup> E/RES/1985/17, párrafo e).

<sup>49</sup> CRAVEN, *op. cit.*, p. 49-51.

prometedora actividad de supervisión que se estudiará a continuación. Algo para lo que, como he tratado de argumentar, estaba perfectamente legitimado.

## 5. LAS FUNCIONES DEL COMITÉ DESC Y SUS MECANISMOS DE ACTUACIÓN

De acuerdo con la Resolución 1985/17 por la que se crea el Comité DESC, este no sería sino el nuevo nombre del grupo de trabajo que ya estableciera el ECOSOC en 1978, por lo que su función principal habría de seguir siendo la misma: prestar apoyo al Consejo en el examen de los informes presentados por los Estados parte del PIDESC. Además, el párrafo f) de dicha Resolución encarga al Comité remitir al ECOSOC un informe de sus actividades, así como hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general sobre la base de su examen tanto de los informes presentados por los Estados parte como por los organismos especializados. Todo ello con el objeto de asistir al Consejo en el cumplimiento de las funciones para las que le habilitan los artículos 21 y 22 del PIDESC.

### 5.1. El sistema de presentación de informes

En cumplimiento de este mandato, de acuerdo con la parte IV del PIDESC —y a imagen y semejanza del Comité DDHH— el primer procedimiento por medio del cual el Comité DESC desempeña sus funciones de supervisión es un *sistema de informes periódicos*. Un mecanismo «propio del Derecho Internacional clásico, superficial y muy respetuoso de la soberanía del Estado que en la práctica, sin embargo, ha tenido una evolución notable»<sup>50</sup>. El diseño de este sistema viene establecido por los artículos 58 a 65 del Reglamento del Comité DESC. Básicamente, consiste en la presentación de un primer informe a los dos años de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte interesado y, posteriormente, la presentación de informes sucesivos en intervalos quinquenales.

De acuerdo con el artículo 58 del Reglamento CDESC, los informes de los Estados versarán «sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el Pacto». La idea es que la presentación del informe de lugar a un *dialogo constructivo*<sup>51</sup> entre el Comité y los representantes del Estado que presenta el informe, quienes, de acuerdo con el artículo 62 del Reglamento, «podrán estar presentes en las sesiones del Comité en que se examinen sus respectivos

---

<sup>50</sup> BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M. (2014). *Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch. Edición digital. p. 83.

<sup>51</sup> CDESC, «Observación General núm. 1: Presentación de informes por los Estados partes», *Documento E/1989/22*, aptdo. 5.

informes. Dichos representantes deberán estar en condiciones de formular declaraciones sobre los informes presentados por sus Estados y de responder a las preguntas que puedan hacerles los miembros del Comité».

Es de reseñar que, por medio de la Resolución 1987/5<sup>52</sup>, de 26 de mayo, el ECOSOC invitó formalmente a las ONGs con estatus consultivo a presentar ante el Comité declaraciones escritas que pudieran contribuir a la realización plena de los derechos enunciados en el Pacto, lo que quedó plasmado en el artículo 69 del Reglamento. En otras palabras, el Comité DESC se vale también de la información presentada por estas ONGs para determinar si los Estados parte del Pacto cumplen o no con sus obligaciones convencionales, lo que representó un importante avance en el campo de la supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos y permitió al Comité afirmar desde muy pronto la existencia de violaciones del PIDESC con base en esta información no gubernamental.

El examen de los informes estatales termina con la adopción por el Comité de las llamadas *observaciones finales*. Pese a que no está claro el fundamento jurídico que habilita su emisión<sup>53</sup> ni, por tanto, su naturaleza jurídica, lo cierto es que estas observaciones se han convertido en el mecanismo de cierre del sistema de presentación de informes, y el Comité se sirve de ellas para indicar el grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte. En cualquier caso, el nivel de precisión de estas observaciones variará en función de la calidad de la información de que disponga el Comité. A lo que hay que añadir que, si bien el Comité es un órgano compuesto por expertos independientes que puede recibir información de organizaciones no gubernamentales, no estamos ante un tribunal internacional, por lo que se ha de encontrar un equilibrio entre la función cuasi-jurisdiccional de detección de las violaciones de los

---

<sup>52</sup> E/C.12/1989/4 (1988), p. 28.

<sup>53</sup> Según CRAVEN, «it would appear that they evolved as part of the "constructive dialogue" and represent a stage in the ongoing process of "consideration". As such they do not represent the "suggestions and recommendations of a general nature it mandated by ECOSOC to assist it in undertaking its responsibilities in articles 21 and 22 of the Covenant». CRAVEN, *op. cit.* p. 87. Sin embargo, mi opinión es que la emisión de estas observaciones finales sí encontraría apoyo en la posibilidad de formular sugerencias y recomendaciones de carácter general que se contempla en el párrafo f) de la Resolución 1985/17 por la que se crea el Comité DESC. Una tesis que se ve reforzada por el hecho de que este mandato haya sido recogido en el artículo 64 del Reglamento del Comité, precepto localizado dentro de su sección XV, que lleva por rúbrica «informes transmitidos por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto».

derechos consagrados en el Pacto y su tarea de colaborar con los Estados parte para que estos satisfagan sus obligaciones convencionales.

## 5.2. Las observaciones generales

Mención aparte del sistema de presentación de informes merece la adopción de las llamadas *observaciones generales*. Estas resoluciones serían, en palabras de ALSTON, «*means by which a UN human rights expert committee distils its considered views on an issue which arises out of the provisions of the treaty whose implementation it supervises and presents those views in the context of a formal statement of its understanding to which it attaches major importance*»<sup>54</sup>.

Como se ha visto, el Comité DDHH goza de competencia para adoptar observaciones o comentarios generales al amparo del artículo 40.4 PIDCP. Por el contrario, el PIDESC no contiene ninguna previsión al respecto. Algo evidente si tenemos en cuenta que este convenio ni siquiera contempla la existencia del propio Comité DESC.

Pese a todo, este mecanismo fue propuesto por el ECOSOC en relación con el CDESC en el párrafo noveno de su Resolución 1987/5<sup>55</sup>, de 26 de mayo, y respaldado por la Resolución 42/102<sup>56</sup>, de 7 de diciembre de 1987, de la Asamblea General de la ONU. Como señala Alston, «*the ESCR Committee seized upon the Council's openness to its undertaking this role by immediately moving to enshrine the power to adopt General Comments in its Rules of Procedure, which were subsequently formally endorsed by the Council*»<sup>57</sup>. Así, el artículo 65 del Reglamento del Comité DESC establece que «el Comité podrá preparar observaciones generales, basadas en los diversos artículos y disposiciones del Pacto, con objeto de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes».

---

<sup>54</sup> ALSTON, P. (2001). «The historical origins of the concept of “General comments” in Human Rights Law». En BOISSON DE CHAZOURNES y GOWLLAND-DEBBAS (Eds.) *The international legal system in quest of equity and universality, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. Utrecht: Martinus Nijhoff Publishers, p. 764.

<sup>55</sup> E/C.12/1989/4 (1988), página 28.

<sup>56</sup> A/RES/42/102.

<sup>57</sup> ALSTON, P. (2010). «The general comments of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights», *American Society of International Law Proceedings*, 104, p.5.

Aunque resulte discutible si esta facultad puede o no derivar implícitamente del articulado del PIDESC, lo cierto es que, como apunta CRAVEN, ningún Estado parte se ha opuesto a ella. Y, aunque el contenido de estas observaciones generales no sea formalmente vinculante, no hay duda de que gozan de un importantísimo valor hermenéutico, que además se ve reforzado por el respaldo del ECOSOC y de la Asamblea General, de la que forman parte todos los Estados que han ratificado el PIDESC<sup>58</sup>.

Volvemos a encontrarnos aquí, a diferencia de lo que ocurre con el PIDCP, con una habilitación indirecta, no expresamente contemplada en el PIDESC. No obstante, me parece que no ofrece mayor dificultad asumir que las observaciones generales del Comité DESC desempeñan una función idéntica a las del Comité DDHH. Es decir, que «constituyen la más depurada doctrina legal sentada por el Comité»<sup>59</sup>.

Sea como fuere, lo cierto es que el Comité DESC se ha servido de las observaciones generales para establecer la interpretación que, en abstracto, concede a los diversos artículos del PIDESC. De este modo, no solo ha desarrollado una importantísima doctrina sobre el contenido de los diversos derechos humanos consagrados en el Pacto, sino que también ha dictado observaciones generales para aclarar cuestiones de índole procedimental relativas al funcionamiento del sistema de presentación de informes (Observación general núm. 1), la naturaleza de las obligaciones de los Estados parte (Observación general núm. 3), o la aplicación interna del Pacto (Observación general núm. 9). De hecho, no fue hasta la Observación general número 4, que desarrolla el contenido del derecho a una vivienda adecuada del artículo 11 del PIDESC, cuando comenzó a utilizarse este mecanismo para plasmar la interpretación que el Comité realiza los derechos contemplados en el Pacto.

Hasta la fecha se han dictado 25 observaciones generales que, pese a carecer formalmente de fuerza jurídica vinculante, se han revelado como un mecanismo de enorme utilidad tanto para ordenar el proceso de presentación y supervisión de los informes estatales, como para dotar al mismo de una mayor certeza en términos sustantivos, pues han permitido edificar una infraestructura hermenéutica que facilita

---

<sup>58</sup> CRAVEN, *op. cit.*, pp. 89-92.

<sup>59</sup> DIEZ DE VELASCO, M., *op. cit.*, p. 684. En referencia al Comité DDHH.



enormemente la labor del Comité a la hora de analizar el cumplimiento concreto de las obligaciones convencionales por los Estados parte.

## 6. EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Durante décadas, el sistema internacional de supervisión del cumplimiento del PIDESC ha consistido exclusivamente en la presentación de informes cada cinco años por los Estados parte del Pacto y en su examen por el Comité DESC. Un procedimiento que, como se ha explicado, concluye con la formulación de las observaciones finales, por medio de las cuales el Comité se pronuncia sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones estatales y efectúa las recomendaciones y sugerencias que considera oportunas con el objetivo de ayudar a los Estados a tutelar adecuadamente los derechos consignados en el Pacto.

Pese a que el sistema de presentación de informes se ha visto complementado y profundamente enriquecido por la adopción de las observaciones generales, lo cierto es que el PIDESC ha estado en una situación de desventaja comparativa en términos de supervisión frente a otros tratados internacionales de derechos humanos y, muy especialmente, frente a su pretendido homólogo, el PIDCP. En efecto, como se dijo al inicio de este capítulo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha contado desde un primer momento con el complemento de un Protocolo Facultativo (PF-PIDCP) —es decir, de otro tratado internacional— que, de acuerdo con su artículo 9, entró también en vigor el 23 de marzo de 1976. Como someramente se ha visto, este Protocolo instituyó un sistema de comunicaciones individuales que otorga al Comité DDHH la competencia para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte del Protocolo y que aleguen ser víctimas de una violación imputable a este de cualquiera de sus derechos enunciados en el Pacto (art. 1 PF-PIDCP). De este modo, el Comité DDHH asume una función contenciosa, cuasi-jurisdiccional.

Pues bien, tras décadas de retraso debido a las reticencias existentes en torno a la exigibilidad de los derechos sociales, el PIDESC cuenta ya también con un Protocolo Facultativo (PF-PIDESC) semejante<sup>60</sup>. Un tratado adoptado y abierto a la firma y la

---

<sup>60</sup> Sobre los pormenores del proceso de desarrollo del Protocolo Facultativo al PIDESC *vid.* DE ALBUQUERQUE, C. (2010). «Chronicle of an Announced Birth: The Coming into Life of the Optional

ratificación por la Resolución 63/117, de 10 de diciembre de 2008, de la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>61</sup>. De acuerdo con su artículo 18, el PF-PIDESC entró en vigor el 5 de mayo de 2013, tres meses después de la fecha de depósito ante el Secretario General de las Naciones Unidas del décimo instrumento de ratificación. Hecho que se produjo el 5 de febrero de 2013, con la adhesión de Uruguay.

En la actualidad, el Protocolo facultativo ha sido ratificado por 26 Estados, habiendo sido España el primer país europeo en perfeccionar su adhesión, el 23 de septiembre de 2010<sup>62</sup> (tres años por delante incluso de Portugal, que fue el país que asumió la presidencia del grupo de trabajo que alumbró el texto del Protocolo).

El PF-PIDESC instituye tres mecanismos internacionales de protección de los derechos convencionales ante el Comité DESC: i) un procedimiento de comunicaciones individuales (arts. 1 a 9), ii) un procedimiento de comunicaciones interestatales (art. 10) y iii) un procedimiento de investigación de violaciones graves o sistemáticas de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 11).

Aunque aquí me centraré exclusivamente en el primero de estos mecanismos<sup>63</sup>, antes quisiera apuntar que, tanto el sistema de comunicaciones interestatales como el procedimiento de investigación requieren para su funcionamiento de una declaración expresa de aceptación de la competencia del Comité. Es decir, que para poder accionar cualquiera de ellos no basta con que un determinado Estado haya ratificado el Protocolo, sino que además es necesario que se someta voluntaria y expresamente a la posibilidad de ser investigado por alguno de estos mecanismos<sup>64</sup>. De este modo, se abunda en la llamada fragmentación del Derecho internacional: la concurrencia de diferentes regímenes jurídicos para un mismo órgano en función de las obligaciones que facultativamente haya decidido contraer cada Estado.

---

Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights—The Missing Piece of the International Bill of Human Rights». *Human Rights Quarterly*, 32, pp. 144-178.

<sup>61</sup> A/RES/63/117.

<sup>62</sup> BOE núm. 48, de 25 de febrero de 2013.

<sup>63</sup> Para un estudio de estos tres procedimientos *vid.* COURTIS, C. (2008). *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, IIDH-CIJ. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/Commentary-OP-ICESCR-publication-2009-spa.pdf> [fecha de consulta: 31/01/2022]

<sup>64</sup> A día de hoy sólo El Salvador y Portugal han aceptado estas dos competencias del Comité.

## 6.1. El procedimiento de comunicaciones individuales ante el CDESC

El «sistema de denuncias individuales, denominadas eufemísticamente comunicaciones»<sup>65</sup>, introducido por el Protocolo Facultativo del PIDESC, viene a equiparar el nivel de protección internacional de que pueden ser objeto los derechos humanos contenidos en ambos Pactos de Nueva York. Se reafirma así, como declara su preámbulo, «la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

En efecto, los artículos 1 a 9 del PF-PIDESC configuran un procedimiento en virtud del cual las personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de cualquiera de sus derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto podrán presentar una comunicación ante el Comité DESC (art. 2). Se trata, por tanto, de un procedimiento contradictorio fundado en Derecho y cuya resolución obedece a criterios exclusivamente jurídicos. Unos rasgos que, como se verá más adelante, no implican necesariamente que estemos ante un procedimiento de naturaleza jurisdiccional.

Para que el Comité pueda llegar a examinar estas comunicaciones, es preciso que las mismas no incurran en alguna de las causas de inadmisibilidad contempladas en los artículos 3 y 4 del Protocolo que, entre otras cosas, otorgan a este procedimiento un carácter subsidiario, ya que no se examinará ninguna comunicación «sin antes haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna» (art. 3.1 PF-PIDESC). Si bien es cierto que la subsidiariedad queda eximida en caso de que «la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente». Circunstancias todas ellas que habrán de ser apreciadas por el propio Comité.

Por su parte, el artículo 5 del Protocolo faculta al Comité DESC para solicitar al Estado parte interesado «las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación». Solicitudes de cuya naturaleza jurídica y encaje en el ordenamiento español me ocuparé más adelante.

---

<sup>65</sup> DIEZ DE VELASCO, M, *op. cit.*, en referencia al sistema de comunicaciones individuales ante el Comité DDHH, p. 685.

Una vez admitida a examen la comunicación, el Comité lo pondrá en conocimiento del Estado parte de forma confidencial para que este, en el plazo de seis meses, presente las alegaciones que considere oportunas a efectos de aclarar la cuestión o de informar, si fuera el caso, de las medidas correctivas que haya adoptado para reparar la violación del derecho de que se trate (art. 6 PF-PIDESC). A continuación, se abre un proceso de mediación por parte del Comité con la finalidad de intentar dar al asunto una «solución amigable» que, de alcanzarse, pondría fin al examen de la comunicación (art. 7 PF-PIDESC).

En caso de que no hubiera podido llegarse a un arreglo amistoso, el Comité examinará las comunicaciones que reciba «a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición» (art. 8.1 PF-PIDESC), lo que abre la puerta a que las ONGs presenten escritos en calidad de *amicus curiae* ante el Comité<sup>66</sup>. De igual modo, podrá consultarse la documentación pertinente procedente de cualquier otro órgano de Naciones Unidas, así como de otras organizaciones internacionales —incluidos los sistemas regionales de derechos humanos—, y cualesquiera observaciones y comentarios del Estado parte interesado (art. 8.3 PF-PIDESC).

Es importante destacar que el artículo 8.4 del Protocolo incorpora los criterios de juicio que habrá de seguir el Comité en el examen de las comunicaciones. En primer lugar, se alude a la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado de conformidad con la parte II del PIDESC, lo que «remite al análisis de los medios y fines que justifican la acción estatal»<sup>67</sup>. En segundo lugar, se establece que «el Comité tendrá presente que el Estado Parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos enunciados en el Pacto». Es decir, se concede a los Estados un importante margen de apreciación a la hora de determinar las medidas que entienden más apropiadas para satisfacer sus obligaciones convencionales. Ahora bien, como ya anticipó el Comité en el párrafo cuarto de su Observación general núm. 3, «corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas».

Finalmente, el Comité declarará por medio de un dictamen si se ha producido o no la violación del derecho de que se trate. Una resolución que hará llegar a las partes y en

---

<sup>66</sup> COURTIS, C., *op. cit.*, pp. 81-82.

<sup>67</sup> *Ídem.*, p. 85.

la que se incluirán sus recomendaciones para reparar la eventual violación y evitar violaciones futuras (art. 9.1 PF-PIDESC). El Estado parte interesado se compromete, en virtud del artículo 9.2, a dar la «debida consideración» al dictamen del Comité y a enviar a este, en el plazo de seis meses, «una respuesta por escrito que incluya información sobre toda medida que haya adoptado a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité».

Una vez analizado a grandes rasgos el funcionamiento del sistema de tutela de los derechos sociales por el CDESC, y antes de estudiar el encaje y articulación del mismo en el ordenamiento jurídico español, voy a proceder a analizar la protección que hasta el momento se ha brindado al derecho a una vivienda adecuada en la esfera jurídico-internacional universal.

## 7. LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA INTERNACIONAL UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

### 7.1. El derecho a una vivienda adecuada en el PIDESC

El derecho a una vivienda adecuada se contempla en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo tenor literal es el siguiente:

«1. 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».

Se trata de un precepto que constituye la plasmación jurídica del artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se establece que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]».

Como vemos, el artículo 11.1 del PIDESC destaca, de entrada, por su falta de concreción. En efecto, las únicas notas que pueden extraerse del mismo son, a mi juicio, las siguientes. En primer lugar, que el derecho a una vivienda adecuada formaría parte de

un derecho más amplio a un nivel de vida adecuado. En segundo lugar —y en relación con el ámbito subjetivo de aplicación del derecho—, este se atribuye «a toda persona», algo que, parece lógico, debe entenderse referido exclusivamente a aquellas personas que se encuentren sometidas a la jurisdicción del Estado parte de que se trate, pero no limitado a los nacionales de dicho Estado<sup>68</sup>. En tercer lugar, la única exigencia que se predica de la vivienda como objeto del derecho es la de su adecuación, sin mayores especificaciones acerca de lo que deba entenderse por tal. Por último, se contempla un derecho a la mejora continua de las condiciones de existencia que, a mi entender, debe interpretarse como una reiteración de la nota general de progresividad en la consecución de la plena efectividad de todos los derechos del Pacto, contemplada con carácter general en el artículo 2.1 PIDESC.

En cualquier caso, la información jurídica que se desprende del precepto transcrito es realmente escasa. Y quizá sea esta la razón por la que la labor interpretativa del Comité DESC se centró desde muy pronto en este derecho, que fue el primero sobre el que se dictó una Observación general, la número cuatro. Pero, además, este derecho es el único respecto del cual se ha adoptado una observación general adicional, la número siete, relativa a un aspecto concreto del mismo: los desalojos forzados<sup>69</sup>. Por tanto, y de cara a poder comprender después la tutela concreta brindada al derecho a la vivienda a través del procedimiento de comunicaciones individuales, me parece imprescindible analizar el contenido que el Comité ha extraído del mismo en estas observaciones generales<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Como apunta VAQUER CABALLERÍA, «la vivienda es una necesidad básica de todas las personas y no está de más recordar que los inmigrantes con escasa capacidad económica se encuentran entre los colectivos con más riesgo de exclusión residencial». VAQUER CABALLERÍA, M. (2011). *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Madrid: Iustel, p. 16.

<sup>69</sup> Alston señala que la temprana adopción de estas dos observaciones generales estuvo impulsada «*by the fact that this was the issue in relation to which it received the most detailed and compelling NGO-generated inputs of reliable, country-specific, information*»<sup>69</sup>. ALSTON, P. (2010), *op. cit.*, p.5.

<sup>70</sup> Me centraré exclusivamente en aquellos desarrollos interpretativos que faciliten posteriormente al Comité la eventual declaración de violaciones concretas de este derecho en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales. Por tanto, dejo al margen de este estudio aquellos contenidos establecidos con el único fin de orientar la presentación de informes por los Estados miembros sobre las medidas adoptadas en relación con el derecho a una vivienda adecuada y su progresivo grado de cumplimiento.

## **7.2. La interpretación *in abstracto* del Comité DESC sobre el derecho a una vivienda adecuada: las observaciones generales cuatro y siete**

### 7.2.1. La Observación General número cuatro: el derecho a una vivienda adecuada<sup>71</sup>

La observación general número cuatro del CDESC fue aprobada el 13 de diciembre de 1991, en su sexto periodo de sesiones. Como ya he mencionado, se trata de la primera de estas resoluciones en ocuparse de un derecho concreto del PIDESC, pues las tres anteriores se referían a cuestiones de índole procedimental o general del Pacto. En ella, tras enunciar las fuentes de información que han servido al Comité para su elaboración y reconocer la importancia fundamental del derecho humano a una vivienda adecuada para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales, el CDESC procede a desarrollar interpretativamente su contenido de la siguiente manera.

En primer lugar, en referencia al elemento subjetivo del derecho, el Comité efectúa una interpretación evolutiva de la expresión «para sí y su familia», aclarando que el derecho se aplica a todas las personas y que tal expresión «no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos». Además, señala, «el concepto de familia debe entenderse en un sentido lato»<sup>72</sup>.

A continuación, se afirma que el derecho a la vivienda «no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo», sino que «debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte»<sup>73</sup>. Un concepto este último, el de la dignidad inherente a toda persona que, a juicio del Comité, supone que este derecho se deba «garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos»<sup>74</sup>. No obstante, como apunta Torroja, «el Estado no asume, bajo esta obligación, el deber de eliminar la existencia de personas sin techo inmediatamente; tal

---

<sup>71</sup> CDESC, «Observación General núm. 4 – El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11, párr. 1)». Aprobada el 13 de diciembre de 1991, en el sexto periodo de sesiones del Comité. *Documento E/1992/23*.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, § 6.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, § 7.

<sup>74</sup> *Ídem*.

obligación ni siquiera se espera para los Estados desarrollados»<sup>75</sup>. Por el contrario, «la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles»<sup>76</sup>.

Una de las cuestiones más relevantes de las contenidas en esta Observación general seguramente sea la interpretación del concepto de adecuación. Así, pese a reconocer que esta «viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado»<sup>77</sup>. Entre las notas que integrarían la noción de adecuación destaca, sin duda, la relativa a la *seguridad jurídica de la tenencia*<sup>78</sup>. En este sentido, el CDESC estima que las formas jurídicas que adopte la tenencia de una vivienda pueden ser muy variadas. No obstante, «sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas»<sup>79</sup>. Por consiguiente, «los Estados Partes deben adoptar *inmediatamente* medidas destinadas a

---

<sup>75</sup> TORROJA MATEU, H. (2016). «El control internacional universal *cuasi contencioso* de los derechos económicos, sociales y culturales: comentario a la comunicación núm. 2/2014 ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el incumplimiento por el Estado español del respeto del derecho a una vivienda adecuada». En BONET PÉREZ, J. y ALIJA FERNÁNDEZ, R. A. (Eds.), *op. cit.*, p. 159.

<sup>76</sup> CDESC, «Observación General núm. 4», § 14.

<sup>77</sup> *Ibid.*, § 8.a.

<sup>78</sup> El resto de estas notas serían: b) *Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura*. Acceso a «agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia». c) *Gastos soportables*. Aunque, como es lógico, dadas las enormes divergencias entre los niveles de renta medios entre los distintos Estados parte del PIDESC, no se especifican cantidades ni porcentajes, sí que se afirma que los gastos de vivienda «deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas». De acuerdo con ello, «se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres». d) *Habitabilidad*. En este punto, el Comité incita a los países a que apliquen los Principios de higiene de la vivienda elaborados por la Organización Mundial de la Salud en 1990. e) *Asequibilidad*. Un requisito destinado a promover cierto grado de consideración prioritaria en el acceso a la vivienda de aquellas personas integrantes de colectivos especialmente desfavorecidos. f) *Adecuación de lugar*, en el sentido de que la vivienda se halle en una ubicación que permita el acceso tanto a las posibilidades de empleo como a los servicios sociales, destacadamente los servicios sanitarios y educativos. g) *Adecuación cultural*, entendida como un equilibrio que permita que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda al tiempo que se aseguren los servicios tecnológicos modernos.

<sup>79</sup> CDESC, «Observación General núm. 4», apartado. 8.a.



conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección»<sup>80</sup>.

La Observación continúa resaltando la interdependencia entre los derechos humanos, para lo que destaca una serie de derechos civiles y políticos con los que el derecho a la vivienda mantendría una relación de dependencia recíproca. Entre ellos destacarían el derecho a la libertad de expresión y de asociación, así como el derecho a participar en la toma de decisiones colectivas, pues se trata de derechos nucleares para una democracia, y cuya plena efectividad el Comité considera condición *sine qua non* para «realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad»<sup>81</sup>. Asimismo, «el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada»<sup>82</sup>. En definitiva, parece darse a entender que la violación de alguno de estos derechos fácilmente podría suponer también, de forma mediata o indirecta, una violación del derecho humano a la vivienda.

Por otro lado, la resolución señala que, dentro de la obligación de los Estados de adoptar medidas, aquellas que no suponen gastos por requerir solamente la abstención de realizar ciertas prácticas deben implementarse inmediatamente<sup>83</sup>. Pero, también, «la vigilancia eficaz de la situación con respecto a la vivienda» es una obligación de «efecto inmediato, que se traduce en que el Estado debe demostrar que ha tomado todas las medidas que son necesarias [...] para evaluar la importancia de la falta de hogares y la vivienda inadecuada dentro de su jurisdicción»<sup>84</sup>. Igualmente, se hace una referencia a las situaciones de crisis, apuntándose que «las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica»<sup>85</sup>.

En el apartado decimocuarto de la Observación General, el Comité especifica que en ningún caso se impone el tipo de medidas que deban adoptarse con vistas a lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a una vivienda adecuada. Por el

---

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> *Ibid.*, § 9.

<sup>82</sup> Ídem.

<sup>83</sup> *Ibid.*, § 10.

<sup>84</sup> *Ibid.*, § 13.

<sup>85</sup> *Ibid.*, § 11.

contrario, se asume con normalidad que estas deberán adaptarse a las condiciones de cada país y que «pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y privado que se consideren apropiadas». Como ya se ha dicho, basta con que los Estados demuestren que las medidas que adoptan son suficientes en relación con el máximo de recursos disponibles para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible<sup>86</sup>. Ahora bien, aunque «muchas de las medidas que se requerirán implicarán asignaciones de recursos e iniciativas de política de especie general. Sin embargo, el papel de las medidas legislativas y administrativas oficiales no se debe subestimar»<sup>87</sup>.

Interesa también destacar que, a juicio del Comité, determinados elementos integrantes del derecho a una vivienda adecuada sí pueden ser objeto de tutela por medio de recursos jurídicos internos (sin especificar el carácter administrativo o jurisdiccional de los mismos). Algunos de ellos serían: i) la posibilidad de interponer recursos para evitar desahucios planeados o demoliciones de viviendas; ii) procedimientos jurídicos para reclamar una indemnización tras un desahucio ilegal; iii) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; iv) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; vi) reclamaciones contra los propietarios en casos de condiciones que hagan las viviendas insalubres o inadecuadas<sup>88</sup>.

Finalmente, resulta especialmente relevante señalar que, según lo dispuesto en esta Observación General, los «desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional»<sup>89</sup>. Una consideración tan relevante como, a mi juicio, necesitada de explicaciones adicionales, pues no queda claro si dentro de esas circunstancias excepcionales se incluye, por ejemplo, la posibilidad de desalojar a aquellas personas que vengán ocupando una vivienda sin título legítimo para ello. Algo previsto en cualquier ordenamiento jurídico de nuestro entorno. Seguramente, el carácter impreciso y polémico de esta afirmación

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, § 14.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 15.

<sup>88</sup> *Ibid.*, § 17.

<sup>89</sup> *Ibid.*, § 18.

tuviera mucho que ver con que, seis años después de que se dictara esta resolución, el Comité DESC emitiera una Observación General específica sobre los desalojos forzosos. Observación general que paso a analizar a continuación.

#### 7.2.2. La Observación General número siete: los desalojos forzosos<sup>90</sup>

En efecto, la Observación General número siete parte de la afirmación de que «los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto»<sup>91</sup>, y se dicta al objeto de «determinar las circunstancias en que son admisibles los desalojos forzosos y enunciar las modalidades de protección que se necesitan para garantizar el respeto de las disposiciones pertinentes del Pacto»<sup>92</sup>.

La labor interpretativa del Comité en esta Observación General comienza por establecer el significado de la propia expresión «desalojos forzosos», que ha de ser entendida 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. Sin embargo, *la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos*»<sup>93</sup>.

En principio, por tanto, el Comité no considera contrarios a las obligaciones del Pacto los desalojos forzosos legalmente previstos. No obstante, esta afirmación resulta después matizada. Pues, mientras que «algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados»<sup>94</sup>. En otras palabras, para que los desalojos puedan considerarse admisibles no basta con que se

---

<sup>90</sup> CDESC, «Observación General núm. 7 – El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos». Aprobada el 14 de mayo de 1997, en el decimosexto periodo de sesiones del Comité. *Documento E/1998/22, anexo IV*.

<sup>91</sup> *Ibid.*, § 1.

<sup>92</sup> *Ibid.*, § 2.

<sup>93</sup> *Ibid.*, § 3. La cursiva es mía.

<sup>94</sup> *Ibid.*, § 11.

encuentren previstos en la legislación nacional, sino que, además, es necesario que esta resulte conforme con las exigencias del PIDESC. Así, por ejemplo, no tendría cabida una normativa estatal que amparase los desalojos forzosos y el derribo de viviendas adoptados como medidas punitivas, que serían totalmente incompatibles con las disposiciones del PIDESC<sup>95</sup>. Además, «cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad»<sup>96</sup>, haciéndose especial hincapié en la necesidad de establecer «recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo»<sup>97</sup>.

Esta Observación General desarrolla también una serie de garantías procesales que se deberían aplicar en el desarrollo de los desalojos forzosos. Estas serían: «a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas 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) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales»<sup>98</sup>.

Por último, «los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos»<sup>99</sup>. Lo que no significa que el Estado deba proporcionar automáticamente y en todo caso una solución habitacional alternativa, sino que solo «cuando los afectados por el desalojo no

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, § 12.

<sup>96</sup> *Ibid.*, § 14.

<sup>97</sup> *Ibid.*, § 13.

<sup>98</sup> *Ibid.*, § 15.

<sup>99</sup> *Ibid.*, § 16.

*dispongan de recursos [...] deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda [...]»*<sup>100</sup>.

En definitiva, estos serían los contenidos más destacados que, a juicio del Comité DESC, y con carácter general, integrarían el derecho a una vivienda adecuada. Veamos ahora su aplicación práctica, es decir, cómo el Comité se ha servido de estos elementos en el procedimiento de comunicaciones individuales para ir configurando una doctrina sobre este derecho.

### **7.3. Los dictámenes sobre el derecho a una vivienda adecuada emitidos por el CDESC en relación con España en el procedimiento de comunicaciones individuales**

En el momento en que se escriben estas páginas, el Comité DESC ha emitido un total de diez dictámenes en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales. Ciertamente, se trata de una cifra aún muy escasa, incluso si tenemos en cuenta que el PF-PIDESC no entró en vigor hasta el 5 de mayo de 2013. No obstante, llama la atención que, siendo 26 los países que han aceptado someterse a este mecanismo de supervisión, ocho de estas diez resoluciones se dirijan contra España<sup>101</sup>. Y lo que es más, que siete de ellas tengan por objeto posibles violaciones del derecho a una vivienda adecuada (art. 11.1 PIDESC)<sup>102</sup>.

Como ahora se verá, estos dictámenes reflejan el surgimiento de una doctrina en materia de derecho a la vivienda que empieza ya a dar muestras de consolidarse, especialmente en lo que se refiere a los desalojos forzosos. Para ilustrar este desarrollo, a continuación sintetizaré los antecedentes que dieron a lugar a estos casos y trataré de desglosar la argumentación jurídica desplegada por el Comité en cada uno de ellos. Una

---

<sup>100</sup> *Ibidem*. La cursiva es mía.

<sup>101</sup> Las otras dos se refieren a Italia y Ecuador.

<sup>102</sup> Se trata de las resoluciones que ponen fin a los procedimientos iniciados a partir de las comunicaciones 2/2014, 5/2015, 37/2018, 48/2018, 52/2018, 54/2018 y 85/2018. Además, es muy probable que este número vaya en aumento. Según datos facilitados por el propio Comité, solo en 2018 recibieron 109 comunicaciones contra España, de las que al menos cien tendrían por objeto el derecho a la vivienda. Aunque es cierto que, desde entonces, alrededor de una veintena de comunicaciones han sido inadmitidas o han perdido objeto. Todas las resoluciones del Comité pueden encontrarse en el apartado «*recent jurisprudence*» de su página web, a la que se accede a partir de la del Alto Comisionado de la ONU para los derechos humanos: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx> [fecha de consulta: 30/09/2020]

argumentación que, como se verá, se apoya continuamente en el contenido de las observaciones generales que se acaban de exponer.

### 7.3.1. El Dictamen del CDESC de junio de 2015 sobre la comunicación nº 2/2014

El primero de los dictámenes del CDESC en materia de vivienda<sup>103</sup> representa todo un hito en la tutela de los derechos sociales en general y, en particular, en el ámbito internacional universal. Al fin y al cabo, se trata de la primera de estas resoluciones emitidas desde la entrada en vigor del PF-PIDESC y la puesta en funcionamiento de su mecanismo de comunicaciones individuales.

El caso tiene su origen en la comunicación presentada el 28 de enero de 2014 por la Sra. I.D.G. (en adelante, la autora) a causa de una presunta violación de su derecho a la vivienda como consecuencia de la forma en que se le notificó el inicio de un proceso de ejecución hipotecaria. En el año 2012, ante la falta de pago de varias cuotas del préstamo hipotecario de su vivienda habitual, la entidad acreedora inició un procedimiento de ejecución hipotecaria en su contra. Un procedimiento del que, según la autora, solo tuvo conocimiento cuando ya había sido acordada la subasta de su vivienda. A su juicio, esto se tradujo en que «no tuvo acceso a una efectiva y oportuna tutela judicial, lo cual le impidió responder judicialmente la demanda y proteger su derecho a la vivienda ante los tribunales»<sup>104</sup>.

Por su parte, el Estado español alegó que el Juzgado encargado de conocer el caso «practicó las notificaciones del auto de admisión de la ejecución hipotecaria con arreglo a ley en el domicilio que la propia autora indicó» (la vivienda hipotecada en cuestión), y que, «después de varios intentos de notificación personal sin éxito, el Juzgado núm. 31 ordenó la notificación por edictos con arreglo al artículo 686, párrafo 3, de la LEC»<sup>105</sup>. Además, el Estado afirmó que «en la diligencia de notificación del 28 de septiembre de 2012, la autora voluntariamente se habría negado a recibir la notificación de la demanda y el auto de admisión a trámite del Juzgado núm. 31»<sup>106</sup>. Por último, consideró que el derecho a una vivienda adecuada de la autora no podía haber sido vulnerado, pues no se

---

<sup>103</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 2/2014. Adoptado por el Comité en su 55º período de sesiones (1 a 19 de junio de 2015) (ONU, doc. E/C.12/55/D/2/2014, de 13 de octubre de 2015).

<sup>104</sup> *Ibid.*, § 10.2.

<sup>105</sup> *Ibid.*, § 10.3.

<sup>106</sup> *Ídem.*

había producido aún ningún desalojo debido a que la ejecución había sido suspendida por la interposición de un recurso ordinario para impugnar una posible cláusula abusiva del contrato de préstamo.

Sobre la admisibilidad de la comunicación, el CDESC considera satisfecho el requisito de haber agotado «todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna» impuesto por el art. 3.1 PF-PIDESC. Tras la desestimación del recurso de reposición contra la diligencia de ordenación que convocaba la subasta del bien hipotecado, la autora interpuso también un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue inadmitido el 16 de octubre de 2013 a causa de «la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo»<sup>107</sup>. Esta fecha resulta relevante pues, pese a que algunos de los hechos en cuestión acontecieron con anterioridad a la entrada en vigor del PF-PIDESC, el CDESC afirma su propia competencia *ratione temporis* para examinar la comunicación al considerar que el momento en que se habría materializado la violación del derecho fue la fecha en que se inadmitió el recurso de amparo<sup>108</sup>.

Tras considerar acreditado que la vivienda objeto de ejecución hipotecaria constituía la residencia habitual de la autora, así como que no quedó demostrado que se encontrara en su domicilio cuando se practicó uno de los intentos de notificación, el Comité procede a examinar el fondo del asunto. En primer lugar, el Dictamen enmarca la cuestión en las coordenadas de la seguridad jurídica en la tenencia de vivienda y señala que «los Estados partes deben velar para que los procesos, en el contexto de desalojos forzosos o aquellos en que se pueda afectar la seguridad de la tenencia y concluir en un eventual desalojo, observen una serie de garantías procesales»<sup>109</sup>. Entre estas garantías deben incluirse, tal y como se desprende de la Observación General número 7, «un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo», así como «recursos jurídicos para su defensa»<sup>110</sup>. Una protección que entiende extensible a los procedimientos de ejecución hipotecaria, en los

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, apartado. 2.10.

<sup>108</sup> *Ibid.*, apartado. 9.3. Sobre la argumentación del CDESC en este punto y sus diferencias con respecto al concepto de violación continuada en el Derecho internacional público es interesante el análisis de TORROJA MATEU, H. (2016), *op. cit.*, pp. 153-156.

<sup>109</sup> *Ibid.*, § 11.2.

<sup>110</sup> *Ibid.*, § 12.1.

que el derecho a la vivienda «puede ser seriamente afectado»<sup>111</sup>. Además, considera que la puesta a disposición de estos remedios procesales para quienes pudieran ver afectado su derecho a la vivienda es una obligación estatal de efecto inmediato conforme al art. 2 PIDESC, argumento que encuentra apoyo en la Observación general núm. 9, sobre la aplicación interna del Pacto<sup>112</sup>.

Por estas razones, el Comité considera que «una notificación inadecuada de una demanda de ejecución hipotecaria, que impida a la persona defender su derecho en ese procedimiento, implica una violación del derecho a la vivienda»<sup>113</sup>. Así, el asunto se centra en determinar si, en este caso concreto, la notificación efectuada mediante edictos pudo considerarse adecuada conforme a los estándares del PIDESC y, en caso de no haberlo sido, si esto tuvo «consecuencias significativas sobre el derecho de defensa de la autora sobre el goce efectivo de su vivienda»<sup>114</sup>.

A juicio del Comité, las notificaciones judiciales mediante edictos solo podrían considerarse adecuadas de acuerdo con los estándares del PIDESC si antes se hubieran «agotado todos los medios para practicar una notificación personal»<sup>115</sup>. Deben tratarse, por tanto, de una medida de último recurso. Además, han de asegurar la «suficiente publicidad y plazo, de manera que la persona afectada pueda tener oportunidad de tomar real conocimiento del inicio del procedimiento y pueda participar del mismo»<sup>116</sup>. En el caso que nos ocupa, pese a que el Comité reconoce los esfuerzos reiterados por el órgano jurisdiccional para dar a conocer a la autora el inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, no considera probado por el Estado que se agotaran todos los medios posibles para practicar una notificación personal, «por ejemplo, explicando las razones por las cuales el Juzgado núm. 31 no procedió a notificar a la autora dejando una nota o aviso en su buzón de correos o mediante cualquiera de las otras modalidades de notificación

---

<sup>111</sup> Ídem.

<sup>112</sup> *Ibid.*, § 11.3-4. CDESC, «Observación General núm. 9 – La aplicación interna del Pacto». Aprobada en el 19º periodo de sesiones del Comité (16 de noviembre a 4 de diciembre de 1998). ONU, *Doc. E/C.12/1998/24*.

<sup>113</sup> *Ibid.*, § 12.4.

<sup>114</sup> *Ibid.*, § 13.4.

<sup>115</sup> *Ibid.*, § 12.3.

<sup>116</sup> Ídem.



previstas en la LEC, como dejando la notificación con el conserje o el vecino más próximo que fuere habido»<sup>117</sup>.

Como señala Torroja, «es indiferente para el Comité que la notificación por edicto se realizara con arreglo a la normativa interna del Estado, la LEC, pues la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria deber ser adecuada, no conforme a la ley interna, sino “de acuerdo con los estándares del Pacto aplicables al derecho a la vivienda”»<sup>118</sup>. Así lo afirma el propio Comité al apuntar que, «incluso si se llegara a la conclusión de que la notificación por edicto a la autora se realizó con arreglo a la LEC, lo cierto es que esa notificación de la demanda de ejecución hipotecaria debe ser adecuada, de acuerdo a los estándares del Pacto [...] y esos estándares no fueron satisfechos en el presente caso, por lo cual la notificación fue inadecuada»<sup>119</sup>.

Sentada la inadecuación de la notificación, el Comité pasa a determinar si esa circunstancia llegó a tener consecuencias significativas para el derecho de defensa de la autora sobre el goce efectivo de su vivienda. A juicio del Estado, este derecho de defensa no se habría visto significativamente afectado, pues la autora siempre podría haber incoado —como efectivamente ocurrió— un procedimiento ordinario donde, en virtud de lo establecido por la STJUE *Aziz c. Catalunya*<sup>120</sup>, solicitar incluso la suspensión de la ejecución y del remate de su vivienda. Sin embargo, el Comité constata que la citada sentencia del TJUE es de 14 de marzo de 2013, mientras que la notificación inadecuada tuvo lugar el 30 de octubre de 2012. Y es que, como se verá más adelante en este trabajo, con anterioridad a aquella resolución del TJUE en España no era posible lograr la suspensión de la ejecución hipotecaria en el proceso declarativo ordinario. Por esta razón el Comité considera que «la autora se vio entonces privada de la posibilidad de defenderse durante el proceso ejecutivo para evitar eventualmente el remate, sin que en el momento en que ocurrió esa notificación inadecuada el proceso ordinario pudiera siquiera ser considerado un posible mecanismo alternativo adecuado, por cuanto este carecía de la posibilidad de suspender el proceso ejecutivo»<sup>121</sup>. En consecuencia, el Dictamen concluye

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, § 13.3.

<sup>118</sup> TORROJA MATEU, H. (2016), *op. cit.*, p. 157.

<sup>119</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 2/2014, apartado.13.3.

<sup>120</sup> STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, *Aziz c. Catalunya*).

<sup>121</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 2/2014, apartado.13.6.

afirmando que «esa notificación inadecuada constituyó en ese momento una violación del derecho de la vivienda, que no fue remediada por el Estado parte posteriormente, pues a la autora le fueron negadas tanto la reposición del auto que ordenó el remate como el amparo que solicitó ante el Tribunal Constitucional»<sup>122</sup>.

Como vemos, el caso representa un supuesto claro de tutela indirecta de un derecho social, por conexión con el derecho al debido proceso<sup>123</sup>. En concreto, con el derecho a un recurso efectivo que permita impugnar un procedimiento de ejecución hipotecaria inadecuadamente notificado. Nada que ver, por tanto, con el carácter exclusivamente prestacional que tradicionalmente se atribuye al derecho a la vivienda. En palabras de Torroja, «se trataría de la violación de la obligación o del nivel de obligación de *protección* que tiene el Estado español, junto a las de respetar, asegurar y promover en torno a este derecho a la vivienda adecuada»<sup>124</sup>. Algo que se pone de manifiesto en las recomendaciones establecidas en el Dictamen en relación con la autora. De acuerdo con estas, «el Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora una reparación efectiva, en particular: a) asegurar que la subasta de la vivienda de la autora no se ejecute sin que ella cuente con la debida protección procesal y un proceso con las debidas garantías, conforme a las disposiciones del Pacto y tomando en cuenta las observaciones generales del Comité núm. 4 y 7 [...]»<sup>125</sup>.

Por otro lado, y en cuanto a la compatibilidad de las notificaciones judiciales mediante edictos con los estándares del PIDESC, el CDESC impone un estándar de protección del deudor hipotecario en este punto más elevado que el previsto por la LEC. Así, pese a considerar que la notificación edictal «puede ser un medio adecuado de notificación judicial acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva»<sup>126</sup>, exige un esfuerzo adicional y recomienda al Estado con carácter general la adopción de «medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que en los procedimientos de ejecución hipotecaria, la notificación por edicto esté estrictamente limitada a situaciones

---

<sup>122</sup> *Ibid.*, § 13.7.

<sup>123</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, pp. 179 y ss.

<sup>124</sup> TORROJA MATEU, H. (2016), *op. cit.*, p. 161. Cursivas en el original.

<sup>125</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 2/2014, aptado. 16.

<sup>126</sup> *Ibid.*, § 12.3.

en que se han agotado todos los medios para practicar una notificación personal; y asegurándose la suficiente publicidad y plazo, de manera que la persona afectada pueda tener oportunidad de tomar real conocimiento del inicio del procedimiento y personarse en el mismo»<sup>127</sup>. Como puede apreciarse, en la emisión de estas recomendaciones emerge claramente el carácter no jurisdiccional del Comité, que no se priva de efectuar auténticas propuestas de reforma legislativa que van mucho más allá de lo que entraría dentro de la función propia de un órgano de naturaleza estrictamente judicial.

### 7.3.2. El Dictamen del CDESC de 20 de junio de 2017 sobre la comunicación nº 5/2015

El segundo de los dictámenes analizados<sup>128</sup> trae causa del desahucio de una familia con dos hijos menores de la habitación alquilada en la que residían en Madrid. Con meses de antelación al vencimiento del contrato de arrendamiento, la arrendadora había manifestado a la familia hasta en dos ocasiones su voluntad de no prorrogarlo. Sin embargo, una vez vencido este plazo, los inquilinos, que no habían podido hacer frente al pago del alquiler de los últimos dos meses, se negaron a abandonar el inmueble por falta de ingresos y por no contar con un alojamiento alternativo. En consecuencia, en noviembre de 2012 la arrendadora inició contra ellos un juicio verbal de desahucio donde se declaró la extinción del contrato de arrendamiento y se ordenó el desalojo de la familia, produciéndose finalmente el lanzamiento en octubre de 2013.

En palabras del Comité, «la cuestión esencial que plantea la comunicación es si el desalojo de los autores de la habitación de alquiler por orden del Juzgado núm. 37, debido a la expiración del plazo contractual, sin que las autoridades les otorgaran vivienda alternativa, constituyó o no una violación del derecho a la vivienda adecuada del artículo 11, párr. 1, del Pacto, teniendo en cuenta que los autores quedaban sin techo»<sup>129</sup>. Así, el interés de este caso reside, fundamentalmente, en su virtualidad para determinar los límites de la obligación estatal de proveer de alternativa habitacional a quienes padecen un desalojo y no pueden acceder a otra vivienda por sus propios medios. No obstante, se plantean también otros aspectos de interés, como la eficacia del derecho a la vivienda en

---

<sup>127</sup> *Ibid.*, § 17.b.

<sup>128</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 5/2015. Adoptado por el Comité en su 61º período de sesiones (29 de mayo a 23 de junio de 2017) (ONU, doc. E/C.12/61/D/5/2015, de 21 de julio de 2017).

<sup>129</sup> *Ibid.*, § 12.7.

las relaciones entre particulares, o las condiciones en que debe producirse un lanzamiento para que pueda ser considerado compatible con las disposiciones del Pacto.

Empezando por estas últimas cuestiones, el Comité afirma que, pese al origen privado de la relación contractual que culminó en el desahucio, «tal disputa entre particulares es regulada por el ordenamiento jurídico del Estado parte, el cual, en todos los casos, es el último responsable de asegurar que los derechos del Pacto sean respetados, entre ellos el derecho a la vivienda de los arrendatarios»<sup>130</sup>. En otras palabras, se recuerda aquí que las obligaciones del Estado van más allá del mero respeto a los derechos del PIDESC, recalcando la obligación de protegerlos frente a terceros. Así, «si un Estado parte no toma las medidas adecuadas de protección de un derecho del Pacto, compromete su responsabilidad incluso si la acción que dio origen a la afectación del derecho fue impulsada por un individuo o una entidad privada»<sup>131</sup>. De este modo, el Comité afirma que, «aunque el Pacto establece esencialmente derechos y obligaciones entre el Estado parte y los particulares, las disposiciones del Pacto tienen una proyección en las propias relaciones entre los particulares»<sup>132</sup>.

Esto no quiere decir que, según el Comité DESC, la legislación interna no pueda contemplar un desalojo en casos de impago del alquiler. Parece lógico que así lo haga. Sin embargo, en aquellos casos en que el desalojo esté justificado, «las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto, incluido el principio de la dignidad humana enunciado en su preámbulo, y en observancia de los principios generales de razonabilidad y proporcionalidad»<sup>133</sup>.

Hace así entrada en la jurisprudencia del Comité sobre derecho a la vivienda la exigencia de examinar la proporcionalidad de los desalojos forzosos, que se convertirá en la clave de bóveda de toda su doctrina sobre esta cuestión. Este examen había sido ya mencionado en el dictamen anterior por la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC), que intervino en el procedimiento como *amicus curiae*. De acuerdo con las alegaciones de esta organización, «el órgano judicial

---

<sup>130</sup> *Ibid.*, § 14.1.

<sup>131</sup> *Ibid.*, § 14.2.

<sup>132</sup> *Ídem.*

<sup>133</sup> *Ibid.*, § 13.4.

debe considerar no solo la legalidad del desalojo bajo la ley nacional, sino también los argumentos sustantivos sobre la proporcionalidad y necesidad de la medida»<sup>134</sup>. Una exigencia que se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre desalojos forzosos, que, como se verá más adelante, fue el órgano que la instauró y desarrolló en primer lugar<sup>135</sup>.

Pues bien, en este segundo Dictamen el Comité DESC hará suya esta exigencia, extendiéndola incluso a los desalojos que traen causa de las relaciones entre particulares. En concreto, para que estos desalojos puedan llevarse a cabo de conformidad con el PIDESC tendrán que satisfacer una serie de requisitos: «que la medida esté prevista por la ley, se realice como último recurso, y que las personas afectadas tengan previamente acceso a un recurso judicial efectivo, en que se pueda determinar que la medida está debidamente justificada»<sup>136</sup>. Además, «debe existir una auténtica oportunidad de consulta genuina y efectiva previa entre las autoridades y las personas afectadas»<sup>137</sup>. Una exigencia que ya se apuntaba en la Observación General n°7<sup>138</sup> y que, entiendo, serviría para evaluar las consecuencias que el desalojo conllevaría para los afectados. Cuestión importante ya que estos no deberían quedar «en una situación que constituya una violación de otros derechos del Pacto o de otros derechos humanos o les exponga a ella. En particular, los desalojos no deberían dar lugar a que los afectados queden sin vivienda»<sup>139</sup>.

¿Significa esto que todo desalojo que se produzca sin que el Estado provea de vivienda alternativa constituye una violación del convenio? La respuesta, anticipada también ya en la Observación general número 7<sup>140</sup>, es que no necesariamente. «El Estado parte tiene el deber de adoptar *medidas razonables* para proveer vivienda alternativa a las personas que puedan quedar sin techo como consecuencia de un desalojo, independientemente de si tal desalojo ocurre a instancia de las autoridades del Estado

---

<sup>134</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación n° 2/2014, aptado. 6.4.

<sup>135</sup> *Vid.*, infra., capítulo 3, aptado. 5.

<sup>136</sup> *Ibid.*, aptado. 15.1. Como ya mencionara en la Observación General n°7, los ejemplos de causas que justificarían un desalojo citados por el Comité son precisamente el impago persistente del alquiler o los daños a la propiedad alquilada sin causa justificada.

<sup>137</sup> *Ídem.*

<sup>138</sup> Observación General núm. 7, *op. cit.*, § 15.

<sup>139</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación n° 5/2015., §§ 15.1-2.

<sup>140</sup> Observación General núm. 7, *op. cit.*, § 16.

parte o de particulares, como el arrendador»<sup>141</sup>. Una obligación que, a la luz del art. 2.1. PIDESC, debe llegar hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado. De este modo, «en el caso de que el desalojo de una persona de su hogar tenga lugar sin que el Estado parte le otorgue o garantice una vivienda alternativa, corresponde al Estado parte demostrar que consideró las circunstancias particulares del caso y que a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, no pudo satisfacer el derecho a la vivienda de la persona afectada»<sup>142</sup>. En definitiva, los desalojos de personas que queden sin hogar podrían no resultar incompatibles con el Pacto. Y ello aunque no pudiera proporcionárseles una alternativa habitacional. Ahora bien, en estos casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que estudió la situación en que quedaban estas personas, así como la falta de recursos públicos para proporcionarles otra vivienda. Una carga que, como se verá a continuación, parece traducirse en la necesidad de desplegar una argumentación convincente a este respecto.

En el caso concreto que resuelve el dictamen, el Comité considera que el desalojo de los autores fue conforme a la ley y que existía una causa legítima para justificar la medida. De igual modo, toma nota de que durante el proceso contaron con asistencia letrada, así como de que fueron informados del desahucio con antelación suficiente y que este tuvo lugar a una hora adecuada y bajo la supervisión de funcionarios y representantes de las partes. Además, «a pesar de la ausencia de legislación específica que permita al juez en el juicio verbal de desahucio revisar la compatibilidad de la medida con relación al Pacto»<sup>143</sup>, «en la práctica el Juzgado realizó una evaluación de los posibles efectos del desalojo»<sup>144</sup>. De hecho, instó hasta en dos ocasiones a los servicios sociales para que «adoptaran las medidas de su competencia para evitar el desamparo»<sup>145</sup> de los afectados y les concedió un plazo de veinte días para que informasen al Juzgado «sobre las medidas concretas que adoptarían para garantizar el derecho de los hijos menores de edad a una

---

<sup>141</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 5/2015., § 15.2. La cursiva es mía.

<sup>142</sup> *Ibid.*, § 15.5.

<sup>143</sup> *Ibid.*, § 16.4.

<sup>144</sup> *Ibid.*, § 16.5.

<sup>145</sup> *Ibid.*, § 16.4.

vivienda digna y adecuada»<sup>146</sup>. A lo que hay que añadir que el desalojo fue pospuesto en varias ocasiones a petición del autor de la comunicación.

No obstante, y pese a los requerimientos hechos a los servicios sociales, el desalojo se produjo finalmente sin que estos hubieran llegado a responder sobre la disponibilidad de vivienda alternativa. A juicio del Comité, esta circunstancia constituiría una violación del derecho de los autores a una vivienda adecuada, «salvo que el Estado parte demuestre convincentemente que, a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, y consideró las particulares circunstancias de los autores, no le fue posible satisfacer su derecho a la vivienda»<sup>147</sup>. Por ello, el dictamen pasa a continuación a examinar los argumentos esgrimidos por el Estado para justificar la falta de acceso a una vivienda alternativa.

El Comité critica que, pese a que el autor de la comunicación había solicitado vivienda pública en múltiples ocasiones, el Estado en ningún momento sostiene que no cumpliera con los requisitos o condiciones para hacerlo, sino que se limita a cuestionar su conducta en la búsqueda de empleo y a alegar que ya había sido beneficiario de otras prestaciones sociales. Adicionalmente, el Estado parecía dar entender que, aunque los autores cumplieran con los requisitos para ser receptores de vivienda pública, esta no les fue adjudicada en 2012-2013, cuando el desalojo era inminente, debido a que los recursos disponibles eran limitados.

Para el Comité estos argumentos del Estado resultan insuficientes, «pues no han demostrado que haya realizado todos los esfuerzos posibles, utilizando todos los recursos que están a su disposición, con el fin de satisfacer, con carácter prioritario, el derecho a la vivienda en favor de personas que, como los autores, estén en una situación de particular necesidad. Por ejemplo, el Estado parte no ha explicado que la denegación de vivienda social a los autores fuera necesaria en razón de la utilización de sus recursos para una política general o un plan de emergencia que estuviera siendo ejecutado por las autoridades con el fin de realizar progresivamente el derecho a la vivienda, especialmente de aquellos que estén en una seria situación de vulnerabilidad»<sup>148</sup>. Da la impresión, por

---

<sup>146</sup> *Idem*.

<sup>147</sup> *Ibid.*, § 16.6.

<sup>148</sup> *Ibid.*, § 17.5.

tanto, de que si el Estado hubiera explicado más detalladamente la política de vivienda de la Comunidad de Madrid, haciendo hincapié en el elevado número de personas que se encontraban en una situación de necesidad análoga a la de la familia del autor, el Comité no habría llegado a la conclusión de que los esfuerzos públicos desplegados para alojarlos resultaron insuficientes. Sin embargo, lo cierto es que a tenor del dictamen esto no queda del todo claro. Y lo que realmente parece inclinar la balanza del lado de la declaración de una vulneración del derecho a la vivienda no es solo la falta de detalles aportados por el Estado sobre los criterios de asignación de vivienda pública, sino la alegación de haber utilizado todos los recursos disponibles cuando en el año 2013 el Instituto de Vivienda de la Comunidad de Madrid había enajenado 2.935 viviendas públicas a una entidad privada. Una medida regresiva para el Comité que, a su entender, no ha quedado debidamente justificada.

En suma, el Comité concluye que, «en ausencia de argumentos razonables del Estado parte con relación a todas las medidas tomadas hasta el máximo de sus recursos disponibles, el desalojo de los autores, sin que les fuera garantizada una vivienda alternativa por las autoridades del Estado parte en su conjunto, incluidas las autoridades regionales de Madrid, constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada»<sup>149</sup>. Además, a la violación de este derecho contemplado en el art. 11. PIDESC contribuyó también su lectura conjunta con el art. 10.1 del Pacto, que atribuye al Estado el deber de otorgar la mayor y más amplia protección posible a la familia como elemento fundamental de la sociedad. Y ello porque el ofrecimiento de alojamiento que se hizo a los afectados por parte de las autoridades consistía en centros separados para el padre, por un lado, y para la mujer y sus hijos, por otro, lo que «habría implicado una ruptura del núcleo familiar»<sup>150</sup>.

En cuanto a las recomendaciones particulares consignadas en el dictamen, el Comité requiere al Estado para que, en caso de que los autores no cuenten con una vivienda adecuada, evalúe su situación actual y, «en consulta genuina y efectiva» con ellos les otorgue «vivienda pública u otra medida que les permita vivir en una vivienda

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, § 18.

<sup>150</sup> *Ibid.*, § 17.7.



adecuada»; además de una compensación por las violaciones sufridas y el reembolso de las costas de tramitar la comunicación<sup>151</sup>.

Por otro lado, y con carácter general, recomienda al Estado que adopte medidas para: a) garantizar que en los procesos judiciales de desalojos de inquilinos los demandados puedan oponerse o presentar un recurso con el fin de que el juez considere las consecuencias del desalojo y la compatibilidad de esta medida con el Pacto; b) superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada; c) asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa solo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas y de que el Estado parte haya realizado todos los pasos indispensables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para que las personas desalojadas tengan una vivienda alternativa, en especial en aquellos casos que involucran a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad; y d) formular e implementar un plan comprensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos<sup>152</sup>.

### 7.3.3. El Dictamen del CDESC de 11 de octubre de 2019 sobre la comunicación n° 37/2018

El tercero de los dictámenes analizados, dictado el 11 de octubre de 2019 en respuesta a la comunicación n° 37/2018<sup>153</sup>, es el primero en referirse a un caso de ocupación ilegal de vivienda. En esta resolución, el CDESC declaró que España había vulnerado el derecho a la vivienda de una mujer y sus cinco hijos menores, todos ellos ciudadanos españoles, que desde hacía algunos años venían ocupando una vivienda vacía propiedad de una entidad financiera sin título legítimo para ello. Una circunstancia que supuso su exclusión automática de las listas de solicitantes de vivienda social de la Comunidad de Madrid. Tras el oportuno proceso penal, en el que se condenó a la autora

---

<sup>151</sup> *Ibid.*, § 20

<sup>152</sup> *Ibid.*, § 21

<sup>153</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación n° 37/2018. Adoptado por el Comité en su 66° período de sesiones (30 de septiembre a 18 de octubre de 2019). (ONU, doc. E/C.12/66/D/37/2018, de 29 de noviembre de 2019).

de la comunicación por un delito leve de usurpación con eximente parcial por estado de necesidad<sup>154</sup>, la familia fue desalojada.

A juicio del Comité, que admitió a trámite la comunicación presentada por la autora tras considerar que se cumplían los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 2 y 3 del PF-PIDESC, dos fueron las causas de la violación del derecho a una vivienda adecuada. En primer lugar, porque el desalojo se produjo «sin un examen previo de proporcionalidad entre el fin perseguido por la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas». Como ya se ha visto, los desalojos forzosos pueden resultar compatibles con el Pacto siempre que se respeten una serie de requisitos. Sin embargo, la principal novedad de este Dictamen reside en la ampliación de esta exigencia a los desalojos forzosos que traen causa de la ocupación ilegal de viviendas. Así, el Comité admite que «permitir la permanencia de la autora en la vivienda equivaldría a convalidar por la vía del derecho a la vivienda una conducta penalmente ilícita y una vulneración del derecho a la propiedad, según la legislación nacional, de la entidad propietaria», y reconoce el interés legítimo del Estado por garantizar su protección, aunque no se trate de un derecho contenido en el PIDESC. En este sentido, el Dictamen afirma que, «habiendo sido condenada la autora por un delito leve de usurpación, [...] existía una causa legítima que podía justificar la medida de desalojo»<sup>155</sup>. No obstante, «el Comité toma nota de que el Juzgado de lo Penal núm. 28 de Madrid no hizo un examen de proporcionalidad entre el objetivo legítimo del desalojo y sus consecuencias sobre las personas desalojadas. En efecto, el Juzgado no hizo un balance entre los beneficios de la medida en ese momento, en este caso la protección del derecho a la propiedad de la entidad titular del inmueble, y las consecuencias que esta medida podría tener sobre los derechos de las personas desalojadas»<sup>156</sup>.

Pero el Dictamen no solo confirma la extensión del juicio de proporcionalidad de los desalojos a las relaciones entre particulares —incluso a las derivadas de ocupaciones ilegales— sino que, además, impone distinguir «entre las propiedades de individuos que

---

<sup>154</sup> El único ingreso familiar procedía de una renta mínima de inserción de 735,9 euros mensuales

<sup>155</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 37/2018, § 11.5.

<sup>156</sup> Ídem.

requieren la propiedad como vivienda o para que les brinde su renta vital, y propiedades de entidades financieras, como es el caso actual»<sup>157</sup>.

A juicio del Comité, «encontrar que un desalojo no es una medida razonable en un momento concreto no significa necesariamente que no se pueda emitir una orden de desalojo contra los ocupantes. No obstante, los principios de razonabilidad y proporcionalidad pueden requerir que la orden de desalojo se suspenda o posponga para evitar exponer a las personas desalojadas a situaciones de indigencia o a violaciones de otros derechos contenidos en el Pacto. Una orden de desalojo también puede estar condicionada a otros factores tal y como requerir a las autoridades administrativas para que intervengan en la asistencia de los ocupantes para mitigar las consecuencias del desalojo»<sup>158</sup>.

El segundo motivo por el que el Comité considera vulnerado el derecho a la vivienda de los comunicantes tiene que ver con las restricciones impuestas a su acceso. En relación con esta cuestión, el Comité concluye que «la exclusión de la autora del programa de vivienda social, *sin tomar en cuenta su situación de necesidad*, perpetuaba su situación irregular y la abocaba a ser desalojada», lo que «constituyó una violación del Estado parte del derecho a la vivienda de la autora y sus hijos, contenido en el artículo 11 del Pacto»<sup>159</sup>. Efectivamente, en virtud de lo establecido en el art. 14.1.f) del Decreto 52/2016, de 31 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid<sup>160</sup>, no podrán ser solicitantes de las viviendas de titularidad pública a que se refiere dicha norma quienes se encuentren «ocupando una vivienda o inmueble sin título suficiente para ello y sin el consentimiento del titular». Un requisito que, aunque a juicio del CDESC, «puede estar destinado a reducir los casos de ocupación ilícita de viviendas»<sup>161</sup>, «aplicado a la autora para su acceso a la lista de espera de solicitantes de vivienda pública la situaba en un *impasse*, al obligarla a vivir, junto con sus hijos, en un albergue temporal y compartido,

---

<sup>157</sup> Ídem.

<sup>158</sup> Ídem.

<sup>159</sup> *Ibid.*, §12.2. La cursiva es mía.

<sup>160</sup> Decreto 52/2016, de 31 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Parque de Viviendas de Emergencia Social y se regula el proceso de adjudicación de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

<sup>161</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 37/2018, § 12.1.

o vivir en la indigencia, antes de poder ser solicitante de vivienda social»<sup>162</sup>. Además, el Comité añade el argumento de que «esta restricción al acceso a vivienda social puede resultar en repercutir sobre niños las consecuencias de las acciones de sus padres»<sup>163</sup>.

El Comité considera que los Estados partes, con el fin de racionalizar los recursos de sus servicios sociales, pueden establecer requisitos que los solicitantes tengan que satisfacer para recibir prestaciones sociales, como es el caso del acceso a vivienda social. Igualmente, se afirma que los Estados pueden tomar medidas para proteger la propiedad privada y evitar las ocupaciones de inmuebles ilegales y de mala fe. Sin embargo, en palabras del Comité, «las condiciones para acceder a los servicios sociales deben ser razonables y estar cuidadosamente diseñadas, no sólo para evitar posibles estigmatizaciones, sino también porque *cuando una persona requiere una vivienda alternativa, su conducta no puede ser en sí misma una justificación para que el Estado parte le deniegue vivienda social*». A lo que se añade que, «además, *la interpretación y aplicación por los tribunales y las autoridades administrativas de normas sobre el acceso a la vivienda social o al alojamiento alternativo deben evitar perpetuar la discriminación y estigmatización sistémicas contra quienes viven en la pobreza y ocupan, por necesidad o de buena fe, predios sin tener el título legal para hacerlo*»<sup>164</sup>.

Esta exigencia del Comité parece imponer al Estado un complicado equilibrio entre la lucha contra la ocupación ilegal de viviendas y el derecho de acceso a vivienda social. Sin embargo, lo cierto es que no impide perseguir penalmente la ocupación ilegal, que a juicio del Comité puede constituir una causa legítima para justificar un desalojo. De hecho, ni siquiera desactiva por completo la posibilidad de vetar normativamente el acceso a vivienda social a quienes se encuentren ocupando un inmueble sin título legítimo para ello, sino que únicamente considera que la aplicación de este requisito *a quien se encuentra en un estado de necesidad acreditado* resulta «incompatible con la naturaleza del derecho a la vivienda adecuada»<sup>165</sup>. Por tanto, lo que realmente parece exigirse es que el Estado evalúe la situación socioeconómica de los solicitantes de vivienda social que se encuentran ocupando ilegítimamente una vivienda, de manera que esta circunstancia no

---

<sup>162</sup> *Ibid.*, §12.2.

<sup>163</sup> *Ibid.*, § 12.2.

<sup>164</sup> *Ibid.*, §10.1. La cursiva es mía.

<sup>165</sup> *Ibid.*, § 12.2.

les excluya *automáticamente* de las listas de solicitantes de vivienda social. Algo que deberá evaluarse, precisamente, al examinar la proporcionalidad del desalojo.

#### 7.3.4. El Dictamen de 5 de marzo de 2020 sobre la comunicación n° 52/2018

El cuarto de los dictámenes adoptados por el CDESC en materia de vivienda hasta la fecha, de 5 de marzo de 2020, se refiere al desahucio de una septuagenaria de la vivienda en la que había residido desde que sus padres la alquilaran en 1963<sup>166</sup>. Pese a que la mujer había adquirido otra vivienda en 1982 junto a su cónyuge en régimen de proindiviso, la pareja vivía separada desde hacía años y este otro inmueble constituía la residencia de su marido. La autora de la comunicación, que tenía reconocida una discapacidad del 41%, alegaba además haber sido víctima de malos tratos físicos y psicológicos continuados por parte de su esposo.

Pues bien, tras décadas residiendo en el inmueble alquilado, en julio de 2012 se informó a la mujer de que la vivienda tenía un nuevo propietario. Este, tras requerirle para que la abandonase, interpuso una demanda en abril de 2013 al objeto de que se declarase la extinción del contrato de arrendamiento. El 20 de febrero de 2014 el juzgado de primera instancia núm. 86 de Madrid declaró extinguido el contrato y ordenó el desalojo de la vivienda, decisión frente a la que la autora interpuso sendos recursos de apelación y casación sin que ninguno prosperase. Finalmente, y tras dos intentos frustrados, el desalojo tuvo lugar el 17 de octubre de 2018.

En este dictamen el Comité profundiza en el desarrollo de su doctrina sobre el examen de proporcionalidad de los desalojos forzosos, que empieza ya una incipiente consolidación<sup>167</sup>. Para empezar, explicita la fundamentación normativa de este examen, afirmando que «cuando un desalojo podría resultar en privar a una persona del acceso a una vivienda adecuada y exponerla al riesgo de la indigencia u otra violación de sus derechos protegidos por el Pacto, surge una obligación de examinar la proporcionalidad de la medida. Esta obligación se deriva de la interpretación de las obligaciones del Estado

---

<sup>166</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación n° 52/2018. Adoptado por el Comité en su 67° período de sesiones (17 de febrero a 6 de marzo de 2020). (ONU, doc. E/C.12/67/D/52/2018, de 5 de marzo de 2020).

<sup>167</sup> *Ibid.*, §§ 8.1 y 8.2.

parte en virtud del artículo 2, párrafo 1, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 11, y de acuerdo con los requisitos del artículo 4»<sup>168</sup>.

Según este último precepto, los Estados parte del Pacto únicamente podrán someter los derechos reconocidos en este a limitaciones predeterminadas por la ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos, y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Unos requisitos impuestos por el artículo 4 PIDESC que el Comité desarrolla de la siguiente manera. «En primer lugar, la limitación ha de estar determinada por ley. En segundo lugar, la limitación debe promover el bienestar general en una sociedad democrática. En tercer lugar, la limitación debe ser adecuada al fin legítimo mencionado. En cuarto lugar, la limitación debe ser necesaria, en el sentido de que si existen varias medidas que puedan razonablemente obtener el fin de la limitación, se debe hacer uso de la medida que menos restringe el derecho. Finalmente, los beneficios logrados por la limitación para promover el bienestar general deben superar los impactos sobre el goce del derecho limitado»<sup>169</sup>.

Por otro lado, el Comité profundiza también en los elementos sustantivos que deben integrar este examen de proporcionalidad. Así, «el análisis de la proporcionalidad de un desalojo no sólo implica el examen de las consecuencias de la medida sobre las personas desalojadas, sino también, *inter alia*, los intereses que podrían verse afectados de la parte o persona que tiene derecho a que el desalojo tenga lugar. La disponibilidad de vivienda alternativa adecuada, las circunstancias personales de los ocupantes y sus dependientes, y su cooperación con las autoridades en la búsqueda de soluciones adaptadas a ellos son también factores cruciales en tal examen»<sup>170</sup>.

Como ya se puso de manifiesto en el Dictamen sobre la comunicación 37/2018<sup>171</sup>, la referencia a los intereses de la parte que insta el desalojo no solo tiene por objeto su mera toma en consideración, sino que constituye un mandato para que sean calibrados conforme al peso que les otorga el propio Comité. De este modo, se reitera que «será inevitable distinguir entre las propiedades de individuos que requieren la propiedad como vivienda o para que les brinde su renta vital, y propiedades de entidades financieras o

---

<sup>168</sup> *Ibid.*, § 9.4.

<sup>169</sup> *Ídem*.

<sup>170</sup> *Ibid.*, § 9.5.

<sup>171</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación n° 37/2018, *op. cit.*, § 11.5.

cualquier otra entidad»<sup>172</sup>. Como corolario de este razonamiento, el Comité concluye que «el Estado parte violará el derecho a la vivienda adecuada si estipula que la persona cuyo contrato de arrendamiento se dé por terminado debe ser desalojada de forma inmediata sean cuales sean las circunstancias bajo las que la orden de desalojo sería ejecutada»<sup>173</sup>. A juicio del Comité, «la necesidad de que se evalúe la proporcionalidad de una medida de desalojo puede también dar lugar a considerar la conveniencia de posponer un desalojo mientras las autoridades competentes negocian con las personas afectadas sobre las diferentes alternativas que se encuentran disponibles»<sup>174</sup>.

En el caso concreto de que se ocupa el Dictamen, las autoridades competentes habían ofrecido a la autora diversas posibilidades de alojamiento alternativo. No obstante, esta las había rechazado por considerarlas inadecuadas a sus necesidades y, exponiendo su delicada situación socioeconómica, había solicitado en varias ocasiones que se suspendiera el lanzamiento hasta que encontrase una vivienda alternativa. Pese a todo, estas solicitudes fueron desoídas y el lanzamiento terminó por ejecutarse.

Finalmente, el Comité consideró que «la autora no tuvo la oportunidad de que se examinara la proporcionalidad de su desalojo por una autoridad judicial u otra autoridad imparcial e independiente con el poder de ordenar el cese de la violación y de proporcionar un remedio efectivo». En consecuencia, se declaró que «la falta de tal examen constituyó una violación del Estado parte del derecho a la vivienda de la autora, contenido en el artículo 11 del Pacto leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1»<sup>175</sup>. Además, el Comité considerará que el Estado violó también el artículo 5 PF-PIDESC al no adoptar las medidas cautelares solicitadas para evitar daños irreparables a la autora, que consistían en que se suspendiera el desalojo durante el examen de la comunicación o, alternativamente, que se otorgase una vivienda adecuada tras una «consulta genuina».

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, § 9.5

<sup>173</sup> *Ídem.*

<sup>174</sup> *Ibid.*, § 9.6

<sup>175</sup> *Ibid.*, § 9.7.

### 7.3.5. La consolidación de la doctrina del CDESC sobre derecho a la vivienda: los dictámenes de febrero de 2021

En febrero de 2021, durante su 69º periodo de sesiones, el Comité DESC adoptó tres dictámenes más sobre derecho a la vivienda en relación con nuestro país<sup>176</sup>. En todos ellos los afectados eran familias en situación de vulnerabilidad socioeconómica con hijos menores a cargo. Y en los tres casos alguno de los menores padecía algún tipo de discapacidad o problema de salud. En el primero y segundo de estos pronunciamientos, relativos a desalojos por impago del alquiler y por ocupación ilegal de una vivienda, respectivamente, el Comité volverá a declarar la vulneración del derecho a la vivienda de los comunicantes. Sin embargo, en la tercera resolución, referida también a una ocupación ilegal de vivienda, el Comité considerará que no se produjo tal violación.

Estos pronunciamientos ponen de manifiesto una clara consolidación de la doctrina del Comité en relación con tres cuestiones esenciales sobre derecho a la vivienda: la protección contra los desalojos forzosos, el deber estatal de proveer vivienda alternativa en caso de necesidad, y la relación entre los requisitos para acceder a vivienda social y las ocupaciones sin título. Así, si bien es cierto que estas resoluciones no ofrecen ningún elemento adicional sobre estas cuestiones, ofrecen un compendio claro y sistemático de todos los requisitos desarrollados en los dictámenes previos.

El análisis de proporcionalidad en sentido estricto de los desalojos forzosos, es decir, la evaluación de sus consecuencias sobre las circunstancias concretas de los afectados, vuelve a desempeñar un papel absolutamente central en estos tres pronunciamientos. En principio, lo que el Comité requiere es que este juicio de proporcionalidad se practique, independientemente de que venga o no impuesto por la legislación estatal. Al fin y al cabo, no puede olvidarse que estamos en la esfera del Derecho internacional, donde lo que se evalúa es la actuación del Estado en su conjunto, y no la de cada uno de sus poderes por separado. Prueba de ello es que el Comité considerase en un dictamen previo que ese juicio sí se había practicado, independientemente de las previsiones normativas nacionales al respecto<sup>177</sup>. Sin embargo,

---

<sup>176</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación n° 85/2018, de 18 de febrero de 2021 (ONU, doc. E/C.12/69/D/85/2018); Dictamen en respuesta a la comunicación n° 54/2018, de 19 de febrero de 2021 (ONU, doc. E/C.12/69/D/54/2018); Dictamen en respuesta a la comunicación n° 48/2018, de 22 de febrero de 2021 (ONU, doc. E/C.12/69/D/48/2018).

<sup>177</sup> Recuérdate que, en su Dictamen de 20 de junio de 2017 sobre la comunicación n° 5/2015, el Comité consideró que, «a pesar de la ausencia de legislación específica que permita al juez en el juicio verbal de



qué duda cabe de que una legislación que contemple expresamente la necesidad de examinar la proporcionalidad de los desalojos forzosos, así como los elementos que deban tomarse en consideración en el curso de este examen, propiciaría enormemente el cumplimiento del PIDESC en materia de derecho a la vivienda y aportaría una gran seguridad jurídica. De hecho, la incorporación de esta normativa es una constante entre las recomendaciones generales incluidas en los dictámenes del Comité.

Pues bien, en los dictámenes de 2021 el Comité toma nota de que, con posterioridad a los hechos de las comunicaciones que resuelven estas resoluciones, el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, introdujo un nuevo apartado quinto en el artículo 441 LEC al objeto de que, en los juicios verbales de desahucio por impago del alquiler, los jueces comuniquen a los servicios sociales el desalojo de personas potencialmente vulnerables para que estos verifiquen dicha situación y, en caso de que la confirmen, pueda suspenderse el desalojo por un período máximo de un mes, o de tres meses si el demandante es una persona jurídica, para que se les preste asistencia<sup>178</sup>.

Aunque esta medida se circunscriba a un solo tipo de desalojos forzosos, sin duda parece un paso en la dirección correcta, pues el propio Comité entiende que «esta legislación podría evitar violaciones al derecho a la vivienda como la constatada en este dictamen en la medida en que permita que las autoridades judiciales, u otras autoridades imparciales e independientes con el poder de ordenar el cese de la violación y de proporcionar un remedio efectivo, evalúen la proporcionalidad de las solicitudes de desalojo en los términos mencionados anteriormente»<sup>179</sup>.

#### **7.4. Recapitulación**

Como se desprende de los dictámenes analizados, la tutela que el Comité DESC brinda al derecho a la vivienda a través del procedimiento de comunicaciones individuales se refiere siempre a situaciones en que está en juego la vivienda habitual, bien por la amenaza de un desalojo forzoso, bien porque este ya se ha producido. Señalar esta cuestión quizá pueda parecer una obviedad, pero permite comprender tanto el punto de

---

desahucio revisar la compatibilidad de la medida con relación al Pacto», «en la práctica el Juzgado realizó una evaluación de los posibles efectos del desalojo» (§§ 16.4 y 5). *Vid.*, supra. Aptado. 7.3.2.

<sup>178</sup> *Vid.*, infra., Capítulo V., apartado. 6.1.4.

<sup>179</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación n° 85/2018, de 18 de febrero de 2021, *op. cit.*, apartado. 10.4.

partida de la doctrina de este órgano supervisor en materia de vivienda, como descartar el carácter exclusivamente prestacional de este derecho. En efecto, como se ha visto, la doctrina del Comité sobre el derecho a la vivienda es ante todo una doctrina sobre desalojos forzosos. Unos desalojos que, a juicio de este órgano supervisor, podrán por supuesto estar justificados en determinadas circunstancias, pero que en todo caso habrán de practicarse de acuerdo con una serie de requisitos para que su ejecución pueda ser considerada compatible con las disposiciones del PIDESC.

Entre estos requisitos, vinculados fundamentalmente a la obligación estatal de *proteger* el derecho humano a una vivienda adecuada, se cuentan toda una serie de garantías procesales como la necesidad de notificar adecuadamente el desalojo a los afectados con una antelación suficiente. No obstante, por encima de todo destaca el derecho de los afectados por cualquier desalojo a que el órgano jurisdiccional encargado de adoptar esta decisión examine la proporcionalidad de la medida. Un juicio de proporcionalidad cuyo desarrollo sin duda precisará de sucesivos pronunciamientos para terminar de definir los elementos que lo integran, pero que parece ya indiscutiblemente asentado.

En cuanto al aspecto puramente prestacional del derecho, vinculado a las obligaciones del Estado no ya de respetarlo o protegerlo, sino de *asegurar*lo, lo cierto es que la provisión de vivienda no es en la doctrina del Comité un deber estatal de carácter absoluto. Para empezar, porque esta obligación no se predica en relación con todas las personas que se hallan bajo la jurisdicción de un Estado. Ni siquiera en relación con todas aquellas que vayan a sufrir un desalojo inminente de su vivienda habitual. Solo en aquellos casos en que los afectados por el desalojo no dispongan de recursos estará el Estado obligado a «adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda». Lo que tampoco significa que el Estado deba siempre proporcionar una vivienda alternativa, sino que bastará con demostrar que se consideraron las circunstancias particulares del caso y que, a pesar de que se tomaron todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, no se pudo satisfacer el derecho a la vivienda de los afectados.

Por otra parte, en lo referente al acceso a vivienda social como una de las facultades del derecho a la vivienda, según la doctrina del Comité la conducta de una persona que precisa de vivienda alternativa no puede constituir en sí misma una justificación para que

el Estado parte le deniegue el acceso a vivienda social. Esto no impide que puedan establecerse requisitos a ese acceso para racionalizar los recursos de los servicios sociales, sino que la configuración de estos requisitos deberá estar cuidadosamente diseñada para evitar estigmatizaciones, y su interpretación y aplicación por los tribunales y las autoridades administrativas deberá evitar perpetuar la discriminación sistémica contra quienes viven en la pobreza y ocupan, por necesidad o de buena fe, inmuebles sin título legítimo para hacerlo<sup>180</sup>.

Pues bien, una vez expuesto el papel del Comité DESC dentro del sistema universal de protección de los derechos humanos, así como la tutela brindada por este organismo al derecho a la vivienda a través del procedimiento de comunicaciones individuales, paso ahora a analizar el encaje jurídico-formal de este mecanismo de tutela dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

## 8. EL ENCAJE DEL SISTEMA NORMATIVO DE TUTELA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

### 8.1. Posición del PIDESC y su Protocolo Facultativo en el sistema de fuentes español

Lo primero que se impone señalar es que, tanto el PIDESC como su Protocolo Facultativo son, como ya se ha dicho, tratados internacionales válidamente celebrados y ratificados por España. En este sentido, y siguiendo a REQUEJO PAGÉS, estos instrumentos constituirían, conjuntamente, un sistema normativo integrado dentro del ordenamiento jurídico español<sup>181</sup>. Es decir, que la Constitución determinaría la aplicabilidad de las normas jurídicas establecidas en ellos, pero no operaría como fuente de su validez, que solo podría derivarse del propio sistema jurídico internacional. Partiendo de esta idea, veamos entonces como se articula su encaje dentro de nuestro sistema de fuentes.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 96 CE, ambos tratados gozan de una especial fuerza pasiva frente a las leyes internas, ya que «sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». Además, en ningún caso se ha cuestionado que estos tratados pudieran contener estipulaciones contrarias a la

---

<sup>180</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 37/2018, *op. cit.*, aptdo. 10.1.

<sup>181</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L. (1995), *op. cit.*, pp. 1-12.

Constitución, por lo que su ratificación no ha exigido la previa revisión constitucional a que se refiere el artículo 95 CE. Ahora bien, como certeramente se ha afirmado, lo dispuesto en el art. 96 CE «no supone de por sí que los tratados puedan derogar, modificar o suspender las leyes»<sup>182</sup>. Esa fuerza activa frente a las normas internas, las «creadas en el marco de los procedimientos de producción de normas establecidos por la Constitución»<sup>183</sup>, deriva, en cambio, del art. 94.1 CE y, además, se predica solo de aquellos tratados que han requerido la preceptiva autorización de las Cortes Generales para su integración en nuestro ordenamiento<sup>184</sup>. Y es que, «es en todo caso la autorización, no el tratado, la que produce tal alteración en la validez, ya que ni la existencia jurídica de aquél depende del sistema interno ni la validez de las normas que integran este último trae causa del tratado, sino sólo de la Constitución»<sup>185</sup>. Como es obvio, tanto la aprobación del PIDESC como la de su Protocolo Facultativo contaron con la preceptiva autorización parlamentaria.

No obstante, esta capacidad derogatoria de los tratados internacionales solo explica la forma en que se relacionan con las leyes internas anteriores a ellos en el tiempo. ¿Cómo se articula, entonces, su relación con las leyes posteriores?

Ya hemos visto que las normas internas con fuerza de ley, *ex art. 96 CE*, no pueden derogar ni modificar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y oficialmente publicados en España. De acuerdo con la tesis de REQUEJO PAGÉS —a mi juicio, la única satisfactoria—, las relaciones entre las normas internacionales y las leyes posteriores a su incorporación no pueden explicarse a partir del criterio de la validez, pues «el sistema nacional sólo es competente para conferir al tratado la condición de aplicable, siendo de nuevo el Derecho internacional el que determina la forma en que, una vez dotado de tal condición, deben ser aplicadas las normas por él creadas»<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L. I., SÁNCHEZ MORÓN, M. (1983). *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2ª ed., Madrid: Civitas, p. 177.

<sup>183</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L. (2018). «El futuro de un vértice jurisdiccional cada vez más complejo». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 22, p. 110.

<sup>184</sup> «Sin la previa autorización de las Cortes no es posible derogar o modificar una ley mediante un tratado [art. 94.1 e) CE], lo que significa que los tratados suscritos sólo por el Gobierno carecen de fuerza activa frente a la ley» DE OTTO, I. (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, p. 125.

<sup>185</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L. (1995), *op. cit.*, p.42.

<sup>186</sup> *Ibíd.*, p. 47.

En consecuencia, y dado que de acuerdo con el sistema propio del Derecho internacional «una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»<sup>187</sup>, las normas internas de producción internacional gozarán de aplicación preferente sobre las de producción nacional en caso de contradicción entre ambas<sup>188</sup>. Ahora bien, esta solución no implica que los tratados internacionales incorporados en nuestro ordenamiento gocen de carácter supra-legal. No, al menos, en el sentido de otorgarles una posición jerárquica superior a las leyes, pues lo que imponen los citados preceptos constitucionales es operar en términos de prevalencia y aplicabilidad, no de jerarquía y validez<sup>189</sup>.

Por esta fórmula de articulación ha optado también la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales, cuyo artículo 31 establece que «las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional». Comparto aquí, no obstante, la opinión de CANOSA USERA sobre la inadecuación de una ley para determinar el modo en que deba articularse el sistema de fuentes<sup>190</sup>, pues, en buena lógica jurídica, el legislador del presente no puede condicionar al legislador del

---

<sup>187</sup> Artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados.

<sup>188</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L. (1995), *op. cit.*, p.47.

<sup>189</sup> Alonso García entiende por naturaleza «supralegal» el que «un tratado válidamente celebrado prevalece sobre toda ley interna, anterior o posterior, que se le oponga o contradiga». ALONSO GARCÍA, R. (2020). «El control de convencionalidad: cinco interrogantes». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, p. 24. Excepción hecha de los tratados válidamente celebrados sin autorización parlamentaria sobre las leyes anteriores.

<sup>190</sup> CANOSA USERA, R. (2015). *El control de convencionalidad*. Madrid: Thomson Reuters, p. 88. AGUADO RENEDO salva esta objeción afirmando que es precisamente la concepción de la prevalencia como un «criterio de relación entre normas» y no como «una consideración o calificación de la naturaleza de los tratados como superior al resto de normas» lo que explica «el efecto general de que, por intermedio de una ley ordinaria como es la Ley de Tratados, se determine la inaplicabilidad a un supuesto de otras leyes (incluso orgánicas si fuere el caso), anteriores o posteriores, contradictorias con las normas jurídicas de un tratado». Esto precisamente sería así «porque la Ley de Tratados no incide en la validez de las leyes y demás normas preteridas, validez que permanece incólume por más que no resulten aplicables al objeto de un proceso, hasta el punto de que la eventual pérdida de vinculatoriedad del tratado (consecuencia de su denuncia, etc.) comportará el vigor de las mismas sin necesidad de predicar de ellas reviviscencia alguna porque nunca han dejado de estar “vivas”». AGUADO RENEDO, C. (2016). «Singularidades de fuentes del Derecho en la nueva Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales». En V.V.A.A, *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Madrid: CEPC, p. 37.

futuro, ya que esto supondría privar a las decisiones democráticamente adoptadas de una de sus notas características: la reversibilidad.

En cualquier caso, también nuestro Tribunal Constitucional se ha decantado por esta solución. Así, en el fundamento jurídico sexto de su reciente Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre, afirmó que el artículo 96 CE:

«no atribuye superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas, aunque establece, de un lado, una regla de desplazamiento por parte del tratado de la norma interna anterior, sin que ello suponga su derogación, y, de otro, define la resistencia del tratado a ser derogado por las disposiciones internas posteriores en el tiempo, sin que esto último suponga la exclusión de la norma interna del ordenamiento nacional, sino su mera inaplicación. Dicho en otros términos, la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario». (FJ 6)

Así, «en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, sino su mera inaplicación al caso concreto»<sup>191</sup>.

Esta decisión de nuestro supremo intérprete constitucional parece zanjar el debate doctrinal que venía produciéndose en torno a la adecuación del llamado «control de convencionalidad» (difuso) como mecanismo necesario para la correcta articulación de nuestro sistema de fuentes<sup>192</sup>. Un expediente que, antes de este pronunciamiento, ya contaba entre nosotros con firmes partidarios y detractores<sup>193</sup>. Ahora bien, ¿tiene este

---

<sup>191</sup> STC 140/2018, de 20 de diciembre. FJ 6.

<sup>192</sup> Cuestión distinta son los interrogantes que plantea su consagración en nuestro ordenamiento. En relación con ellos *vid.* ALONSO GARCÍA, R. (2020), *op. cit.*

<sup>193</sup> A favor de esta tesis se ha pronunciado reiteradamente el profesor JIMENA QUESADA. Por todos, *vid.* JIMENA QUESADA, L. (2013a). *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Para una postura opuesta a la de JIMENA *vid.* CANOSA USERA, R. (2015), *op. cit.*

mecanismo alguna virtualidad en relación con el PIDESC y las resoluciones en forma de dictamen de su órgano de garantía? Veámoslo.

## 8.2. Las limitaciones del control de convencionalidad en materia de derechos sociales

Antes de continuar, quisiera apuntar una sumaria precisión conceptual. El «control de convencionalidad», como ha señalado el TC, es una noción que «surge formalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 26 de septiembre de 2006 (asunto *Almonacid Arellano y otros c. Chile*)»<sup>194</sup>. No obstante, se trata de un concepto que no refiere una realidad única, pues este control no se ejerce de la misma manera en todos los países que integran el sistema interamericano de derechos humanos, lo que «genera complejidades y debates diferentes en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte»<sup>195</sup>. En esta tesis doctoral utilizaré esta expresión con el mismo sentido con que lo hace nuestro Tribunal Constitucional en la citada STC 140/2018, es decir, como «una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria». En definitiva, una fórmula de articulación del sistema de fuentes español que se traduce en el desplazamiento en la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional cuando un *órgano judicial interno* constate una contradicción insalvable entre ambas.

Definida en estos términos, la posibilidad teórica de efectuar ese control parece difícil de refutar. Sin embargo, pese a que la lógica desplegada por nuestro Tribunal Constitucional en esta resolución me parece impecable, creo también que la argumentación utilizada podría haber sido más precisa. En particular, en relación con un elemento que, a mi juicio, resulta trascendental: la posibilidad real de detectar ese «eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley».

Aunque concuerdo con la tesis de que es a los jueces ordinarios, en su quehacer aplicativo del Derecho, a quienes corresponde identificar esas posibles contradicciones

---

<sup>194</sup> STC 140/2018, de 20 de diciembre. F. J. 6.

<sup>195</sup> SIERRA PORTO, H. (2016). «El control de convencionalidad, una institución en proceso de construcción. Los debates en torno a la utilización del "contexto" en el derecho nacional». En V.V.A.A, *La Constitución política de España...*, op. cit., p. 876.

entre una disposición internacional integrada en nuestro ordenamiento y una norma con rango de ley<sup>196</sup>; considero también que el principio de seguridad jurídica impone que esto solo pueda hacerse cuando concurren unas circunstancias muy precisas. En concreto, ese control de convencionalidad solo debería evacuarse cuando tal contradicción normativa resulte patente. Y creo que esto solo podrá darse cuando las disposiciones internacionales en cuestión gocen de carácter auto-ejecutivo (*self-executing*).

De acuerdo con REMIRO BROTONS, «en manos de los órganos de aplicación, el carácter auto-ejecutivo (*self-executing*) de una norma u obligación depende, en primer término, de la precisión e incondicionalidad de su formulación; con otras palabras, el órgano de aplicación debe contar con una disposición susceptible de ser aplicada por sí misma, sin necesidad de asistencias legales o reglamentarias (aún inexistentes)»<sup>197</sup>. En caso contrario, «cuando una norma u obligación internacional no es *auto-ejecutiva* (*self-executing*) su aplicación queda a expensas de lo que Triepel denominó *Derecho interno internacionalmente indispensable*, esto es, de la promulgación de leyes y actos reglamentarios al efecto requeridos»<sup>198</sup>. Una idea que viene asimismo respaldada por el contenido del artículo 30.1 de la Ley 25/2014, según el cual: «los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes».

Parece ciertamente complicado no solo que un juez pudiera detectar una contradicción entre una norma de producción interna con rango de ley y la disposición de un tratado internacional que no gozase de ese carácter *self-executing*; sino, lo que sería aún más difícil, que pudiera también desplazar la aplicación de aquella en favor de una disposición que no resulta aplicable por sí misma, dada su redacción excesivamente genérica. En este sentido, Alonso García señala que, en ocasiones, el contenido de las

---

<sup>196</sup> También MATÍA PORTILLA afirma que «son los aplicadores del Derecho (especialmente los jueces y tribunales) los que deben tomar en consideración los tratados internacionales (y las normas de la Unión Europea) y aplicarlas aun en el supuesto de que existan normas con fuerza de Ley que dispongan otra cosa». MATÍA PORTILLA, F. J. (2018). *Los tratados internacionales y el principio democrático*, Madrid: Marcial Pons, p. 127.

<sup>197</sup> REMIRO BROTONS, A. (2007). *Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 639.

<sup>198</sup> *Ibidem*, pp. 642-643. Cursivas en el original.



normas internacionales «presenta dudas, dada su elasticidad, en cuanto a su aptitud misma para producir efectos prevalentes en el ámbito interno»<sup>199</sup>.

Esto es lo que, a mi juicio, ocurre precisamente en el caso del artículo 11.1 PIDESC<sup>200</sup>. Pese a la utilización en el precepto del término *derecho*, parece obvio que esta disposición, por si misma, no atribuye a los particulares ningún derecho subjetivo inmediatamente accionable ante los tribunales. Y ello por la sencilla razón de que no es posible identificar, a falta de un ulterior desarrollo normativo, cuáles serían las facultades que su eventual titular podría hacer valer en sede jurisdiccional<sup>201</sup>.

Ahora bien, que un juez interno no pueda aplicar directamente este precepto por su falta de carácter auto-ejecutivo no quiere decir que, mientras no se dicte ese derecho interno internacionalmente indispensable, el Estado parte no esté incumpliendo sus obligaciones internacionales, pues «la obligación de cumplir de buena fe una norma u obligación no *self-executing* implica poner en marcha los procesos de producción normativa interna que aseguren su cumplimiento»<sup>202</sup>.

Para salvar la posibilidad del control de convencionalidad en materia de derechos humanos, algunos autores han argumentado que éste expediente podría operarse no ya con base en las disposiciones de estos tratados, que en la mayoría de los casos carecen de ese carácter *self-executing* al que vengo refiriéndome, sino apoyándose en las resoluciones dictadas por sus órganos internacionales de garantía, en tanto que se trata de los más autorizados intérpretes de sus preceptos. Así, JIMENA QUESADA afirma que «el ejercicio del control difuso de convencionalidad impone tener presente que, cuando nos situamos en la esfera del Derecho internacional de los derechos humanos (en este caso, de los derechos sociales y laborales), la eventual divergencia entre el canon

---

<sup>199</sup> ALONSO GARCÍA, R. (2020), *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>200</sup> Como ejemplo de normas y obligaciones internacionales *non-self-executing*, que «sólo pueden satisfacerse mediante un quehacer legislativo» REMIRO BROTÓNS menciona, precisamente, las disposiciones del PIDESC que, según él, «se limita a configurar derechos en favor de los particulares, sin concretar los requisitos exigibles o el procedimiento a seguir para su disfrute ni precisar, en ocasiones, su alcance». REMIRO BROTÓNS, A. (2007), *op. cit.*, p. 643.

<sup>201</sup> Un ejemplo de desarrollo normativo que sí configura un auténtico derecho subjetivo de acceso a la vivienda (limitando su titularidad, como es lógico, a las «personas que, por sus ingresos u otras circunstancias, no pueden acceder en las condiciones que el mercado establece») lo encontramos en el art. 6 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana. *Vid.*, infra., Capítulo V, apartado. 6.2.3.

<sup>202</sup> REMIRO BROTÓNS, A. (2007), *op. cit.*, p. 643.

doméstico y el estándar de producción externa no se producirá normalmente en el plano normativo, dado que las normas internacionales suelen contener cláusulas generales que devienen instrumentos vivos (adaptados a la realidad y enfocados al respeto de la dignidad humana y a la consecución de la justicia social) a través de la interpretación dinámica o evolutiva de las correspondientes instancias internacionales de control, monitoreo o garantía. En otros términos, la prevalencia del parámetro exterior vendrá dado por la asunción interna del texto y la interpretación internacionales, lo cual no debe sino entenderse como un acto de prevalencia de la misma fuerza normativa de la Constitución nacional, vigorizada a través de su apertura internacional»<sup>203</sup>. En la misma línea, BARRERO ORTEGA considera que «el poder judicial debe ejercer el control de conformidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y ese Derecho Europeo de los derechos. En esa tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo hayan hecho los órganos de naturaleza jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional llamados a velar por su observancia»<sup>204</sup>.

Pues bien, para poder evaluar cabalmente la posibilidad de efectuar el control de convencionalidad con base en la interpretación establecida por el Comité DESC en sus dictámenes, voy a analizar primero tanto la naturaleza jurídica de este organismo y de sus resoluciones, como el encaje de estas en nuestro ordenamiento.

### **8.3. La naturaleza jurídica de los dictámenes del Comité DESC y su eficacia en el ordenamiento español**

Ya hemos visto que el hecho de que la competencia para recibir y examinar comunicaciones individuales venga atribuida al Comité DESC por medio de un tratado internacional *ad hoc* viene a suplir, al menos en el marco de este procedimiento, el origen no convencional de este órgano de supervisión<sup>205</sup>. Partiendo de esta consideración, y dado que la labor ejercida a través de este mecanismo es idéntica a la desplegada por el Comité DDHH en su procedimiento homólogo, la naturaleza jurídica de ambos organismos ha de

---

<sup>203</sup> JIMENA QUESADA, L. (2019). «La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 53, p. 460.

<sup>204</sup> BARRERO ORTEGA, A. (2019). *Nuevos derechos y garantías*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 95-96.

<sup>205</sup> *Vid.*, supra, apartado. 6.1.

ser también la misma<sup>206</sup>. Se trata, pues, de «órganos cuasi-judiciales», «de carácter no intergubernamental sino supranacional que examinan y resuelven determinadas cuestiones concretas pero sin emitir una decisión judicial o sentencia»<sup>207</sup>.

Además, en tanto que las normas jurídicas que prevén su existencia y actuación son aplicables en nuestro ordenamiento, estamos, sin duda, ante órganos nacionales. Unos órganos que efectúan una labor de índole inequívocamente jurídica, de aplicación del Derecho conforme a un procedimiento ordenado jurídicamente. Ahora bien, estas notas no hacen del CDESC (ni de ningún otro comité de análogas características) un tribunal *stricto sensu*. Y ello, al menos, por dos motivos.

Para empezar, no creo que a la hora de determinar la naturaleza jurídica de este organismo y sus resoluciones resulte irrelevante el propio *nomen iuris* que han recibido. Y es que, cuando los Estados partes de un convenio internacional han decidido instituir un órgano jurisdiccional como mecanismo de garantía de aquél así lo han hecho. Este es el caso, por supuesto, del TEDH o del TJUE, pero también de otras jurisdicciones integradas en el ordenamiento español como la del Tribunal Internacional de Justicia. Es a estos órganos —independientemente de la forma en que se articulen sus relaciones con en el Poder judicial de origen estrictamente interno<sup>208</sup>—, a los que se refiere el art. 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales»<sup>209</sup>.

En segundo lugar, y más relevante aún, en ningún lugar de los tratados que rigen la actuación del CDESC se establece el carácter *obligatorio* de sus resoluciones. En cambio, la obligatoriedad de las sentencias del TEDH viene expresamente establecida por el

---

<sup>206</sup> Consideración que, a mi juicio, se extiende también al resto de órganos internacionales de control de tratados que forman parte del sistema universal de derechos humanos y que desempeñan su labor por medio de un procedimiento de comunicaciones individuales.

<sup>207</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *et al.* (1983). *op. cit.*, pp. 55-56.

<sup>208</sup> Sobre el TEDH afirma REQUEJO PAGÉS: «podrá discutirse si el Tribunal de Estrasburgo es o no un órgano jurisdiccional integrado en la estructura judicial interna y si sus resoluciones, a la luz del propio Convenio, precisan de una ejecución directa o pueden reducirse a una mera constatación declarativa de incumplimiento de las obligaciones del Tratado. No puede, en cambio, negarse que, con independencia de su incardinación entre los órganos jurisdiccionales internos y de las consecuencias jurídicas que a sus resoluciones anuda el Convenio, el Tribunal es un órgano nacional cuyas decisiones no pueden pasar inadvertidas para los restantes poderes del Estado». REQUEJO PAGÉS, J. L. (1995), *op. cit.*, p.95.

<sup>209</sup> La cursiva es mía.

artículo 46 del Convenio de Roma. Aunque no faltan quienes afirman el carácter vinculante de los dictámenes emitidos por estos Comités<sup>210</sup>, lo cierto es que, con carácter general, la doctrina internacionalista acepta el carácter no vinculante (*not binding*) de sus decisiones<sup>211</sup>. Como advierte GUTIÉRREZ ESPADA, «los Estados que libremente aceptan esa competencia del Comité lo hacen en el entendido y sabiendo que sus decisiones son formalmente puramente recomendatorias y no generan para él obligaciones exigibles jurídicamente»<sup>212</sup>.

Por descontado, los dictámenes del CDESC tampoco gozan en nuestro ordenamiento de fuerza ejecutoria directa. Este es un punto que conviene aclarar, sobre todo después de que el Tribunal Supremo encontrara una vía para ejecutar un Dictamen del CEDAW<sup>213</sup> en su Sentencia 1263/2018, de 17 de julio. No obstante, como el propio Tribunal Supremo reconoció en el fundamento jurídico octavo de esta resolución, «la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un Dictamen del Comité de la CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en la Convención por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes»<sup>214</sup>.

Además, pese a que el Tribunal Supremo consideró en esta resolución (a mi juicio, de forma discutible) que los dictámenes del CEDAW sí gozan para nuestro país de «carácter vinculante/obligatorio» (FJ 7), lo cierto es que la ejecutoriedad de las decisiones

---

<sup>210</sup> TRINIDAD NÚÑEZ, P. (2009). «La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de supervisión de derechos humanos creados en el seno de las Naciones Unidas». En MARIÑO MÉNENDEZ, F. (Coord.). *La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho español*. Madrid: Universidad Carlos III, p. 342.

<sup>211</sup> Para un análisis de las distintas posturas y sus respectivos matices *vid.* ULFSTEIN, G. «Individual complaints». En KELLER, H. y ULFSTEIN, G. (2012), *op. cit.*, pp. 92 y ss.

<sup>212</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2018). «La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (2), p. 842.

<sup>213</sup> El CEDAW (por sus siglas en inglés) es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, uno de los nueve tratados integrantes del sistema universal de tutela de los derechos humanos.

<sup>214</sup> Esta Sentencia ha suscitado un intenso debate entre la doctrina internacionalista. Entre otros trabajos, *vid.*: GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2018), *op. cit.* o JIMÉNEZ PINEDA, E. (2019). «A commentary on the Supreme Court's Judgment of 17 July 2018 (STS 1263/2018) and its supposed impact for a legally binding value of the decisions adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)». *Spanish Yearbook of International Law*, 23, pp. 129-145.

de los organismos internacionales de supervisión de tratados no está directamente relacionada con esta condición jurídica. Prueba de ello es que ni siquiera las sentencias dictadas por órganos internacionales de naturaleza inequívocamente jurisdiccional, como es el caso del TEDH, han gozado de fuerza ejecutiva interna hasta que el legislador español ha establecido un cauce procedimental específico para ello<sup>215</sup>. Por este motivo, la posibilidad de que las decisiones adoptadas por estos comités puedan ser ejecutadas internamente sin que medie una legislación nacional que así lo prevea parece difícil de sostener jurídicamente. Así lo estiman también VAN ALEBEEK y NOLLKAEMPER cuando afirman que: «*the judiciary may find it difficult if not impossible to implement the recommended remedy in the absence of national legislation allowing Views to take legal effect domestically*»<sup>216</sup>.

En alguna medida, en una Sentencia posterior, la 401/2020, de 12 de febrero, la Sala especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, ha venido a reforzar la tesis que aquí se sostiene en relación con la falta de carácter obligatorio de estos dictámenes por contraposición con las sentencias del TEDH. Y digo en alguna medida porque en esta resolución, tras afirmar que «no procede equiparar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos», nuestro TS se limita a afirmar que es el carácter obligatorio de aquéllas el motivo por el que «la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de junio, ha dispuesto que sólo las sentencias del TEDH sean título habilitante para la

---

<sup>215</sup> Lo que no se produjo hasta la apertura del recurso de revisión (art. 954.3º LECRIM) operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. En Italia, en cambio, fue la Corte Constitucional la que estableció que «la obligación de cumplir con las decisiones del TEDH debe prevalecer sobre el principio, también importante, de cosa juzgada. En particular, declara la inconstitucionalidad del art. 630 del Código procesal penal, en la parte en la que no contemplaba un caso de revisión “diferente”, de entre los previamente regulados, específicamente dirigido a permitir la reapertura del proceso, cuando sea necesario, de conformidad con el art. 46, 1. CEDH, para cumplir con un fallo final del TEDH (sentencia 113/2011)». ROMBOLI, R. (2018). «La influencia del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH en el ordenamiento constitucional italiano». *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, p. 212.

Como señala Queralt Jiménez: «el Tribunal es un órgano de carácter internacional cuya configuración le impide realizar innovación alguna en los ordenamientos internos de los Estados parte, porque, por voluntad de los fundadores del sistema de protección, el TEDH no cuenta con los instrumentos coercitivos necesarios para ello». QUERALT JIMÉNEZ, A. (2008). *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: CEPC, p. 15.

<sup>216</sup> VAN ALLEBEEK, R. y NOLLKAEMPER, A. (2012). «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law». En KELLER, H. y ULFSTEIN, G., *op. cit.*, p. 377.

revisión de las sentencias en que se produjo la vulneración del derecho fundamental, sin extender esa clase de eficacia a otras sentencias o dictámenes» (FJ 6). Una identificación que, a mi juicio, resulta matizable, pues parece vincular indisociablemente la previsión de un cauce normativo interno para ejecutar resoluciones internacionales a la obligatoriedad de estas.

En mi opinión, nada impide al legislador establecer fórmulas para dotar de ejecutoriedad a los dictámenes del CDESC (y de otros comités equivalentes), aunque estas resoluciones no gocen de ese carácter obligatorio. De hecho, cuando el Estado asume compromisos internacionales en materia de vivienda (o de cualquier otro derecho humano) debe adoptar todas las medidas necesarias para cumplirlos. Incluido, claro está, el establecimiento de vías procedimentales adecuadas, tanto administrativas como jurisdiccionales, que permitan dar un encaje coherente y satisfactorio a los dictámenes de los órganos de supervisión de tratados. Y es que, «el reconocimiento convencional de estos derechos no solo supone el cumplimiento de las obligaciones sustantivas, tanto de orden positivo como negativo, sino también la necesidad de crear un marco procesal adecuado para la plena realización de los mismos de conformidad con la autonomía institucional y procedimental del Estado en cuestión»<sup>217</sup>.

En esta línea, el Plan nacional de derechos humanos aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de diciembre de 2008 apostaba por la adopción de «un Protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas. En particular, se establecerán pautas para tramitar las recomendaciones de dichos Comités con el objeto de proporcionar reparación adecuada a los interesados»<sup>218</sup>. Pese a todo, lo cierto es que aún son pocos los países que han incorporado en sus ordenamientos fórmulas para dotar de fuerza ejecutiva interna a estos dictámenes<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2014). «Tomarse en serio el Derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, p. 80.

<sup>218</sup> Este plan puede consultarse en: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/Spain\\_NHRAP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/Spain_NHRAP.pdf). La cita corresponde a la página 11.

<sup>219</sup> Así lo acredita la Comisión de Venecia en su «*Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts*», CDL-AD(2014)036, aprobado en su 100ª sesión plenaria celebrada en Roma entre el 10 y el 11 de octubre de 2014. El informe puede consultarse en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)036-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)036-e)

En definitiva, pese a que el CDESC y el resto de comités integrados en el sistema universal de protección de los derechos humanos son (también) órganos nacionales competentes para declarar la violación de los derechos contemplados en los convenios de cuya supervisión se encargan, lo cierto es que sus resoluciones en forma de dictamen carecen de fuerza jurídica vinculante. Por ello, parece complicado que un juez interno pueda inaplicar nada menos que una norma con rango de ley basándose en la contradicción que entre esta y una disposición interna de origen internacional haya detectado alguno de aquellos organismos.

Ahora bien, ¿quiere esto decir que los pronunciamientos emitidos por el CDESC carecen de toda virtualidad jurídica en nuestro ordenamiento? En mi opinión, la respuesta a ese interrogante ha de ser necesariamente negativa. Y ello porque lo que sí se deriva sin demasiada dificultad tanto de la posición de estos tratados internacionales en nuestro sistema de fuentes, como de la obligación de dar la debida consideración a las resoluciones del Comité, en tanto que máximo intérprete de los derechos contenidos en el Pacto, es un valor interpretativo de sus dictámenes de primer nivel. Un valor hermenéutico al que me refiero a continuación.

#### **8.4. El valor interpretativo de las resoluciones del CDESC**

Parece evidente que la función aplicativa del PIDESC, desempeñada por el Comité en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales, solo puede llevarse a cabo a través de una labor interpretativa de sus disposiciones. Una interpretación que cristaliza en los dictámenes emitidos por este órgano de expertos y que, en mi opinión, ha de ser considerada como la más autorizada al respecto. En palabras de MECHLEM: *«the committees interpret the treaties they supervise in order to discharge their mandate of monitoring states parties' implementation. They thereby play an important role in establishing the normative content of human rights and in giving concrete meaning to individual rights and state obligations»*<sup>220</sup>.

No obstante, esta postura no ha sido plenamente compartida por nuestro Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 116/2006, de 24 de abril, declaraba (en relación con el Comité DDHH) que: «las “observaciones” que en forma de dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales

---

<sup>220</sup> MECHLEM, K. (2009). «Treaty bodies and interpretation of human rights». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 42, p. 908.

(como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y *sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto*, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia». (FJ 4)<sup>221</sup>

No puedo sino compartir la crítica formulada por TRINIDAD NÚÑEZ cuando, irónicamente, se pregunta que «si el Comité de Derechos Humanos, el órgano creado por el PIDESC [en realidad, el PIDCP] para llevar a cabo su supervisión y control —y que tiene entre sus facultades la elaboración de *Observaciones generales* sobre el contenido del Pacto y su aplicación— carece de competencia para interpretar de forma fehaciente (“interpretación auténtica” en palabras del Tribunal), el contenido del Pacto ¿quién tendrá, entonces, esta facultad?»<sup>222</sup>. Y es que, es obvio que para poder declarar que una determinada actuación estatal ha vulnerado o no alguno de los derechos contemplados en el convenio de que se trate, estos comités tienen necesariamente que interpretar el texto de dichos tratados.

Es cierto, sin embargo, que pese a no reconocer ese carácter «auténtico» o autorizado, el Tribunal Constitucional sí afirma en esa misma sentencia que los dictámenes del CDDHH gozan de un importante valor hermenéutico en nuestro ordenamiento:

«Ahora bien, el que los Dictámenes del Comité no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa y no resulte posible su equiparación con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no implica que carezcan de todo efecto interno en la medida en que declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto y que, de conformidad con la Constitución, el Pacto no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)». (FJ 6)

Una consideración que, en su STC 31/2018, de 10 de abril, ha extendido también a la interpretación efectuada por el CDESC en sus Observaciones Generales:

---

<sup>221</sup> La cursiva es mía.

<sup>222</sup> TRINIDAD NÚÑEZ, P. (2009), *op. cit.*, p. 341. Cursivas en el original.



«Respecto al valor de este género de textos emanados del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hemos de aplicar el mismo criterio que el sostenido en relación con los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sentado en la STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5. En este sentido, indica dicha Sentencia que ya que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), esa “interpretación ... no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)». (FJ 4)

En definitiva, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, la interpretación de los derechos del PIDESC efectuada por su órgano supervisor —tanto a través de las Observaciones Generales, como de los dictámenes emitidos en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales— goza en nuestro ordenamiento de un importante valor hermenéutico *ex* artículo 10.2 CE para dotar de contenido a los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución. No obstante, es evidente que la mayor parte de los derechos consagrados en el PIDESC no tienen su trasunto constitucional en forma de derechos fundamentales, sino de principios rectores de la política social y económica. Este es el caso, destacadamente, del derecho a la vivienda, recogido en el artículo 47 CE. ¿Significa esto, entonces, que la interpretación de este derecho por el CDESC no tiene mayor trascendencia jurídica en nuestro ordenamiento? En realidad, este es un asunto capital que no sólo atañe al nivel internacional-universal de tutela del derecho a la vivienda del que me he ocupado en este capítulo, sino que también afecta a la interpretación efectuada por los órganos correspondientes a los otros «niveles» de tutela del derecho a la vivienda que se analizan en este trabajo. Por ello, de esta cuestión me ocuparé en detalle más adelante, una vez estudiados esos otros sistemas jurídicos y después de haber analizado la naturaleza de la disposición contenida en el artículo 47 CE<sup>223</sup>.

### **8.5. Las solicitudes de medidas cautelares del CDESC**

Antes de cerrar este capítulo conviene hacer una breve referencia, por su especificidad, al encaje en nuestro ordenamiento jurídico de las solicitudes de medidas cautelares emitidas por el Comité DESC en el procedimiento de comunicaciones

---

<sup>223</sup> *Vid.*, *infra.*, Capítulo V, apartado. 3

individuales. Como se ha mencionado al estudiar este mecanismo, de acuerdo con el artículo 5.1 PF-PIDESC, «tras haber recibido una comunicación y antes de pronunciarse sobre su fondo, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación». En palabras del propio Comité, la razón de ser de esta posibilidad «es, *inter alia*, la de proteger la integridad del proceso, permitiendo la efectividad del mecanismo en su protección de los derechos contenidos en el Pacto cuando existe un riesgo de daño irreparable»<sup>224</sup>.

A diferencia de lo que ocurría con la potestad para dictar observaciones generales, ahora es el CDESC, frente al Comité de Derechos Humanos, el que goza de un plus de legitimidad para solicitar este tipo de medidas. En efecto, el PF-PIDCP no contempla para su órgano supervisor la facultad de emitir este tipo de solicitudes en el procedimiento de comunicaciones individuales, sino que esta posibilidad fue incorporada más adelante, en el art. 94 de su reglamento. En cambio, durante el debate de elaboración del PF-PIDESC se subrayó que «la función que tenían las medidas provisionales de evitar posibles daños irreparables revestía tal importancia que la cuestión no debía depender de las disposiciones del reglamento del Comité»<sup>225</sup>. De hecho, España fue uno de los países que pusieron de relieve la necesidad de que la adopción de medidas provisionales se contemplara en el Protocolo Facultativo<sup>226</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica de estas solicitudes, *«the question is whether in the case of the OP-ICESCR, the fact that interim measures are expressly included in article 5 of the Protocol, they become legally binding for States Parties, compared with interim measures adopted by quasi-judicial bodies which do not foresee these measures in their constitutive documents»*<sup>227</sup>. A este respecto, lo primero que cabe señalar es que

---

<sup>224</sup> Decisión adoptada por el Comité sobre la comunicación núm. 51/2018 en su 66º período de sesiones (30 de septiembre a 18 de octubre de 2019) (ONU, doc. E/C.12/66/D/51/2018, de 27 de noviembre de 2019), apartado. 7.6.

<sup>225</sup> Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre su cuarto período de sesiones*, 30 de agosto de 2007, A/HRC/6/8, apartado. 67.

<sup>226</sup> Ídem.

<sup>227</sup> ODELLOE, M. y SEATZU, F. (2013). *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. The Law, Process and Practice*, Routledge, p. 95.

durante la gestación del Protocolo Facultativo se rechazó una propuesta formulada por Noruega y Suecia para que el carácter voluntario de estas solicitudes figurase expresamente en el artículo 5. No obstante, esto no supone, *per se*, que el resto de países que participaron en esa negociación fueran partidarios de reconocer fuerza vinculante a estas solicitudes de medidas cautelares. Así lo demuestra la postura de algunos Estados al señalar que no era necesario dejar constancia de su voluntariedad, «ya que las opiniones y solicitudes de los órganos creados en virtud de tratados, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, eran de carácter no vinculante y voluntario»<sup>228</sup>.

Para el CDESC, «la adopción de medidas provisionales con arreglo al artículo 5 del Protocolo Facultativo es fundamental para el desempeño de la función encomendada al Comité en virtud de ese Protocolo»<sup>229</sup>. Por ello, y emulando lo que ya afirmara el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 33, el CDESC considera que «todo Estado parte que no adopte tales medidas provisionales incumple la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de las comunicaciones individuales establecido en el Protocolo Facultativo», pues «priva al Comité de su capacidad de proporcionar un remedio efectivo a las personas que alegan ser víctimas de una violación del Pacto»<sup>230</sup>. En este sentido, ya hemos visto cómo el Comité declara vulnerado en sus dictámenes el artículo 5 PF-PIDESC cuando el Estado desoye las solicitudes de medidas provisionales emitidas por aquél.

Pese a todo, y aun asumiendo que no atender a las solicitudes de medidas cautelares emitidas por el CDESC suponga vulnerar el principio de la buena fe en el ámbito jurídico internacional, no tendría sentido que, mientras los dictámenes no gozan de carácter vinculante, estas resoluciones sí lo tuvieran. Y menos verosímil sería aún sostener que estas solicitudes de medidas cautelares pudieran gozar en nuestro ordenamiento de fuerza ejecutiva directa, sin precisar para ello de intermediación legislativa. Es esta una cuestión que conviene aclarar, pues puede ser —de hecho, ha sido ya— fuente de una notable inseguridad jurídica. Así, en casos sobre desahucios o ejecuciones hipotecarias estas

---

<sup>228</sup> Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre su quinto período de sesiones*, 6 de mayo de 2008, A/HRC/8/7, apartado. 66.

<sup>229</sup> Decisión adoptada por el Comité sobre la comunicación núm. 51/2018, *op. cit.*, § 7.6.

<sup>230</sup> *Ídem*, § 7.7.

solicitudes de medidas provisionales han generado una notable perplejidad, llevando a algunos jueces a paralizar lanzamientos mientras que otros las desoían<sup>231</sup>. Además, el desconcierto judicial se acrecienta por la forma en que toman conocimiento de estas solicitudes, pues el Comité se limita a remitírselas a las partes en el procedimiento de comunicaciones individuales, y suelen ser los propios afectados por las medidas de desalojo quienes pretenden hacerlas valer en el proceso. Ni siquiera existe un cauce formal por medio del cual la Representación Permanente de España ante Naciones Unidas —que es quien recibe la notificación en nombre del Estado— pueda hacérselas llegar a los órganos jurisdiccionales que en última instancia habrían de acordar la medida cautelar.

De nuevo resulta aquí imprescindible la intervención del legislador para incardinar adecuadamente estas solicitudes de medidas cautelares en el marco de los procesos nacionales en los que se decida la suerte de una vivienda habitual. De hecho, a mi juicio, esta mediación legislativa urge aún más si cabe que la relativa a la incorporación de los propios dictámenes del Comité, pues mientras que esta carencia únicamente frustra expectativas, aquella propicia además tratamientos desiguales como consecuencia de la inseguridad jurídica que acabo de referir. Resulta del todo inconsecuente, además, que habiendo sido España uno de los valedores de la inclusión de esta posibilidad en el Protocolo Facultativo, cuando las solicitudes de medidas cautelares se dirigen a nuestro país hagamos oídos sordos.

---

<sup>231</sup> BRUNAT, D. (2019). «Una carta con sello de la ONU: el truco para frenar desahucios que asusta a los jueces». *El Confidencial*, 6-7-2019. Disponible en: [https://www.elconfidencial.com/vivienda/2019-07-06/comite-desc-onu-vivienda-jueces-hipoteca-desahucios\\_2096694/](https://www.elconfidencial.com/vivienda/2019-07-06/comite-desc-onu-vivienda-jueces-hipoteca-desahucios_2096694/). [fecha de consulta: 01/10/2022]

## **CAPÍTULO II.- LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA**

### **1. INTRODUCCIÓN**

Siguiendo con el plan de trabajo expuesto al inicio de esta tesis doctoral, el capítulo que ahora se introduce pretende constituir tanto un estudio general del sistema jurídico de tutela de los derechos sociales configurado por la Carta Social Europea (CSE) en el ámbito del Consejo de Europa, como un análisis de la protección concreta que en el mismo se ha brindado al derecho a la vivienda. En ambos casos, la intención no es únicamente dar cuenta del funcionamiento de este nivel de tutela internacional-regional, sino hacerlo con vistas a explorar su encaje en nuestro ordenamiento jurídico. Una pretensión que, como se verá, viene justificada por la reciente ratificación de la Carta Social Europea revisada y la aceptación del mecanismo de reclamaciones colectivas por nuestro país.

Para ello, en primer lugar se analiza la estructura de la propia Carta Social Europea, la evolución de su contenido a raíz de los sucesivos protocolos adicionales a la misma, los cambios introducidos por su versión revisada y las peculiaridades referidas a su ámbito subjetivo de aplicación. A continuación, se pone el foco en el órgano de garantía configurado por este tratado internacional, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). En concreto, el estudio se centra primero en su composición, atendiendo al estatuto jurídico y el sistema de elección de sus miembros. Después, se examinan los mecanismos de actuación de los que este organismo dispone para cumplir con las funciones de supervisión que tiene encomendadas: un sistema de informes nacionales propio del Derecho internacional clásico y un mecanismo cuasi-jurisdiccional cuya peculiar naturaleza me detendré a examinar en mayor profundidad: el procedimiento de reclamaciones colectivas.

Por último, tras una breve referencia al proceso político de dinamización de la CSE conocido como «Proceso de Turín», el objeto de estudio se desplazará hacia la protección concreta del derecho a la vivienda brindada por este «nivel» de tutela de los derechos sociales. En este sentido, se estudia el contenido atribuido por el CEDS al derecho a la vivienda contemplado en el artículo 31 de la versión revisada de la Carta. No obstante, dado que esta disposición no ha sido la única utilizada por el Comité para este fin, a renglón seguido se analizan también aquellos otros derechos sociales en conexión con los

cuales se han tutelado determinados aspectos de aquél. Finalmente, se hace una breve referencia a la situación del derecho a la vivienda en España a partir de las conclusiones emitidas por el CEDS sobre el último informe presentado por nuestro país.

## 2. LA CARTA SOCIAL EUROPEA: ORIGEN, CONTENIDO, EVOLUCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Carta Social Europea es un tratado internacional hecho en Turín en 1961 en el marco del Consejo de Europa<sup>232</sup>. Desde el punto de vista de su contenido, la CSE constituye un catálogo de derechos sociales y laborales que viene a complementar la tabla de derechos civiles y políticos plasmada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>233</sup>. En este sentido, la Carta ha sido referida como el «pacto europeo de democracia social»<sup>234</sup> o, incluso, como la «Constitución social de Europa»<sup>235</sup>.

Originalmente, la CSE se componía de un preámbulo, cinco partes con 38 artículos y un anexo. Los derechos tutelados se encontraban en la parte II, en los primeros diecinueve artículos del tratado, con una clara preponderancia de los derechos de corte laboral, tanto colectivos como individuales. No obstante, también se garantizaban algunos

---

<sup>232</sup> La Carta fue abierta a la firma el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor el 26 de febrero de 1965.

<sup>233</sup> Como se ha visto en el capítulo anterior, esta opción del sistema regional europeo por una fórmula binaria en su modelo de protección de los derechos humanos sería después reproducida a nivel universal con la adopción de los Pactos de Nueva York en 1966. Ahora bien, pese a que la CSE es más de una década posterior al Convenio de Roma (1950), la intención de tutelar los derechos sociales estuvo presente desde un primer momento en el seno del Consejo de Europa. Así lo demuestra JIMENA QUESADA al afirmar, con base en los trabajos preparatorios del CEDH, que «la prioridad otorgada a los derechos civiles y políticos era meramente coyuntural». En este sentido, el autor cita el informe que Pierre-Henri Teitgen presentó ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 5 de septiembre de 1949, donde se afirmaba que, «ciertamente, las libertades profesionales y los derechos sociales, de un valor capital, deberán ser asimismo definidos y protegidos en el futuro; sin embargo, ¿quién no entenderá que conviene empezar por el principio, garantizando en la unión europea la democracia política, para después coordinar nuestras economías antes de acometer la generalización de la democracia social?». De igual manera, en los trabajos preparatorios de la Carta Social Europea se apuntaba que esta «sería la continuación lógica de la obra del Consejo de Europa en el ámbito de los derechos humanos. El preámbulo de la Convención Europea de Derechos Humanos establece que las disposiciones de este instrumento constituyen primeros pasos. Hasta ahora, solo se han tenido en cuenta los derechos políticos y los derechos civiles. Ahora es el momento de centrarnos en los derechos económicos y sociales». Ambas citas en JIMENA QUESADA, L. (2018). «Cuatro décadas de pertenencia al Consejo de Europa: España ante la Carta Social Europea y el proceso de Turín». *Revista General de Derecho Constitucional*, 28, pp. 4 y 5, notas 5 y 6, respectivamente.

<sup>234</sup> BRILLAT, R. (2014). «Evolución y consolidación del pacto europeo de democracia social: la Carta Social Europea», en JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dir.) *Tratado sobre protección de derechos sociales*, op. cit.

<sup>235</sup> JIMENA QUESADA, L. (2018), op. cit., p. 1.

otros derechos de índole puramente social o económica, como por ejemplo el derecho a la protección de la salud (art. 11) o el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (art. 16). Por lo que se refiere a la supervisión del cumplimiento de las obligaciones estatales en relación con estos derechos (parte III), en contraste con el mecanismo jurisdiccional dispuesto por el Convenio de Roma, la CSE configuraba en su parte IV un sistema de informes bienal cuyo análisis se encomendaba a un comité de expertos (art. 25).

Ahora bien, al igual que ha ocurrido con el CEDH, con el paso de los años la CSE ha sufrido una intensa evolución por medio de diversos protocolos. Incluso ha llegado a adoptarse una versión revisada de la misma, como detallaré más adelante. Esta actividad reformadora se concentró temporalmente en la década de los años noventa del siglo pasado, y comenzó con la adopción de un Protocolo adicional en 1988, que introdujo cuatro nuevos derechos en el catálogo original<sup>236</sup>. A continuación, en 1991, con ocasión del 30 aniversario de la CSE, se adoptó en Turín un Protocolo de enmienda que venía a reformar el mecanismo de supervisión del tratado. Como señala BRILLAT, «el objeto y la finalidad de la reforma de Turín era colocar en una posición más reconfortante al Comité de expertos independientes, creado por la Carta de 1961, en su función de órgano de control, disponiendo del monopolio de la interpretación jurídica de la Carta Social»<sup>237</sup>. Aunque a día de hoy este Protocolo aún no ha entrado en vigor<sup>238</sup>, lo cierto es que prácticamente todas sus disposiciones vienen siendo aplicadas desde el momento de su firma. Y ello gracias a una decisión unánime del Comité de Ministros de 1991, que vincula incluso a los Estados que aún no han ratificado este Protocolo.

Por otro lado, en noviembre de 1995 se abrió a la firma un segundo Protocolo adicional por el que se introducía un mecanismo de reclamaciones colectivas —del que me ocuparé in extenso más adelante— que venía a complementar el sistema de control

---

<sup>236</sup> Este Protocolo fue abierto a la firma el 5 de mayo de 1988 y entró en vigor el 4 de septiembre de 1992, con la tercera ratificación. Los nuevos derechos que introduce son: a) derecho a igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones por razones de sexo; b) derecho a información y consulta de los trabajadores; c) derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral; d) derecho a la protección social de las personas ancianas.

<sup>237</sup> BRILLAT, R. (2014), *op. cit.*, p. 210.

<sup>238</sup> Su artículo 8 exige para ello la ratificación de todos los Estados Parte de la CSE, no habiéndose producido aún las de Alemania, Dinamarca, Luxemburgo y Reino Unido.

original basado en la presentación de informes estatales<sup>239</sup>. Ha sido fundamentalmente gracias a la instauración de este mecanismo de supervisión como la CSE ha adquirido una mayor notoriedad, pues ha permitido a su órgano de control, el Comité Europeo de Derechos Sociales, desarrollar una intensa labor interpretativa, detallando el contenido de las disposiciones de la Carta.

En cualquier caso, seguramente la transformación más radical de las experimentadas por la CSE haya sido la propiciada por su revisión en 1996. En efecto, de manera bastante insólita para lo que suele ser habitual en la reforma de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el Consejo de Europa decidió optar por una estrategia ciertamente arriesgada y elaborar una nueva versión de la Carta más de tres décadas después de su aprobación original<sup>240</sup>. Esta Carta Social Europea revisada (CSEr) consolida en un solo texto los derechos contemplados en la Carta de 1961 y los adicionados por el Protocolo de 1988, incorpora el procedimiento de reclamaciones colectivas, y añade nuevos derechos entre los que se cuentan el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) o —el más interesante para el objeto de estudio de este trabajo— el derecho a la vivienda (art. 31).

La estructura de la Carta Social Europea revisada, que entró en vigor el 1 de julio de 1999, puede parecer compleja a primera vista. Este tratado cuenta con un preámbulo, una primera parte con 31 puntos, y 48 artículos: 31 numerados del 1 al 31 que incorporan los derechos (parte II), y otros 14 preceptos numerados de la A a la O (partes III a V) donde se incluyen disposiciones de distinta naturaleza y entre las que destaca el artículo E, que contiene una cláusula de no discriminación similar a la contemplada en el artículo 14 del CEDH.

Como señala BELORGEY, el sistema «de adhesión a la Carta Social es un mecanismo de una gran originalidad»<sup>241</sup>. En concreto, el artículo A de la CSEr configura un sistema de ratificación «a la carta», en virtud del cual se establece un «núcleo duro»

---

<sup>239</sup> Este protocolo entró en vigor el 1 de julio de 1998, con su quinta ratificación.

<sup>240</sup> En este sentido, BRILLAT se pregunta si sería hoy concebible pedir a los Estados miembros del Consejo de Europa el ratificar “un Convenio de Derechos Humanos revisado”. BRILLAT, R. (2014), *op. cit.*, p. 212.

<sup>241</sup> BELORGEY, J-M. (2007). «La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales». *Revista de Derecho Político*, 70, p. 351.



de nueve artículos de los que los Estados partes deben ratificar un mínimo de seis<sup>242</sup>. Además, tendrán que obligarse por un número adicional de artículos o de párrafos numerados de la parte II de su elección, de tal manera que el número total de preceptos por los que queden obligados no resulte inferior a dieciséis artículos o a sesenta y tres párrafos numerados.

Este sistema ha propiciado una gran flexibilidad a la hora de asumir compromisos jurídicos por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, algo seguramente conveniente en materia de derechos sociales. No obstante, el modelo ha sido objeto de importantes críticas doctrinales. Así, para JIMENA QUESADA «el sistema de “ratificación a la carta” de la CSE (opción entre un número de artículos o de apartados del tratado internacional) no sólo responde a razones políticas (por ejemplo, la cultura en materia sindical), sino asimismo económicas derivadas de un pernicioso ejercicio de “margen de apreciación nacional” (no asumir más exigencias jurídicas sociales, es decir, más compromisos monetarios)»<sup>243</sup>. Igualmente, este autor ha apuntado el agravio comparativo que este sistema de ratificación supone frente al del CEDH, que debe ser ratificado por entero, siendo además imprescindible hacerlo para poder pertenecer al Consejo de Europa<sup>244</sup>. Por su parte, BELORGEY señala que los artículos que constituyen el «núcleo duro» de la CSE «no representan necesariamente las disposiciones más importantes», y lamenta que hayan quedado fuera del mismo el derecho a una remuneración equitativa (art. 4.1), el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) o el derecho a la vivienda (art. 31)<sup>245</sup>. En cualquier caso, como apunta LUKAS, el nivel medio de aceptación de disposiciones es bastante elevado, pues la mayor parte de los Estados han asumido la mayoría de los compromisos de la Carta. De hecho, países como Francia o Portugal han aceptado la Carta al completo de una sola

---

<sup>242</sup> Estos artículos son: 1 (derecho al trabajo), 5 (derecho de sindicación), 6 (derecho a la negociación colectiva), 7 (derecho de los niños y los adolescentes a protección), 12 (derecho a la seguridad social), 13 (derecho a la asistencia social y médica), 16 (derecho de la familia a la protección), 19 (derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia), 20 (derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo sin discriminación por razón de sexo).

<sup>243</sup> JIMENA QUESADA, L. (2014a). «Introducción: sostenibilidad y efectividad de los derechos sociales, incluso y sobre todo en tiempos de crisis». En ALFONSO MELLADO, C. L., JIMENA QUESADA, L. y SALCEDO BELTRÁN, C., *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*. Albacete: Bomarzo, p. 32.

<sup>244</sup> JIMENA QUESADA, L. (2018), *op. cit.*, p. 6.

<sup>245</sup> BELORGEY, J-M. (2007), *op. cit.*, p. 351.

vez. Aunque es cierto que otros como Chipre o Turquía han optado por obligarse por el mínimo imprescindible de disposiciones, con vistas a ir asumiendo el resto progresivamente<sup>246</sup>.

Por el momento, las dos versiones de la Carta Social Europea coexisten. Sin embargo, la idea es que la CSE revisada vaya sustituyendo progresivamente a la original hasta llegar a reemplazarla por completo. En el momento en que se escriben estas líneas, de los 47 Estados que integran del Consejo de Europa, 43 han ratificado una u otra versión de la Carta<sup>247</sup>. En concreto, 36 han ratificado la Carta Social Europea revisada, mientras que otros siete siguen aún vinculados por el tratado original de 1961<sup>248</sup>. España ratificó la CSE en 1980<sup>249</sup> y, el 17 de mayo de 2021, su versión revisada<sup>250</sup>, siendo hasta la fecha el último país en hacerlo.

Otra peculiaridad de la Carta Social Europea que conviene reseñar se refiere a su ámbito subjetivo de aplicación. Así, mientras que el CEDH dispone en su artículo 1 que los derechos y libertades definidos en su Título I se reconocen a toda persona bajo la jurisdicción de los Estados Parte, el Anexo a la Carta Social Europea establece que, salvo disposición expresa en contrario, sus derechos, además de a los propios nacionales, únicamente se garantizarán a «los extranjeros que, siendo nacionales de otras Partes, residan legalmente o trabajen habitualmente dentro del territorio de la Parte interesada». Sin embargo, el alcance de esta disposición ha sido intensamente modulado por el Comité Europeo de Derechos Sociales, máximo intérprete de la CSE, en su Decisión sobre la Reclamación colectiva nº 14/2003<sup>251</sup>. En efecto, por medio de una interpretación dinámica de la Carta, se consideró que la legislación francesa por la que únicamente se prestaba asistencia sanitaria a los menores en situación irregular en casos de riesgo

---

<sup>246</sup> LUKAS, K. (2011). «European Committee of Social Rights – The European Monitor in the Social Sphere». *Austrian Review of International and European Law*, 16, p. 85.

<sup>247</sup> Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza son los países que no han ratificado ninguna de las dos versiones.

<sup>248</sup> Esta información se encuentra disponible en [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p\\_auth=Q4E0WgSA](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=Q4E0WgSA) [fecha de consulta: 04/01/2021]

<sup>249</sup> Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980 (BOE nº 153, de 26 de junio de 1980).

<sup>250</sup> Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2021 (BOE nº 139, de 11 de junio de 2021). La entrada en vigor de la versión revisada de la CSE en nuestro país tuvo lugar el 1 de julio de 2021.

<sup>251</sup> Reclamación colectiva nº 14/2003 (*Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia*). Decisión de fondo de 8 de septiembre de 2004.

inmediato para su vida contravenía el derecho a la protección social, jurídica y económica de los niños y adolescentes (art. 17 CSE). Así, apelando a la estrecha vinculación de este precepto con el derecho a la vida y a la propia dignidad del ser humano, se consideró que toda normativa o práctica por la que se denegara asistencia sanitaria a los extranjeros que se encontraran en el territorio de un Estado parte, independientemente de la regularidad de su situación, resultaba contraria a la Carta Social<sup>252</sup>. De este modo, se abrió una vía a la ampliación de su ámbito subjetivo de aplicación de la que el Comité se ha servido también en relación con otros derechos, como se verá más adelante cuando me ocupe del caso del derecho a la vivienda.

Pues bien, una vez analizados a grandes rasgos el origen, la evolución, el contenido y el ámbito subjetivo de aplicación de la Carta Social Europea, voy a poner ahora el foco en el órgano encargado de supervisar su cumplimiento: el Comité Europeo de Derechos Sociales.

### 3. EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES: COMPOSICIÓN, FUNCIONAMIENTO Y MECANISMOS DE ACTUACIÓN

Como se ha apuntado brevemente en el epígrafe anterior, el sistema de control configurado por la CSE difiere sensiblemente del previsto en el CEDH, tanto por la naturaleza del órgano al que se encomienda esta labor, como por los mecanismos a través de los cuales la desempeña. En efecto, mientras que la supervisión del Convenio de Roma compete al Tribunal Europeo de Derechos Humanos —un tribunal internacional *stricto sensu*—, en el caso de la Carta Social Europea esta función corresponde a un comité de expertos independientes renombrado en 1998 como Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS).

En la actualidad, el CEDS se compone de quince miembros escogidos por el Comité de Ministros, siendo esta una de las principales diferencias orgánicas con respecto a los magistrados del TEDH, que son nombrados por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Precisamente, la única disposición del Protocolo de Turín de 1991 (integrado ahora en el artículo C de la CSER) que no se aplica todavía es la que venía a solventar esta situación, equiparando el sistema de nombramiento de los integrantes de ambos organismos al establecer que todos ellos sean escogidos por la Asamblea

---

<sup>252</sup> *Ibid.*, §§ 30-32.

Parlamentaria. Se trata de una cuestión de calado, pues la composición netamente política del Comité de Ministros —máximo órgano decisorio del Consejo de Europa— confiere una menor legitimidad y apariencia de independencia a sus nombramientos. Ahora bien, esto no quita para que los miembros del CEDS ocupen sus puestos a título individual, sin poder desempeñar funciones incompatibles con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad durante su mandato, que será de seis años, con posibilidad de ser reelegidos por una sola vez (art. C CSEr). Pese a ello, la dedicación de los miembros del Comité no es exclusiva. Una cuestión que ha sido intensamente criticada, pues la carga de trabajo ha ido creciendo notablemente con el paso de los años debido sobre todo al aumento de ratificaciones<sup>253</sup>.

En cuanto al perfil de los expertos que han venido formando parte del CEDS, se ha tratado siempre de juristas altamente cualificados, con una presencia muy considerable de docentes universitarios. Además, como señala ALSTON, se ha dado una clara preponderancia en favor de los laboristas, incluso cuando tras la adopción de la versión revisada de la CSE el ámbito de los derechos tutelados ha desbordado claramente el propio de las relaciones de trabajo<sup>254</sup>. No obstante, en los últimos años puede percibirse una presencia cada vez mayor de juristas especializados en otras áreas de conocimiento, y muy especialmente en Derecho internacional de los derechos humanos<sup>255</sup>.

Por lo que se refiere a su organización y funcionamiento, el Comité cuenta con un Presidente elegido por y entre sus miembros, uno o más Vicepresidentes y un Ponente General. Todos ellos son elegidos para sus cargos por un periodo de dos años y conjuntamente componen el denominado *Bureau*, que es el órgano encargado de dirigir los trabajos del organismo.

El CEDS se reúne siete veces al año en Estrasburgo, en sesiones de una semana que, para poder celebrarse, requieren un quorum de la mayoría de sus miembros. Durante las mismas, estos trabajan divididos en dos subcomités que preparan las decisiones del organismo, adoptadas finalmente por mayoría simple. El Presidente cuenta con un voto

---

<sup>253</sup> BRILLAT, R. (2014), *op. cit.*, p. 218.

<sup>254</sup> ALSTON, P. (2005). «Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory System». En DE BÚRCA, G. y DE WITTE, B. (Eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford: Oxford University Press, p. 61.

<sup>255</sup> El perfil de los expertos que forman o han formado parte del CEDS puede consultarse en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/members> [fecha de consulta: 31/01/2022].

de calidad, aunque solo en relación con las decisiones relativas a reclamaciones colectivas.

Junto al propio CEDS, la CSE prevé en su artículo 27 la existencia del llamado Comité Gubernamental. Este órgano está compuesto por un representante de cada Estado parte y asistido por observadores pertenecientes a organizaciones europeas de empleadores y trabajadores. Su misión consiste en examinar las conclusiones de no conformidad del Comité Europeo de Derechos Sociales, asegurándose de que el Estado afectado adopte medidas adecuadas para que la situación de que se trate resulte conforme con las disposiciones de la Carta en un plazo razonable.

Pese a su *nomen iuris*, la función que desempeña el CEDS es claramente jurídica, pues su labor consiste en determinar la conformidad de las situaciones nacionales que se le presentan con el tenor de las disposiciones de la CSE. Para ello, el Comité desarrolla una interpretación del tratado que los Estados no pueden discutir. Una facultad que ha quedado definitivamente confirmada con la aplicación de las disposiciones del Protocolo de Turín, pues hasta entonces había sido puesta en entredicho por el Comité Gubernamental. De este modo, no cabe duda del carácter *autorizado* que reviste la interpretación de la Carta sentada por el CEDS<sup>256</sup>.

Como ya se ha apuntado, el CEDS desempeña su actividad supervisora por medio de dos mecanismos: el sistema de presentación de informes, presente desde la entrada en vigor de la CSE original, y el procedimiento de reclamaciones colectivas, incorporado con el Protocolo de 1995 para los países que lo hayan ratificado. Aquí pondré el foco fundamentalmente sobre este último, sin perjuicio de delinear previamente los rasgos básicos del primero.

### **3.1. El sistema de presentación de informes nacionales ante el CEDS**

Originalmente, el CEDS contaba únicamente con un mecanismo para supervisar el grado de cumplimiento por los Estados parte de las obligaciones que les imponía la CSE: el examen de los informes que los propios países estaban obligados a presentar. En efecto, la versión original de la CSE configura en los artículos 21 a 24 de su parte IV (ahora

---

<sup>256</sup> Así lo apunta JIMENA QUESADA, al señalar que, «con razón se ha resaltado esta noción moderna de “jurisprudencia” del CEDS (así se denomina oficialmente y como tal puede encontrarse en el sitio web de la Carta Social Europea -[www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter)), es decir, de *juris-dictio* o de “decir el Derecho” contenido en la CSE con carácter último». En JIMENA QUESADA, L. (2018), *op. cit.*, pp. 12-13.

incorporada con las modificaciones operadas por el Protocolo de Turín en el art. C de la CSER) un sistema por el cual los Estados parte debían presentar cada dos años un informe sobre la aplicación de las disposiciones de la Carta que hubieran aceptado. De este modo, se establecía un mecanismo de control típico del Derecho internacional clásico, similar al referido en el capítulo anterior en el sistema universal del PIDESC<sup>257</sup>.

No obstante, el modelo original se reveló de una notable lentitud en la duración de sus ciclos de control, ocasionando una excesiva tardanza en la adopción de conclusiones por parte del CEDS. Por ello, el Comité de Ministros decidió implementar un nuevo sistema de presentación de informes, vigente desde el 1 de octubre de 2007. El cambio principal radicaba en que, a partir de entonces, los Estados parte debían presentar cada año un informe sobre uno de los cuatro grupos temáticos en que quedaban divididos los derechos de la Carta<sup>258</sup>. De este modo, cada uno de estos grupos de artículos es objeto de un informe cada cuatro años.

En cuanto al funcionamiento concreto del sistema, los informes se elaboran a partir de un formulario y deben ser remitidos en inglés o francés al Secretario General del Consejo de Europa antes del 31 de octubre de cada año. En ellos, los Estados partes han de proporcionar toda la información relativa a la aplicación de las disposiciones de la Carta objeto de examen, tanto a nivel normativo como práctico. En concreto, los informes deberán dar cuenta de:

«1) el marco jurídico general (textos legislativos o reglamentarios, convenios colectivos u otros, disposiciones que contribuyan a dicha aplicación) así como, en su caso, la jurisprudencia nacional en la materia (decisiones pertinentes adoptadas por los órganos jurisdiccionales);

---

<sup>257</sup> *Vid.*, supra., Capítulo I, apartado 5.1.

<sup>258</sup> Estos grupos son:

- Grupo 1: Empleo, formación e igualdad de oportunidades (arts. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 25 y 25).
- Grupo 2: Salud, seguridad social y protección social (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23, y 30).
- Grupo 3: Derechos relacionados con el trabajo (arts. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29)
- Grupo 4: Niños, familias, migrantes (arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31).

2) las medidas tomadas (reglamentos administrativos, programas, planes de acción, proyectos, etc.) para poner en práctica ese marco jurídico;

3) datos estadísticos, cifras o informaciones pertinentes que permitan apreciar en qué medida esas disposiciones son aplicadas»<sup>259</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 CSE, los Estados deberán enviar también copias de sus informes a las organizaciones nacionales que estén afiliadas a asociaciones internacionales de empleadores y de trabajadores invitadas a estar representadas en las reuniones del Comité gubernamental. A su vez, estas organizaciones comunicarán sus eventuales observaciones sobre los informes estatales al Secretario General, que las hará llegar a los Estados partes para que estos puedan realizar comentarios sobre las mismas. Igualmente, el Secretario General remitirá una copia de los informes a las organizaciones internacionales no gubernamentales que gocen de estatuto consultivo ante el Consejo de Europa y que estén especialmente cualificadas en las materias reguladas por la Carta.

Una vez recibidos los informes estatales y las observaciones que acaban de mencionarse, el CEDS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.2 CSE, «evaluará, desde un punto de vista jurídico, la conformidad de las legislaciones y las prácticas nacionales con las obligaciones que se derivan de la Carta para las Partes Contratantes interesadas».

El examen de los informes finaliza en diciembre del año siguiente a su presentación, y se cierra con la adopción de las conclusiones por parte del Comité. En caso de que la situación presentada en el informe se considere acorde con las exigencias de la Carta, se adoptará una conclusión de conformidad. Si, por el contrario, el Comité considera que no cuenta con los elementos de juicio necesarios para pronunciarse, el artículo 24.3 CSE le habilita para ponerse en contacto directamente con los Estados partes y solicitarles información o aclaraciones complementarias. A este respecto, el Comité podrá también organizar reuniones con los representantes estatales si lo considera necesario. Finalmente, en caso de que la situación reflejada en el informe no responda a las exigencias de la Carta, el Comité adoptará una conclusión de no conformidad, que

---

<sup>259</sup> CHABLAIS, I. (2014). «El sistema de informes en la Carta Social Europea». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dirs.), *op. cit.*, p. 222.

será tal «si no existe legislación para proteger los derechos de las personas afectadas», aunque también «cuando la legislación existe pero no resulta aplicada en la práctica»<sup>260</sup>.

Como se ha apuntado, el examen de las conclusiones de no conformidad corresponde al Comité Gubernamental, ante el que los Estados Parte deben estar en condiciones de exponer las medidas adoptadas o que contemplan adoptar al objeto de remediar la situación. En este último caso, el Estado debe presentar también un cronograma que refleje el calendario de adopción e implementación de dichas medidas.

Sobre la base de este examen, el Comité Gubernamental elabora un informe anual que sirve para preparar las decisiones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano encargado en última instancia del seguimiento de las conclusiones del CEDS. Así, los ciclos de control del sistema de informes se cierran con la adopción por mayoría de dos tercios (únicamente los Estados Parte en la Carta pueden votar) de una resolución del Comité de Ministros. Además, en caso de que el Comité Gubernamental considere que un Estado no pone remedio a una violación de la Carta declarada en una conclusión de no conformidad, este órgano puede proponer al Comité de Ministros que emita una recomendación particular.

Este sistema de informes introducido a partir de octubre de 2007 que acaba de exponerse volvió a ser parcialmente modificado en 2014 con la intención de mejorar su eficacia y eficiencia. Al fin y al cabo, si bien es cierto que los Estados Parte contaban con un amplio margen de tiempo para adoptar las medidas —legislativas o de otra índole— necesarias para lograr la conformidad de sus situaciones nacionales con las disposiciones de la Carta, la presentación de un informe cada cuatro años sobre cada grupo temático impedía al CEDS reaccionar con rapidez para evaluarlas. Por este motivo, en su 1196ª reunión, celebrada entre el 2 y el 3 de abril de 2014, el Comité de Ministros decidió adoptar una serie de modificaciones de este mecanismo de control propuestas por el Comité Gubernamental<sup>261</sup>. Los principales cambios introducidos son los siguientes.

En primer lugar, los informes nacionales deberán centrarse en las conclusiones de no conformidad emitidas en el ciclo de control previo, así como en las preguntas

---

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>261</sup> Esta decisión, con enlace a la propuesta completa del Comité Gubernamental [CM(2014)26], puede consultarse en [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=09000016805c76e3](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016805c76e3) [fecha de consulta: 31/01/2022].



planteadas por el CEDS. En segundo lugar, los requerimientos de información emitidos por el Comité cuando esta sea insuficiente para la emisión de conclusiones habrán de ser atendidos en el plazo de dos años<sup>262</sup>. Por último, se facilita el procedimiento de presentación de informes para los Estados que se hayan sometido al mecanismo de reclamaciones colectivas. En concreto, esto supone que dichos Estados deberán limitarse a presentar un informe simplificado cada dos años.

Pues bien, una vez delineados los rasgos básicos del sistema de presentación de informes nacionales ante el CEDS, y antes de analizar la tutela concreta del derecho a la vivienda brindada por este organismo regional, es el momento de exponer su mecanismo de actuación más particular e interesante: el procedimiento de reclamaciones colectivas.

### **3.2. El procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS**

Como ya he apuntado, el mecanismo de supervisión más característico en manos del CEDS es el procedimiento de reclamaciones colectivas. Introducido originalmente por el Protocolo adicional de 1995 a la CSE, este mecanismo se encuentra ahora incorporado en el artículo D de la CSEr, extendiendo su operatividad a todos los derechos contemplados por esta. De su concepción en un tratado internacional *ad hoc* se deduce ya una primera pista sobre su naturaleza: el carácter facultativo de la sujeción a este procedimiento para los Estados parte de la CSE. En efecto, el sistema de reclamaciones colectivas solo será de aplicación para aquellos países que, o bien hayan ratificado el citado Protocolo, o bien hayan efectuado la oportuna declaración al efecto, tal y como dispone el apartado segundo del artículo D de la Carta Social Europea revisada. De este modo, se hace patente una manifestación adicional del modelo de configuración «a la carta» que preside todo el sistema de la CSE, en claro detrimento de su pretendido homólogo, el sistema del CEDH.

En la actualidad, algo más de un tercio países que han ratificado una u otra versión de la CSE han manifestado su consentimiento para someterse a este procedimiento. Se trata de una cifra aún escasa, pero que ha ido incrementándose gradualmente. Así, desde mayo de 2021, España se encuentra también sujeta a este mecanismo de supervisión,

---

<sup>262</sup> De esta manera, cuando la falta de información afecte al examen de los informes correspondientes al primer grupo de derechos (empleo, formación e igualdad de oportunidades), esta deberá subsanarse en el ciclo correspondiente a los informes del tercer grupo (derechos relacionados con el trabajo), y viceversa. Lo mismo que en el caso de los grupos segundo (salud, seguridad social y protección social) y cuarto (niños, familias, migrantes).

siguiendo así el ejemplo de otros Estados de nuestro entorno jurídico como Italia, Francia o Portugal. Pero, ¿qué es exactamente el procedimiento de reclamaciones colectivas? ¿Cómo funciona y cuál es su naturaleza jurídica?

A grandes rasgos, puede decirse que este mecanismo habilita a determinados tipos de organizaciones para interponer reclamaciones ante el Comité Europeo de Derechos Sociales en las que se denuncie la aplicación insatisfactoria de la Carta Social Europea por alguno de sus Estados parte.

De acuerdo con el informe explicativo que acompaña al Protocolo de 1995, la introducción de un mecanismo de estas características tenía por objeto incrementar la eficacia del sistema de supervisión de la Carta, basado hasta entonces únicamente en el examen de los informes estatales. En concreto, se pretendía potenciar la participación de los agentes sociales y de las organizaciones no gubernamentales a través de un procedimiento complementario y más expeditivo que el sistema de informes, que no obstante se consideraba como el mecanismo básico de supervisión de la aplicación de la Carta<sup>263</sup>.

La idea de establecer un procedimiento de reclamaciones colectivas no era nueva, pues la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ya había propuesto en 1978 que los individuos o grupos protegidos por la CSE debían poder interponer demandas ante el Comité de expertos independientes cuando estimasen que sus derechos no estaban siendo protegidos adecuadamente. De hecho, la recomendación de la Asamblea Parlamentaria llegaba incluso a proponer la creación de un Tribunal Europeo de Derechos Sociales o, cuando menos, de una Sala Social dentro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que adoptara decisiones obligatorias para los Estados concernidos<sup>264</sup>. Sin embargo, finalmente decidió optarse por un sistema inspirado en el mecanismo contemplado en el art. 24 del tratado constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> «Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints», § 2. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb5ec> [fecha de consulta: 31/01/2021].

<sup>264</sup> Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Recomendación 839 (1978), § C.II.

<sup>265</sup> «Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints», *op. cit.*, § 1.

### 3.2.1. Legitimación activa

Las organizaciones legitimadas para interponer reclamaciones colectivas ante el CEDS pueden agruparse en cuatro categorías, tal y como figuran en los dos primeros artículos del Protocolo adicional de 1995 (PA1995). En primer lugar, las organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores que hayan sido invitadas a enviar observadores a título consultivo a las reuniones del Comité Gubernamental (art. 1.a PA1995). Actualmente, estas organizaciones son tres: la Confederación Europea de Sindicatos (CES), *Business Europe* (antigua UNICE) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE).

En segundo lugar, están legitimadas para interponer reclamaciones colectivas las organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que figuren en una lista elaborada a tal fin por el Comité Gubernamental (art. 1.b PA1995). De acuerdo con una Decisión del Comité de Ministros de 22 de junio de 1995, para poder formar parte de dicha lista las ONGs internacionales deben solicitarlo y acreditar que tienen acceso a fuentes de información autorizadas, así como que son capaces de realizar las verificaciones oportunas y recabar las opiniones jurídicas necesarias para la elaboración de reclamaciones que cumplan unos requisitos mínimos de fiabilidad. De aprobarse, su inclusión en la lista tiene una vigencia de cuatro años renovables sucesivamente<sup>266</sup>. Además, de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo Adicional, estas organizaciones únicamente podrán presentar reclamaciones respecto de las materias en las que se les haya reconocido «especial competencia».

El tercer grupo de entidades facultado para interponer reclamaciones colectivas son las agrupaciones nacionales representativas de empleadores y de trabajadores sometidas a la jurisdicción del Estado Parte contra el que se dirige la reclamación. Corresponde al CEDS determinar en la fase de admisibilidad de una reclamación colectiva si quien la presenta es una organización que pueda considerarse «representativa». Una noción que ha venido siendo entendida por el Comité como un concepto autónomo, independiente de

---

<sup>266</sup> Actualmente, de las 314 ONGs internacionales que gozan de estatuto consultivo ante el Consejo de Europa [<http://coe-ngo.org/#/ingos> (fecha de consulta: 31/01/2022)], 61 figuran en la lista publicada por el Comité Gubernamental en octubre de 2020. La lista puede consultarse en: <https://rm.coe.int/gc-2020-1-rev2-bil-list-ingos-01-10-2020/1680a01607> [fecha de consulta: 31/01/2022].

las consideraciones estatales al respecto y del particular contexto nacional de relaciones colectivas<sup>267</sup>.

Por último, el artículo 2 del Protocolo Adicional contempla la posibilidad de que los Estados puedan reconocer el derecho de las ONGs representativas de ámbito nacional que tengan especial competencia en las materias reguladas por la Carta a interponer reclamaciones colectivas. Para ello, será preciso que el Estado de que se trate efectúe una declaración internacional expresa (que podrá serlo por tiempo determinado) ante el Secretario General del Consejo de Europa. Al igual que en el caso de las organizaciones pertenecientes a la segunda categoría, las ONGs nacionales solo podrán interponer reclamaciones que tengan por objeto materias de su competencia. En cualquier caso, hasta el momento el único país que ha facultado a las ONGs sometidas a su jurisdicción para interponer reclamaciones colectivas en su contra ha sido Finlandia.

Como apuntan CHURCHILL Y KHALIQ, el hecho de que la segunda y la cuarta categoría de reclamantes se hallen más restringidas que la primera y la tercera —pues las ONGs deben ser incluidas en una lista u operar dentro de un Estado que haya efectuado una declaración expresa aceptando su competencia para interponer reclamaciones colectivas— ilustra el sesgo histórico del sistema de la CSE en favor de los sindicatos y de las organizaciones empresariales<sup>268</sup>.

### 3.2.2. Inicio y objeto del procedimiento

El procedimiento comienza cuando una de las organizaciones legitimadas que acaban de referirse presenta una reclamación ante el Secretario Ejecutivo (*Executive Secretary*) del CEDS, quien actúa en nombre del Secretario General del Consejo de Europa<sup>269</sup>. De acuerdo con el artículo 4 del Protocolo Adicional, las reclamaciones se presentarán por escrito<sup>270</sup>, se referirán a una disposición de la Carta aceptada por el Estado

---

<sup>267</sup> CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004). «The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?». *European Journal of International Law*, 15 (3), p. 425.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 428.

<sup>269</sup> Art. 23.1 del Reglamento del Comité Europeo de Derechos Sociales.

<sup>270</sup> El art. 24 del Reglamento del CEDS especifica que las organizaciones pertenecientes a las dos primeras categorías (es decir, aquellas de ámbito internacional), deberán presentar las reclamaciones en uno de los idiomas oficiales del Consejo de Europea; esto es, inglés o francés. Por su parte, las organizaciones de ámbito nacional pertenecientes a la tercera y cuarta categoría de legitimados pueden presentar sus reclamaciones en alguna de las lenguas oficiales del Estado en el que operan.

Parte afectado y especificarán en qué medida este no ha garantizado la «aplicación satisfactoria» de dicha disposición.

Como puede apreciarse, el Protocolo Facultativo no hace referencia en su articulado a la denuncia de *violaciones* de los derechos contenidos en la CSE, sino de la «aplicación insatisfactoria» de sus disposiciones. En opinión de algunos autores, esta diferencia terminológica con respecto al sistema de demandas individuales ante el TEDH sería una muestra más del inferior estatus jurídico conferido a los derechos sociales<sup>271</sup>. Por su parte, para CHURCHILL y KHALIQ esto puede deberse a que algunas de las disposiciones de la Carta resultan demasiado vagas, generales o programáticas como para ser susceptibles de una indubitada declaración de violación<sup>272</sup>. En cualquier caso, esta terminología resulta conveniente si pensamos en la naturaleza del procedimiento, e incluso en su propia denominación: no estamos aquí, a diferencia de lo que ocurría en el caso del CDESC, ante un sistema de comunicaciones o de denuncias *individuales*. Por el contrario, tal y como se estipula en el informe explicativo anejo al Protocolo, debido a su naturaleza «colectiva» las reclamaciones únicamente pueden referirse a situaciones de disconformidad de la normativa o de la práctica estatal con alguna de las disposiciones de la Carta, pero no a situaciones individuales<sup>273</sup>. Sea como fuere, lo cierto es que la terminología que ha terminado por imponerse en las decisiones de fondo del CEDS sí se refiere a la declaración de eventuales violaciones de los derechos tutelados por la CSE.

En cuanto al objeto de examen del Comité en el curso de una reclamación colectiva, este lo constituirá la situación general de un país a la luz de las disposiciones de la Carta cuya aplicación se cuestiona, entendiendo por tal situación la conformidad con las obligaciones convencionales tanto de la legislación *lato sensu* como de su aplicación práctica.

Cuando la reclamación se base en alguna presunta incompatibilidad normativa con la Carta, esto tenderá a ser suficiente desde la perspectiva probatoria para sustentar la alegación de aplicación insatisfactoria. Es decir, el objeto de enjuiciamiento será la propia

---

<sup>271</sup> NOVITZ, T.A. (2002). «Are Social Rights Necessarily Collective Rights? A Critical Analysis of the Collective Complaints Protocol to the European Social Charter». *EHRLR*, 50. Citado por CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004), *op. cit.*, p. 430.

<sup>272</sup> CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004), *op. cit.*, p. 430.

<sup>273</sup> «Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints», *op. cit.* § 31.

normativa y el CEDS normalmente no requerirá a los reclamantes que presenten ejemplos de su aplicación práctica. Sin embargo, si la normativa nacional enjuiciada es considerada *prima facie* compatible con la Carta, para que la reclamación pueda prosperar será preciso aportar pruebas de que su aplicación práctica resulta contraria a la misma<sup>274</sup>. Ahora bien, como recuerda BELORGEY, esto no quiere decir que la ausencia de normas conduzca indefectiblemente al Comité a una declaración de no conformidad. Pero, de igual modo, la mera existencia de esas normas tampoco resultará suficiente, pues lo relevante es «que sean respetados los compromisos suscritos en el marco de la Carta, y no solamente en el plano de las normas, sino asimismo en la praxis, o sea, que el Derecho sea realmente aplicado»<sup>275</sup>.

### 3.2.3. Examen sobre la admisibilidad

Una vez registrada la reclamación, el Secretario General dará traslado de la misma al Estado parte contra el que se dirige y la remitirá inmediatamente al CEDS para su enjuiciamiento (art. 5 Protocolo Adicional).

El primer examen que efectúa el Comité se refiere a la admisibilidad de la reclamación. Al amparo del artículo 6 del Protocolo Adicional, el artículo 29.1 del Reglamento del Comité contempla la posibilidad de que el Presidente del organismo conceda un plazo al Estado concernido para que presente por escrito las observaciones que estime convenientes sobre la admisibilidad de la reclamación. Una vez recibidas las observaciones estatales, el apartado tercero de este mismo precepto faculta al Presidente para requerir a la organización reclamante su respuesta a las mismas. De este modo, el procedimiento reviste un carácter contradictorio desde el inicio.

A diferencia de lo que ocurre en el caso del PF-PIDESC, el Protocolo Adicional de 1995 no contempla un listado de causas por las que una reclamación colectiva pueda ser declarada inadmisibile. De acuerdo con el informe explicativo anejo al Protocolo, será el propio CEDS quien estipule en su Reglamento las condiciones que rigen la admisibilidad de las reclamaciones. Ahora bien, este informe subraya que, al hacerlo, el Comité deberá tener en cuenta que durante las negociaciones de elaboración del Protocolo se acordaron

---

<sup>274</sup> CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004), *op. cit.*, p. 430.

<sup>275</sup> BELORGEY, J-M. (2014). «La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales: el mecanismo de reclamaciones colectivas». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dirs.), *op. cit.*, p. 238.

algunos extremos relevantes a este respecto. Así, una reclamación podrá ser declarada admisible incluso aunque un caso similar haya sido sometido ante algún otro órgano nacional o internacional. Además, el hecho de que el objeto de la reclamación ya haya sido examinado en el sistema de informes no constituye por sí mismo una causa de inadmisibilidad, sino que el Comité gozará a este respecto de cierto margen de apreciación<sup>276</sup>.

Pese a la mencionada remisión, el Reglamento de Comité se ha limitado a disponer en su artículo 23.2 que las reclamaciones deben venir firmadas por quienes ostenten la representación de la organización reclamante.

En la práctica, el CEDS no despliega un examen de admisibilidad excesivamente exigente, limitándose a comprobar circunstancias como el carácter suficientemente representativo de los reclamantes cuando estos sean organizaciones de ámbito nacional, o que, cuando se trate de organizaciones no gubernamentales, su objeto social coincida con la materia objeto de la reclamación<sup>277</sup>.

A diferencia de lo que ocurre en el caso de las demandas ante el TEDH, no existe un plazo determinado para interponer una reclamación, ni es necesario haber agotado previamente los recursos internos. A juicio de CHURCHILL y KHALIQ, esto puede deberse a que, en muchos casos, no existen en los ordenamientos nacionales recursos para tutelar los derechos reconocidos por la Carta, bien porque sus disposiciones no formen parte del mismo, bien porque las mismas no gozan de carácter *self-executing*, o porque, si lo tuvieran, es improbable que los potenciales reclamantes gocen de legitimación activa para recurrir la legislación o la práctica presuntamente contraria a la Carta<sup>278</sup>.

Una vez acordada de forma motivada la admisibilidad de la reclamación con base en el borrador preparado por el ponente, la decisión será notificada a las partes del proceso y publicada en la página web del Consejo de Europa (art. 30 Reglamento CEDS). A continuación, el Comité procede a un examen sobre el fondo de la reclamación.

---

<sup>276</sup> «Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints», § 31.

<sup>277</sup> BELORGEY, J-M. (2014), *op. cit.*, p. 233.

<sup>278</sup> CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004), *op. cit.*, p. 434.

#### 3.2.4. Examen sobre el fondo de la reclamación

El examen sobre el fondo de la reclamación goza igualmente de carácter contradictorio. Tras la decisión de admisibilidad, el Comité requiere al Estado parte involucrado para que realice por escrito las consideraciones que estime pertinentes, concediéndole un plazo a tal efecto. A continuación, se brinda a la organización reclamante la posibilidad de responder a estas consideraciones en las mismas condiciones y, de nuevo, se invita al Estado parte a responder (art. 31 Reglamento CEDS).

El procedimiento contempla también la posible intervención de terceros. En este sentido, el artículo 7.1 del Protocolo Adicional dispone que se instará a todos los demás Estados sujetos al procedimiento de reclamaciones colectivas para que formulen las observaciones que estimen oportunas. No obstante, en las reclamaciones colectivas resueltas hasta ahora que han tenido por objeto el derecho a la vivienda del artículo 31 CSEr, esta posibilidad no se ha verificado en ningún caso. Por otro lado, el apartado segundo de este mismo precepto establece que, cuando la reclamación haya sido interpuesta por una organización nacional de empleadores o de trabajadores, u otra organización nacional o internacional no gubernamental, el CEDS lo notificará a las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores mencionadas en el apartado 2 del artículo 27 de la Carta, invitándolas a presentar sus observaciones dentro del plazo que el Comité establezca. Aunque esta intervención tampoco ha venido siendo habitual, sí se ha producido en algunos casos<sup>279</sup>. Como señala BELORGEY, la calidad en que estas organizaciones participan en el procedimiento no está muy clara: «en principio, ellas pueden intervenir como *amici curiae* pero, al mismo tiempo, no ven absolutamente las cosas de tal modo, teniendo la tentación de intervenir como parte; existe aquí por tanto una cierta ambigüedad en su cometido»<sup>280</sup>.

Por último, el artículo 32A del Reglamento del CEDS faculta a su Presidente para que, a propuesta del ponente, se invite a cualquier otra organización, institución o persona a remitir observaciones. En virtud de esta disposición reglamentaria se produjo, por ejemplo, la intervención del *Défenseur des Droits* francés en la Reclamación nº 114/2015

---

<sup>279</sup> La Confederación Europea de Sindicatos intervino en las tres primeras reclamaciones colectivas relativas al derecho a la vivienda: 27/2004, 33/2006 y 39/2009.

<sup>280</sup> BELORGEY, J-M. (2014), *op. cit.*, p. 233.



(*European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family c. Francia*).

Pues bien, una vez remitidas todas las intervenciones de terceros a las partes del proceso, y tras conceder a estas un plazo para responder a las mismas si así lo desean (art. 7.2 PA), el Presidente, cuando lo estime conveniente, dará por cerrada la fase de presentación de escritos (art. 31.4 Reglamento CEDS).

En el curso del examen de la reclamación, el Comité, de oficio o a instancia de parte, puede organizar una vista pública (art. 7.4 PA). A esta audiencia asisten representantes tanto de la organización reclamante como del Estado demandado, pero también son invitadas las organizaciones o terceros Estados que hayan decidido intervenir en el procedimiento (art. 33.4 Reglamento CEDS).

Finalmente, tras la oportuna deliberación con base en el borrador propuesto por el ponente, el Comité emite su decisión sobre el fondo del asunto. Pese a que el artículo 8 del Protocolo Adicional habla de un «informe», el término que se ha impuesto tanto en la jerga del propio Comité como en la literatura académica para referirse a estas resoluciones conclusivas del procedimiento de reclamaciones colectivas ha sido precisamente el de «decisiones de fondo». En ellas, el Comité declarará si el Estado parte afectado «ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la Carta a que se refiere la reclamación» (art. 8.1 PA). Aunque, como he dicho, con el paso del tiempo se ha consolidado la declaración de *violaciones* de los preceptos convencionales en cuestión.

En cuanto a su formato, las decisiones de fondo del Comité se emiten en forma de sentencia, habiendo de estar debidamente motivadas y pudiendo ser acompañadas por votos particulares de los miembros del Comité (art. 35.1 Reglamento CEDS). Una vez adoptadas, estas decisiones son transmitidas a las partes del proceso y al Comité de Ministros, aunque no podrán hacerse públicas hasta que este organismo emita una resolución sobre las mismas, o bien hasta que no hayan transcurrido cuatro meses desde dicha remisión.

### 3.2.5. Adopción de medidas cautelares

Desde 2011, el Reglamento del CEDS contempla en su Capítulo IV la posibilidad de que, de oficio o a instancia de parte, el Comité, en cualquier momento del procedimiento, pueda requerir al Estado concernido la adopción de las medidas cautelares

necesarias para evitar daños o perjuicios irreparables a las personas afectadas. En caso de que quien solicite la adopción de estas medidas cautelares sea la organización reclamante, la petición deberá especificar las razones que la sustentan, así como las posibles consecuencias de su no adopción. Esta solicitud será transmitida al Estado, a quien se concederá un plazo para responder por escrito.

Si finalmente el Comité opta por solicitar la adopción de medidas cautelares, su decisión habrá de estar motivada. Además, en cualquier momento podrá requerir al Estado información sobre la implementación de estas medidas.

### 3.2.6. La intervención del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el procedimiento de reclamaciones colectivas

De acuerdo con el procedimiento establecido en el Protocolo Adicional de 1995, la última palabra sobre las reclamaciones colectivas no corresponde al CEDS, sino al Comité de Ministros del Consejo de Europa. En efecto, el artículo 9 de este tratado internacional establece que, sobre la base de la decisión de fondo del CEDS, «el Comité de Ministros adoptará una resolución por mayoría de los votantes». Además, sigue diciendo, si el CEDS «concluye que la Carta no se ha aplicado de forma satisfactoria, el Comité de Ministros adoptará por mayoría de dos tercios de los votantes una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada. En ambos casos, el derecho de voto se limitará a las Partes Contratantes en la Carta».

Este rol del Comité de Ministros en el procedimiento de reclamaciones colectivas ha sido ampliamente criticado por la doctrina, debido fundamentalmente al carácter y la composición eminentemente políticas de este órgano ejecutivo. Además, su papel no queda enteramente claro. De acuerdo con el informe explicativo anejo al Protocolo, «el Comité de Ministros no puede revertir la calificación jurídica establecida por el CEDS. Sin embargo, su decisión (resolución o recomendación) podrá estar basada en consideraciones de política económica y social»<sup>281</sup>. Así, algunos autores han entendido que el Comité de Ministros, si bien no puede discutir la decisión del CEDS desde un punto de vista jurídico, sí podrá apartarse políticamente de la misma en sus resoluciones. Por el contrario, otro sector doctrinal estima que el órgano ejecutivo del Consejo de Europa no podrá distanciarse de ninguna manera de la decisión emitida por el CEDS, debiendo

---

<sup>281</sup> «Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints», *op. cit.*, § 46

adoptar en todo caso (*shall adopt*, art. 9 PA) una recomendación dirigida al Estado parte afectado cuando la decisión de fondo haya declarado la violación de algún precepto de la CSE. Para los comentaristas que sostienen esta última postura, la mención en el informe explicativo anejo a las «consideraciones de política económica y social» en que podrá basarse la decisión del Comité de Ministros únicamente permitiría modular el contenido de la misma<sup>282</sup>.

Sea como fuere, la práctica que ha terminado por imponerse es la siguiente. El Comité de Ministros no ha discutido más que en una ocasión la calificación jurídica sentada por el CEDS en sus decisiones de fondo<sup>283</sup>, adoptando en prácticamente todos los casos decididos por el órgano supervisor de la CSE una *resolución* confirmatoria. Sin embargo, solo en uno de estos casos se ha dirigido una *recomendación* contra un Estado Parte: el suscitado a raíz de la reclamación colectiva n° 6/1999, *Syndicat national des professions du tourisme c. Francia*<sup>284</sup>. Como puede apreciarse, por tanto, el Comité de Ministros ha optado por hacer una interpretación ciertamente laxa de la disposición contenida en el artículo 9.1 del Protocolo Adicional, seguramente motivada por la voluntad de los representantes estatales que integran este órgano de no causarse molestias entre sí.

---

<sup>282</sup> Para profundizar en los pormenores de este debate, *vid.* CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004), *op. cit.*, pp. 438-439.

<sup>283</sup> Se trata de la decisión de fondo de 16 de noviembre de 2001, por la que se resolvió la Reclamación n° 9/2000 (*Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia*), relativa al tiempo de trabajo de los directivos en Francia. En su resolución ResChS(2002)4, de 26 de marzo de 2002, el Comité de Ministros vino a contradecir la declaración adoptada por el CEDS. No obstante, el caso volvió a suscitarse poco tiempo después a raíz de una nueva reclamación colectiva, la n° 16/2003, (*Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia*). En su decisión sobre el fondo de la misma, de 12 de octubre de 2004, el CEDS hizo especial hincapié en que «*It is clear from the wording of the Protocol providing for a system of collective complaints that only the European Committee of Social Rights can determine whether or not a situation is in conformity with the Charter. This applies to any treaty establishing a judicial or quasi-judicial body to assess contracting parties' compliance with that treaty. The explanatory report to the Protocol explicitly states that the Committee of Ministers cannot reverse the legal assessment made by the Committee of independent experts, but may only decide whether or not to additionally make a recommendation to the state concerned. Admittedly the Committee of Ministers, when it decides to use this power may take account of any social and economic policy considerations in its reasoning, but it may not question the legal assessment*», §§ 20 y 21. Finalmente, en su resolución ResChS(2005)7, de 4 de mayo de 2005, el Comité de Ministros asumió sin mayor discusión la interpretación de la CSE sentada por el CEDS.

<sup>284</sup> En el momento en que se escriben estas líneas (enero de 2021), el CEDS ha adoptado 138 decisiones sobre el fondo de reclamaciones colectivas.

### 3.2.7. Ejecución y seguimiento de las decisiones de fondo del CEDS

Las decisiones de fondo adoptadas por el CEDS en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales son de índole exclusivamente declarativa, esto es, se limitan a declarar si la situación denunciada por la organización reclamante en el Estado parte afectado constituye o no una violación de las disposiciones de la CSE en cuestión. En otras palabras, el CEDS no concede reparaciones de ningún tipo, pues no está facultado para ello. Como señala JIMENA QUESADA, las decisiones de fondo, «al versar sobre cuestiones de alcance más o menos general, normalmente no incluyen ningún tipo de pronunciamiento sobre situación jurídica individualizada (en este extremo difieren de las sentencias del TEDH, que contienen habitualmente indemnizaciones) [...]». Efectivamente, como en el caso del TEDH, las medidas generales de reparación (señaladamente, de naturaleza legislativa) se inducen de la argumentación del CEDS<sup>285</sup>. A este respecto conviene recordar el contenido del artículo 8.1 del Protocolo Adicional, en virtud del cual en sus decisiones de fondo el CEDS «presentará sus conclusiones sobre si la Parte Contratante afectada ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la Carta a que se refiere la reclamación».

Por estos motivos, cuando alguna organización reclamante ha solicitado algún tipo de indemnización compensatoria esta petición ha sido desestimada<sup>286</sup>. No obstante, el CEDS sí ha concedido en alguna ocasión de forma excepcional compensaciones por las costas procesales incurridas por la organización reclamante, aunque estas decisiones no han sido después respaldadas por el Comité de Ministros<sup>287</sup>. Conuerdo con JIMENA QUESADA cuando afirma que, «en estas condiciones, resulta casi inconcebible a fortiori que el Comité de Ministros dé luz verde a una compensación por daño material o moral por vía jurisprudencial, para lo cual habrá entonces que acometer una reforma de la Carta

---

<sup>285</sup> JIMENA QUESADA, L. (2014b). «La ejecución de las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales», en JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dirs.) *Tratado sobre protección de derechos sociales*, op. cit., p. 253.

<sup>286</sup> Este fue el caso de la ya citada Reclamación nº 9/2000 (*Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia*), resuelta por la Decisión de fondo de 16 de noviembre de 2001.

<sup>287</sup> Reclamación nº 16/2003, (*Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia*), resuelta por la Decisión de fondo de 12 de octubre de 2004.

Social Europea introductoria de una cláusula similar al artículo 41 de la Convención Europea»<sup>288</sup>.

Por lo que se refiere al seguimiento de las decisiones del CEDS, «cuando una reclamación colectiva conduce a una decisión de fondo en la que se constata una violación de la Carta, el Gobierno demandado debe tomar medidas para mejorar la situación y hacer lo posible para que la situación sea conforme con la Carta Social»<sup>289</sup>. De acuerdo con la ya citada decisión del Comité de Ministros sobre la última modificación del sistema de informes, los Estados parte del procedimiento de reclamaciones colectivas en relación con los cuales se haya declarado una violación del algún precepto de la CSE deberán informar al CEDS de las medidas que han adoptado para solventarlas en el marco del sistema de informes, donde además deberán responder a las preguntas formuladas por el órgano supervisor de la Carta. Según el artículo 40 del Reglamento del CEDS, este seguimiento de las medidas estatales para lograr la conformidad con la CSE tendrá lugar tanto en los informes simplificados que estos Estados están obligados a presentar como, si fuera el caso, en los informes ordinarios relativos a las disposiciones concernidas.

Una vez expuesto con cierto detalle el funcionamiento del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS, procede ahora, al igual que se hizo en el caso del CDESC y de su sistema de comunicaciones individuales, examinar la naturaleza jurídica de este mecanismo regional de tutela de los derechos sociales y de las resoluciones dictadas en el marco del mismo, así como valorar su impacto práctico.

### **3.3. Naturaleza jurídica y valoración del procedimiento de reclamaciones colectivas**

Lo primero que se impone dilucidar en relación con la naturaleza jurídica del mecanismo de reclamaciones colectivas ante el CEDS es si se trata o no de un procedimiento jurisdiccional. Como afirma LUKAS (actual Presidenta del Comité), este instrumento de tutela incorpora un buen número de características propias de los procesos judiciales. Así, los argumentos de ambas partes son tomados en consideración, en el curso del procedimiento se determina la aplicación de normas jurídicas a los hechos del caso y el razonamiento de la decisión sobre el fondo del asunto adopta el formato propio de una

---

<sup>288</sup> JIMENA QUESADA, L. (2014), *op. cit.* 259.

<sup>289</sup> CHABLAIS, I. (2014), *op. cit.*, p. 227.

sentencia<sup>290</sup>. Por otro lado, sin embargo, no cabe ocultar que aspectos como el sistema de elección de los miembros del Comité o, sobre todo, las consecuencias jurídicas anudadas al incumplimiento de las decisiones de fondo no se compadecen con lo que sería propio de un mecanismo estrictamente jurisdiccional. Y es que, al igual que ocurría en el caso de los dictámenes sobre las comunicaciones individuales del CDESC, las decisiones de fondo del CEDS carecen de la obligatoriedad que el artículo 46 CEDH sí confiere a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo. En este sentido, todo un expresidente del Comité ha llegado a afirmar que «el CEDS no es un órgano judicial, ciertamente no en sentido estricto», a lo que añadió que esta es precisamente la razón por la que ha habido múltiples propuestas para incorporar los derechos sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y para establecer un Tribunal Europeo de Derechos Sociales<sup>291</sup>.

Por estos motivos, la doctrina especializada suele referirse al procedimiento de reclamaciones colectivas, de igual manera que al sistema de comunicaciones individuales ante el CDESC, como un mecanismo *cuasi-judicial*<sup>292</sup>, entendiendo por tal aquél en que «*at least some of the essential elements of judicial decision-making are present*»<sup>293</sup>.

Desde mi punto de vista, pese a las diferencias que median entre ambos procedimientos —y que fundamentalmente se deben al carácter individual de las comunicaciones ante el CDESC frente al colectivo de las reclamaciones ante el CEDS—, todas las consideraciones efectuadas en el capítulo anterior en torno a la naturaleza jurídica de los dictámenes del CDESC y su eficacia en los ordenamientos jurídicos nacionales son trasladables a las decisiones sobre el fondo de las reclamaciones colectivas adoptadas por el CEDS. Esto quiere decir que, si bien estas carecen de fuerza jurídica obligatoria y no podrán ser directamente ejecutadas hasta que legislativamente se dispongan cauces procesales específicos para ello, la interpretación jurídica de las

---

<sup>290</sup> LUKAS, K. (2011). «European Committee of Social Rights – The European Monitor in the Social Sphere», *op. cit.*, p. 94.

<sup>291</sup> EVJU, S. (2001). «The European Social Charter». En BLANPAIN, R. (Ed.), *The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century*. La Haya; Londres: Kluwer Law International, pp. 22-23. Citado por ALSTON, P. (2005), *op. cit.*, p. 59.

<sup>292</sup> *Vid., inter alia*, CULLEN, H. (2009). «The collective complaints system of the European Social Charter: interpretive methods of the European Committee of Social Rights». *Human Rights Law Review*, 9 (1), p. 75; CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004) *op. cit.*, p. 451; LUKAS, K. (2011), *op. cit.*, p. 94; ALSTON, P. (2005), *op. cit.*, p. 58

<sup>293</sup> ALSTON, P. (2005), *op. cit.*, p. 58.

disposiciones de la CSE sentada por el CEDS en estas resoluciones ha de gozar de un valor hermenéutico de primer nivel en el ámbito puramente interno. Al fin y al cabo, ya se ha visto que el CEDS, en tanto que órgano supranacional encargado de supervisar el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Carta Social Europa, es quien ostenta la última palabra sobre la exégesis de la misma y, por tanto, quien puede emitir la interpretación más autorizada sobre sus disposiciones.

Es en este sentido, creo, en el que otro expresidente del CEDS, el profesor JIMENA QUESADA, habla de jurisprudencia para referirse al cuerpo doctrinal que este organismo ha ido consolidando como resultado de su actividad supervisora. Así, al preguntarse «qué noción de jurisprudencia internacional cabe retener como válida y vinculante para el juez nacional en el ordenamiento constitucional y, en conexión con ello, de la jurisprudencia de qué instancias supranacionales se trata», JIMENA ha respondido: «la jurisprudencia internacional la concibo como la cualificada interpretación jurídica sobre algunas normas supranacionales efectuada por las instancias de garantía última o control final establecidas en dichas normas, es decir, la interpretación última o final realizada por los órganos que están habilitados para ejercer esa función de “juris-dictio” (de “decir el Derecho” internacional). En conexión con esta primera respuesta [...], la segunda parte de la pregunta pasa por reconducir esa jurisprudencia a la emanada de las instancias supranacionales de naturaleza judicial o cuasijudicial que adoptan esas decisiones finales o últimas revestidas de “autoridad de cosa interpretada”»<sup>294</sup>.

Centrándome ahora en el impacto práctico del procedimiento de reclamaciones colectivas, LUKAS ha señalado que las principales virtudes de este mecanismo residen en el significativo desarrollo de los estándares de la CSE que ha propiciado, así como en la supervisión de su implementación práctica. Además, a través del mismo el CEDS ha ido articulando y desarrollando los valores subyacentes a la Carta por medio de una interpretación dinámica de esta<sup>295</sup>.

Hasta el momento, el Comité ha registrado la interposición de 204 reclamaciones colectivas. Una cifra realmente pequeña si la comparamos con el número anual de

---

<sup>294</sup> JIMENA QUESADA, L. (2009). «La vinculación del Juez a la jurisprudencia internacional». En REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.) *El Poder judicial: VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 502-503.

<sup>295</sup> LUKAS, K. (2011). «European Committee of Social Rights – The European Monitor in the Social Sphere», *op. cit.*, p. 89.

demandas que se interponen ante el Tribunal de Estrasburgo, pero que ha ido creciendo año tras año debido en gran medida al paulatino incremento de ratificaciones.

De las 148 decisiones de fondo adoptadas hasta ahora se desprende que los derechos sobre los que más frecuentemente se ha pronunciado el Comité son el derecho de la familia a protección social, jurídica y económica (art. 16 CSE), el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión sin discriminación por razón del sexo (art. 20 CSE), el derecho a una remuneración equitativa (art. 4 CSE), el derecho al trabajo (art. 1 CSE) y la libertad sindical (art. 4 CSE). Por Estados, el país en relación con el cual se han dictado más decisiones de fondo ha sido claramente Francia (38), seguido por Grecia (18), Italia (17), Portugal (11) y Finlandia (10). Unas cifras que es preciso poner en relación con el número de disposiciones de la CSE aceptadas por cada país, así como, en el caso de Finlandia, con el hecho de que las ONGs nacionales hayan sido facultadas para interponer reclamaciones colectivas.

En cuanto a la eficacia de las resoluciones del Comité, esta depende de la actitud adoptada por parte de los Estados a la hora de tomarlas en consideración. Por ello, existen casos de todo tipo. Así, mientras que BELORGEY lamenta «la forma en que algunos Estados permanecen impávidos»<sup>296</sup> frente a estas resoluciones, JIMENA da cuenta de casos en los que se ha tardado apenas unos meses en «ejecutar» decisiones de fondo del CEDS, e incluso de otros en los que se han adoptado medidas antes de que se dictaran estas decisiones en previsión de posibles «condenas»<sup>297</sup>.

En cualquier caso, existe aún un amplísimo margen de actuación para amplificar y mejorar las posibilidades tuitivas del mecanismo de reclamaciones colectivas, tanto en términos de dinamismo de los actores sociales facultados para interponerlas, como por parte de los propios Estados. Por ello, en el año 2014 se inició en el seno del Consejo de

---

<sup>296</sup> BELORGEY, J-M. (2014), *op. cit.*, p. 244.

<sup>297</sup> JIMENA QUESADA, L. (2014), *op. cit.*, p. 265. Un ejemplo de lo primero lo constituiría la Decisión de fondo de 18 de febrero de 2009 (Reclamación nº48/2008, *ERRC c. Bulgaria*), a raíz de la cual se suprimió por vía legislativa la limitación temporal en el disfrute de las prestaciones de subsidio de desempleo que el CEDS había considerado contraria al derecho a la asistencia social contemplado en el art. 13 CSE. Por su parte, antes incluso de que se resolvieran las reclamaciones gemelas nº 33/2006 (Movimiento Internacional ATD-Cuarto Mundo c. Francia) y 39/2006 (*FEANTSA c. Francia*) relativas al derecho a la vivienda del art. 31 CSEr, Francia adoptó su famosa Ley DALO (*Loi nº 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit opposable au logement*).



Europa un proceso de relanzamiento y dinamización de la Carta Social Europea conocido formalmente como «Proceso de Turín», cuyos hitos esenciales reseño a continuación.

#### 4. EL PROCESO DE TURÍN

Se conoce como «Proceso de Turín» al proceso político de reactivación de la CSE impulsado a partir del año 2014 por el Consejo de Europa a instancia de su Secretario General. En palabras de JIMENA QUESADA, el objetivo último de este proceso «consiste en procurar que los derechos de la Carta Social Europea sean reales y efectivos a través de la difusión y la sensibilización en los ámbitos políticos, sociales, jurídicos, comunicativos y académicos»<sup>298</sup>.

El nombre del proceso tiene su origen en el hito fundacional del mismo: la Conferencia política de alto nivel celebrada en la ciudad transalpina entre el 17 y el 18 de octubre de 2014<sup>299</sup>, que trae causa de la propuesta realizada por el propio Luis Jimena Quesada, a la sazón Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales, en la 1177ª reunión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, celebrada el 11 de septiembre de 2013<sup>300</sup>. La conferencia fue organizada por el Consejo de Europa, en colaboración con la Presidencia italiana de la Unión Europea y el Ayuntamiento de Turín. En ella participaron, entre otros, los ministros de trabajo y asuntos sociales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa para ocuparse de tres cuestiones fundamentales: la afirmación de los derechos sociales establecidos en la CSE como instrumento para paliar los efectos más perniciosos de la crisis económica de 2008; la conveniencia de potenciar la aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas en tanto que mecanismo de control más abierto, democrático y transparente que el sistema de informes; y la consecución de una mayores sinergias entre el Derecho de la Unión Europea y la CSE<sup>301</sup>.

El segundo hito fundamental del proceso lo constituyó la Conferencia sobre «El futuro de la protección de los derechos sociales en Europa», celebrada en Bruselas entre

---

<sup>298</sup> JIMENA QUESADA, L. (2018), *op. cit.*, p. 31.

<sup>299</sup> La información relativa a esta conferencia pueden consultarse en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/conference-turin> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>300</sup> Informe General de la Conferencia política de alto nivel sobre la Carta Social Europea celebrada en Turín entre el 17 y el 18 de octubre de 2014, p. 6. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048acf8> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>301</sup> *Ibid.* pp. 17-23.

el 12 y el 13 de febrero de 2015, al amparo de la Presidencia belga del Consejo de Europa<sup>302</sup>. En ella tuvo lugar un intercambio entre expertos académicos, actores sociales, organizaciones de la sociedad civil y representantes de los Estados miembros del Consejo de Europa y de instituciones internacionales como la Unión Europea, la OIT, la ONU o el propio Consejo de Europa. El resultado de este encuentro fue el conocido como «Documento de Bruselas»: un texto elaborado por expertos académicos independientes y en el que se sintetizan las propuestas y objetivos principales identificados en el curso de la conferencia al objeto de mejorar la protección de los derechos sociales en Europa<sup>303</sup>. De acuerdo con el mismo, estos objetivos eran:

1) asegurar los derechos sociales en tiempos de crisis;

2) garantizar la coherencia de su tutela, en un contexto de pluralismo normativo en que no existen relaciones de jerarquía entre los diversos sistemas jurídicos de protección, con base en el principio del tratamiento más favorable;

3) acentuar la eficacia de la Carta Social Europea por medio de una aplicación de la misma tan uniforme como sea posible en el espacio regional del Consejo de Europa. Para ello, se instaba a los Estados miembros que aún no lo hubieran hecho a ratificar la versión revisada de la Carta, así como a someterse al procedimiento de reclamaciones colectivas. Además, se ponía el acento en la necesidad de potenciar el papel fundamental que juegan las instituciones nacionales a través de la formación de legisladores, jueces y autoridades administrativas. Por último, se hacía un llamamiento al Comité de Ministros para que los miembros del CEDS sean elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, así como para que se dote a este organismo de control de más medios humanos y materiales para el desempeño de sus funciones;

4) maximizar las potenciales sinergias entre el Consejo de Europa y la Unión Europea en el ámbito de los derechos sociales.

---

<sup>302</sup> La información relativa a esta conferencia pueden consultarse en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/conference-brussels> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>303</sup> El grupo de trabajo que lo elaboró estuvo presidido por Jean-François Akandji-Kombé, Catedrático de Derecho público en la Universidad de la Sorbona (Paris I-PanthéonSorbonne) y Coordinador General de la Red Académica de la Carta Social Europea. El documento puede consultarse en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045ad98> [fecha de última consulta: 10/12/2021].

El tercer hito del proceso lo constituyen la Conferencia interparlamentaria sobre la Carta Social Europea y el foro sobre derechos sociales celebrados de nuevo en Turín el 17 y el 18 de marzo de 2016, respectivamente<sup>304</sup>. La primera permitió a representantes parlamentarios de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa discutir sobre la aplicación de los derechos sociales garantizados por el sistema de la CSE a nivel nacional. A este respecto, se puso el foco en su imprescindible papel en la ratificación de la versión revisada del tratado y de su mecanismo de reclamaciones colectivas, pero también en la toma en consideración de las disposiciones de la Carta y las resoluciones del CEDS en los procedimientos legislativos nacionales<sup>305</sup>. Por su parte, el segundo evento tuvo por objeto evaluar la implementación de los derechos sociales en Europa, con especial atención a los principales desafíos presentes en el contexto internacional y a los riesgos para la seguridad democrática de aquellas sociedades en que estos derechos no se encuentran plenamente garantizados<sup>306</sup>.

En el marco del Proceso de Turín engloba también JIMENA QUESADA el debate temático celebrado el 20 de octubre de 2016 durante la 31ª sesión del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa sobre la puesta en práctica de la Carta Social Europea a nivel regional, destacando el nombramiento por este organismo de un ponente especial para este proceso. Así como la Opinión del Secretario General del Consejo de Europa, de 2 de diciembre de 2016, sobre la iniciativa de la Unión Europea de instituir un Pilar europeo de derechos sociales, del que me ocuparé in extenso en el Capítulo IV de este trabajo<sup>307</sup>.

El cuarto y último gran encuentro en el marco del Proceso de Turín fue la Conferencia celebrada el 24 de febrero de 2017 en Nicosia y organizada por el Tribunal Supremo de Chipre bajo el paraguas de la presidencia chipriota del Comité de Ministros

---

<sup>304</sup> Sobre ambos eventos: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/conference-turin-2016> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>305</sup> <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/interparliamentary-conference> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>306</sup> <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/turin-forum-on-social-rights-in-europe> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>307</sup> JIMENA QUESADA, L. (2018), *op. cit.*, p. 32. La opinión del Secretario General del Consejo de Europa sobre la iniciativa de la Unión Europea de establecer un Pilar europeo de derechos sociales puede consultarse en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806dd0bc> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

del Consejo de Europa<sup>308</sup>. Con el título «Los derechos sociales en la Europa de hoy: el papel de los tribunales nacionales y europeos», el propósito principal de este encuentro fue examinar la contribución de los órganos jurisdiccionales en la aplicación de los derechos sociales en Europa; tarea en la que participaron magistrados, representantes de diversos órganos europeos y académicos. En sus conclusiones sobre el encuentro, Giuseppe Palmisano, entonces presidente del CEDS, hacía un llamamiento tanto al TJUE y al TEDH como a los órganos jurisdiccionales nacionales para que no dejaran de tomar en consideración la CSE en los casos que se les planteasen en materia de derechos sociales y aplicaran sus disposiciones cuando fueran pertinentes.

Para concluir, cabe señalar la asunción por parte de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del informe «El Proceso de Turín: reforzar los derechos sociales en Europa» en su Resolución 2180(2017)<sup>309</sup>. Igualmente, en su Recomendación 2112(2017) se interpelaba al Comité de Ministros para que adoptase una decisión unánime que permitiera la elección por parte de aquella de los miembros del CEDS (única disposición no en vigor del Protocolo de enmienda de 1991), y le invitaba a requerir al CEDS para que este acometiera un estudio en profundidad de las posibles sinergias entre la CSE y el Pilar europeo de derechos sociales con vistas a sentar las bases para una colaboración más estrecha con la Unión Europea en este ámbito<sup>310</sup>.

En cuanto al éxito del Proceso de Turín, puede afirmarse que ha sido bastante limitado. Así lo ha puesto de manifiesto el Comité Directivo para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (CDDH) en su informe de 4 de abril de 2019, donde señalaba que, desde el inicio de aquél, únicamente un país ha ratificado la CSE revisada (Grecia, en marzo de 2016) y solo otros dos han aceptado vincularse por disposiciones adicionales de la misma (Bélgica, en junio de 2015, y Ucrania, en julio de 2017)<sup>311</sup>. No obstante, en

---

<sup>308</sup> <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/conference-cyprus-2017> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>309</sup> <https://pace.coe.int/pdf/87bca6a347235096d3569a8f21801a75ce85f8533326667a8259ffe25682ae848428feba12/resolution%202180.pdf> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>310</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23995&lang=en> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

<sup>311</sup> CDDH-SOC(2019)R4, § 62. Disponible en: <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-drafting-group-on-social-righ/16809372a0> [fecha de última consulta: 01/02/2022].

2021, tanto Alemania como España han ratificado la versión revisada de la Carta Social Europea.

Pues bien, una vez expuesto con carácter general el funcionamiento del sistema regional de protección de los derechos sociales configurado por la Carta Social Europea y su órgano de garantía, el foco del estudio se centra ahora en la tutela brindada por este organismo a la vivienda. Esto permitirá, por un lado, conocer el contenido concreto atribuido a «un derecho social cuya consideración admite una lectura netamente económica»<sup>312</sup>; y, con carácter más general, servirá de ejemplo para comprender la actividad tuitiva desplegada por el Comité Europeo de Derechos Sociales en términos sustantivos.

## 5. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y SU TUTELA POR EL CEDS

Para tratar de ofrecer una panorámica lo más completa posible sobre la protección de la vivienda en el ámbito de la Carta Social Europea, lo primero que voy a analizar será el contenido sustantivo del derecho contemplado en el artículo 31 de su versión revisada, tal y como este ha sido desarrollado por la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales. No obstante, este precepto, pese a su centralidad en la materia, no ha constituido la única base normativa a partir de la cual el CEDS ha desplegado su actividad tuitiva sobre la vivienda. Por ello, en segundo lugar, analizaré también aquellos otros derechos en conexión con los cuales se han protegido aspectos importantes de este bien jurídico. En concreto, concederé una especial atención al derecho a la protección social, jurídica y económica de la familia del artículo 16 CSE, pues, como se verá, este precepto ha constituido el principal anclaje jurídico para la tutela de la vivienda antes de la entrada en vigor de la versión revisada de la Carta. Y aún lo constituye para aquellos Estados parte que todavía no la han ratificado. Para finalizar, daré cuenta de cuál es la situación de la vivienda en España a ojos del CEDS con base en sus conclusiones sobre el último informe presentado por nuestro país.

---

<sup>312</sup> JIMENA QUESADA, L. (2014b), *op. cit.*, p. 36.

## 5.1. El derecho a la vivienda del artículo 31 de la Carta Social Europea revisada

Como ya se ha avanzado, con la adopción de la Carta Social Europea revisada en 1996 la vivienda adquirió reconocimiento como un derecho autónomo en su artículo 31 en los siguientes términos.

### «Artículo 31. Derecho a la vivienda

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas:

- 1) a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente;
- 2) a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación;
- 3) a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes».

De una lectura superficial de esta disposición se desprende que se trata de un precepto con una redacción eminentemente vaga y abierta, incluso de tintes considerablemente programáticos. Por ello, para determinar el contenido real de este derecho se hace imprescindible acudir a la interpretación que del mismo ha ido sentando el Comité Europeo de Derechos Sociales en sus resoluciones<sup>313</sup>.

Lo primero que cabe señalar en relación con el contenido del derecho a la vivienda contemplado en el artículo 31 CSEr es que este impone obligaciones positivas a los Estados parte que hayan aceptado vincularse por esta disposición. Así, en una de sus primeras decisiones de fondo en materia de vivienda, el CEDS afirmó que el disfrute efectivo de determinados derechos requiere una intervención positiva por parte del Estado. En concreto, que deben adoptarse las medidas normativas y prácticas que sean necesarias y adecuadas para la efectiva protección del derecho de que se trate. Al hacerlo, los Estados parte gozan de un margen de discrecionalidad en la determinación de los pasos a seguir para garantizar la conformidad de su situación nacional con las exigencias de la Carta, especialmente en lo que se refiere a la ponderación entre el interés general y

---

<sup>313</sup> Para el análisis que sigue me he servido del compendio jurisprudencial que el propio CEDS publica bajo el nombre de *digesto (digest)* en su versión de diciembre de 2018. Este documento puede consultarse en: <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> [fecha de última consulta: 03/02/2022]. Todas las citas en español de la jurisprudencia del Comité son traducciones propias de los originales en inglés.

los intereses de colectivos particulares, así como en relación con las decisiones que deben adoptarse sobre el establecimiento de prioridades y la distribución de recursos<sup>314</sup>. No obstante, cuando la consecución de alguno de los derechos en cuestión resulte excepcionalmente compleja y especialmente cara de satisfacer, el Estado debe adoptar medidas que le permitan alcanzar los objetivos fijados por la Carta en un plazo razonable, con un progreso mensurable y en una medida coherente con el máximo uso de los recursos de que disponga<sup>315</sup>.

En coherencia con estas consideraciones, el Comité ha declarado que el tenor del artículo 31 CSEr no puede ser interpretado en el sentido de imponer a los Estados parte obligaciones de resultado<sup>316</sup>. Sin embargo, desde su primera decisión de fondo ha venido afirmando que los derechos reconocidos en la CSE deben adoptar una forma práctica y eficaz, no puramente teórica<sup>317</sup>. Una afirmación con evidentes reminiscencias de la enunciada por el Tribunal de Estrasburgo en el famoso caso *Airey c. Irlanda*<sup>318</sup>. Esto implica que, para que una situación nacional pueda ser considerada conforme con el derecho a la vivienda, los Estados deben:

- a) adoptar las medidas legales, financieras y operativas necesarias para asegurar avances progresivos hacia la consecución de los objetivos establecidos por la Carta;
- b) mantener estadísticas representativas sobre necesidades, recursos y resultados alcanzados;
- c) realizar revisiones periódicas del impacto de las estrategias adoptadas;

---

<sup>314</sup> Reclamación colectiva nº 31/2005 (*European Roma Rights Center c. Bulgaria*). Decisión de fondo de 18 de octubre de 2006, § 35. En realidad, el derecho en cuya presunta violación se fundaba esta reclamación sobre la situación de la vivienda de la población romaní era el contemplado en el art. 16 CSE, pues Bulgaria no había aceptado el artículo 31 CSEr. No obstante, el Comité trasladará estas mismas consideraciones en las decisiones de fondo sobre este último precepto: *v. gr.*, Reclamación colectiva nº 51/2008 (*European Roma Rights Center c. Francia*). Decisión de fondo de 19 de octubre de 2009, § 47. Para un análisis de la tutela de la vivienda con base en el art. 16 CSE *vid.*, *infra*, apartado. 5.2.1.

<sup>315</sup> Reclamación colectiva nº 13/2002 (*Autism-Europe c. Francia*). Decisión de fondo de 4 de noviembre de 2003, § 53.

<sup>316</sup> Reclamación colectiva nº 33/2006 (*ATD Fourth World c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, § 59.

<sup>317</sup> Reclamación colectiva nº 1/1998 (*International Commission of Jurists c. Portugal*). Decisión de fondo de 9 de septiembre de 1999, § 32.

<sup>318</sup> STEDH de 9 de octubre de 1979, nº 6289/73, § 24.

- d) establecer un cronograma y no diferir indefinidamente los plazos de vencimiento para alcanzar los objetivos de cada fase;
- e) prestar especial atención al impacto de las políticas adoptadas sobre cada una de las categorías de personas afectadas, particularmente las más vulnerables<sup>319</sup>.

En relación con los medios utilizados para asegurar un progreso constante hacia el logro de los objetivos establecidos por la Carta, el Comité ha enfatizado que la implementación de la misma requiere que los Estados no solo adopten decisiones normativas, sino también que desplieguen recursos materiales e introduzcan los procedimientos operativos necesarios para dotar de plena efectividad a los derechos consignados en ella<sup>320</sup>.

También ha subrayado el Comité que, en el caso del derecho a la vivienda, el requisito de mantener estadísticas resulta particularmente importante debido al amplio espectro de actuaciones políticas implicadas, la interacción entre ellas y los efectos colaterales no deseados que pudieran acontecer como resultado de esta complejidad. Sin embargo, las estadísticas solo resultarán útiles si los recursos desplegados y los resultados que se alcancen o el progreso que se logre pueden ser comparados con las necesidades que se hayan identificado<sup>321</sup>. En este sentido, las autoridades públicas deben prestar especial atención al impacto de sus decisiones sobre los grupos de población más vulnerables, como es el caso de los individuos y las familias que sufren pobreza y exclusión social<sup>322</sup>.

A la hora de interpretar el artículo 31 CSEr, el CEDS ha concedido especial relevancia a los instrumentos internacionales que sirvieron de inspiración a los redactores de la Carta, y en conjunción con los cuales considera que debe ser aplicada: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como es lógico, el recurso a estos instrumentos no puede prescindir de la interpretación que de los mismos han efectuado sus respectivos órganos de garantía. En concreto, el CEDS atribuye una gran importancia a las Observaciones Generales 4 y

---

<sup>319</sup> Reclamación colectiva n° 33/2006 (*ATD Fourth World c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, § 60.

<sup>320</sup> *Ibid*, § 61.

<sup>321</sup> *Ibid*, § 63.

<sup>322</sup> *Ibid*, § 67.



7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de cuyo contenido me he ocupado en el capítulo anterior de este trabajo<sup>323</sup>.

Pues bien, una vez expuestas estas consideraciones generales sobre el contenido del artículo 31 CSEr, procede ahora analizar el sentido que el CEDS ha atribuido a cada una de las tres disposiciones que integran este precepto.

5.1.1. La adopción de medidas destinadas a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel adecuado (art. 31.1 CSEr)

En la primera tanda de conclusiones emitidas a raíz de los informes nacionales sobre el artículo 31.1 CSEr, el CEDS estableció que, en virtud de este precepto, corresponde a los Estados parte garantizar a todos el derecho a la vivienda y promover el acceso a una vivienda de un nivel adecuado, además de asegurar la igualdad de trato en materia de vivienda sobre la base del artículo E de la Carta revisada<sup>324</sup>. Esta igualdad de trato también debe garantizarse entre las diferentes categorías de personas más vulnerables, entre las que el Comité cuenta a las personas de bajos ingresos, los desempleados, las familias monoparentales, los jóvenes, las personas con discapacidad, los enfermos mentales, etc<sup>325</sup>.

En relación con el concepto de «vivienda de un nivel adecuado» (*adequate standard/niveau suffisant*), el Comité ha considerado que el mismo debe venir normativamente definido por los Estados. En cualquier caso, esta noción ha de referirse a una vivienda que sea estructuralmente segura, salubre y en la que no se den condiciones de hacinamiento, así como que sus habitantes cuenten con una cierta seguridad jurídica en su tenencia, independientemente del régimen en que se fundamente su ocupación.

Para el CEDS, una vivienda puede considerarse salubre si cuenta con todas las instalaciones básicas, tales como agua corriente, calefacción, recogida de basuras, saneamiento o electricidad; y si determinados riesgos como la presencia de plomo o

---

<sup>323</sup> *Ibid.*, §§ 68-71. *Vid.*, supra., Capítulo I, apartados 7.2.1 y 7.2.2.

<sup>324</sup> De acuerdo con este precepto «se garantizará el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra situación».

<sup>325</sup> CEDS. Conclusiones adoptadas el 30 de junio de 2003 en relación con los informes relativos al artículo 31 CSEr presentados por Francia (2003/def/FRA/31/1/EN), Italia (2003/def/ITA/31/1/EN), Eslovenia (2003/def/SVN/31/1/EN) y Suecia (2003/def/SWE/31/1/EN).

amianto se encuentran bajo control. Por su parte, que no se den condiciones de hacinamiento significa que el tamaño de la vivienda resulte adecuado tanto para el número de personas como para el tipo de familia que la habita. Finalmente, la seguridad en la tenencia se refiere a la disponibilidad de mecanismos de protección frente a los desalojos forzosos y otras amenazas. Una consideración que se examinará con más detalle al analizar el contenido del artículo 31.2 CSEr<sup>326</sup>.

Además, se hace preciso resaltar que esta noción de adecuación no debe predicarse únicamente de las viviendas de nueva planta, sino que también ha de aplicarse gradualmente al parque de viviendas ya existente. Y debe hacerlo con independencia del régimen jurídico de tenencia que legitime su ocupación: en propiedad, en régimen de arrendamiento, etc<sup>327</sup>.

Por otro lado, al igual que el TEDH, el CEDS ha subrayado la necesidad de que los Estados adopten medidas que brinden una protección especial y tengan en consideración las necesidades específicas y el estilo de vida particular de la población romaní, en tanto que minoría especialmente desfavorecida y vulnerable<sup>328</sup>. En relación con esta cuestión, una causa habitual de disconformidad con el artículo 31.1 CSEr en varios países ha sido la insuficiente provisión de espacios de acampada para las personas nómadas, así como las precarias condiciones de vida de tales estacionamientos<sup>329</sup>. De igual modo, las políticas que han conducido a la segregación espacial y social de la población gitana han propiciado también decisiones de disconformidad con la Carta<sup>330</sup>. Este ha sido destacadamente el caso de Francia y de Italia, países en relación con los cuales el CEDS, al ocuparse del derecho a la vivienda, ha ido mucho más allá de lo estrictamente concerniente al mismo, poniendo de manifiesto un déficit de representación debido a «la ausencia de instrumentos participativos y de representación política en beneficio de tales poblaciones, cuyos componentes se ven obstaculizados en la consecución del *status*

---

<sup>326</sup> Ídem.

<sup>327</sup> Ídem.

<sup>328</sup> Reclamación colectiva nº 58/2009 (*Centre on Housing Rights and Evictions c. Italia*). Decisión de fondo de 25 de junio de 2010, §§ 39 y 40.

<sup>329</sup> Reclamación colectiva nº 51/2008 (*European Roma Rights Center c. Francia*). Decisión de fondo de 19 de octubre de 2009, §§ 38, 39 y 49.

<sup>330</sup> Reclamación colectiva nº 61/2010 (*European Roma Rights Center c. Portugal*). Decisión de fondo de 30 de junio de 2011, § 48.

jurídico de residente y, aún más, de ciudadano»<sup>331</sup>. En el caso de Italia, GUIGLIA ha señalado cómo las carencias puestas de manifiesto por el CEDS «conciernen al proceso de identificación de las minorías Rom[aní] y Sinti y son susceptibles de poner en tela de juicio el mismo derecho de voto, determinando en perjuicio suyo ulteriores marginaciones y exclusión social»<sup>332</sup>.

En cuanto a la efectividad del derecho consignado en el artículo 31.1 CSEr, el Comité ha declarado que corresponde a las autoridades públicas garantizar la adecuación de las viviendas por medio de diversas medidas, tales como mantener un inventario del parque existente, requerimientos contra los propietarios que no respeten las normas de desarrollo urbano o el establecimiento de obligaciones de mantenimiento para los arrendadores. Además, los poderes públicos deben velar también porque no se produzcan cortes en el suministro de servicios esenciales como el agua, la electricidad o el teléfono<sup>333</sup>.

En relación con estas cuestiones, frente a la alegación por parte de diversos Estados de que, debido a su estructura territorial descentralizada, son las entidades regionales o locales las competentes para ejercitar determinadas funciones, el Comité ha sido tajante. Así, es doctrina consolidada que son los Estados parte de la Carta quienes han asumido las obligaciones internacionales<sup>334</sup>. Por lo tanto, la responsabilidad última de la implementación de las políticas —lo que como mínimo implica la regulación y supervisión de las diversas actuaciones— recae sobre los Gobiernos nacionales, que deben estar en condiciones de demostrar que tanto las autoridades regionales o locales como ellos mismos han tomado medidas para garantizar que esa acción política sea eficaz<sup>335</sup>.

---

<sup>331</sup> GUIGLIA, G. (2011). «El derecho a la vivienda en la Carta Social Europea: a propósito de una reciente condena a Italia del Comité Europeo de Derechos Sociales». *Revista de Derecho Político*, 82, p. 562.

<sup>332</sup> Ídem.

<sup>333</sup> CEDS. Conclusiones adoptadas el 30 de junio de 2003 en relación el informe relativo al artículo 31 CSEr presentado por Francia, *op. cit.*

<sup>334</sup> Reclamación colectiva nº 15/2003 (*European Roma Rights Center c. Grecia*). Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004, § 29.

<sup>335</sup> Reclamación colectiva nº 27/2004 (*European Roma Rights Center c. Italia*). Decisión de fondo de 7 de diciembre de 2005, § 26; Reclamación colectiva nº 39/2006 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, § 79.

Por último, al igual que el CDESC, el Comité Europeo considera que la efectividad del derecho a una vivienda de nivel adecuado depende también de su tutela jurídica mediante garantías procedimentales adecuadas. Esto significa que los inquilinos deben poder tener acceso a recursos —jurisdiccionales o de otra índole— imparciales y a un coste asequible<sup>336</sup>. Además, tal y como se puso de manifiesto a raíz de la decisión de fondo recaída en la Reclamación colectiva n° 39/2006, no basta con que estos recursos existan, sino que deben ser efectivos<sup>337</sup>.

5.1.2. La adopción de medidas destinadas a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación (art. 31.2 CSEr)

Por lo que se refiere a la vertiente del derecho a la vivienda contemplada en el apartado segundo del artículo 31 CSEr, en la doctrina del CEDS puede distinguirse, por un lado, la exigencia de prevenir la situación de carencia de vivienda y, por otro, la de paliar dicha situación con el objetivo de su eliminación progresiva. Ambas imponen sobre los Estados parte de la Carta obligaciones positivas. No obstante, como ahora se verá, mientras que las primeras son más bien de índole procedimental y, en gran medida, inmediatamente exigibles, las obligaciones derivadas de la exigencia de paliar la situación de falta de vivienda responden en mayor medida a una naturaleza prestacional, por lo que su satisfacción vendrá presidida por la idea de progresividad.

En cualquier caso, antes de entrar a examinar las obligaciones impuestas por este precepto a los Estados parte de la CSEr conviene dilucidar el concepto de personas sin hogar manejado por el CEDS. De acuerdo con su doctrina, serían aquellos individuos que legalmente no tienen a su disposición una morada o alguna forma de vivienda adecuada en los términos del artículo 31.1 CSEr<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> CEDS. Conclusiones adoptadas el 30 de junio de 2003 en relación el informe relativo al artículo 31 CSEr presentado por Francia, *op. cit.*

<sup>337</sup> En este caso el Comité consideró que, además de que muchos inquilinos eran reticentes a incoar procedimientos judiciales contra sus arrendadores, bien porque desconocían sus derechos, bien por miedo a perder su vivienda, los mecanismos de reparación eran ineficaces, pues con frecuencia se limitaban a un pago compensatorio o a una reducción en la cuota del alquiler. Reclamación colectiva n° 39/2006 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 80-81.

<sup>338</sup> CEDS. Conclusiones adoptadas el 30 de junio de 2003 en relación el informe relativo al artículo 31 CSEr presentado por Italia, *op. cit.*; Reclamación colectiva n° 86/2012 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 2 de julio de 2014, § 106.

Aclarado este extremo, la primera exigencia impuesta por el artículo 31.2 CSEr consiste en prevenir que las personas pertenecientes a colectivos vulnerables caigan en esta situación. Una obligación que, como se verá, está íntimamente relacionada con el mandato impuesto por el apartado tercero del artículo 31 CSEr de desarrollar políticas destinadas a asegurar el acceso a vivienda social a las categorías de personas más desfavorecidas<sup>339</sup>.

En este sentido, aunque el Comité reconoce que, si bien las autoridades públicas gozan de un amplio margen de discrecionalidad en la adopción de medidas de planificación urbanística, estas deben necesariamente ponderar el interés general con el derecho a la vivienda y su exigencia de prevenir situaciones de desamparo. Así, en un caso relativo al desalojo de un asentamiento romaní que ocupaba unos terrenos de titularidad local en Bulgaria para los que los planes urbanísticos municipales habían previsto diversos proyectos de desarrollo, el Comité consideró que, si bien existía una legislación que amparaba la legalización de construcciones ilegales, las condiciones que imponía para ello eran demasiado estrictas como para ser de utilidad en la corrección de una situación tan urgente como la de las familias que habitaban dicho asentamiento, tal y como reconoció el propio Gobierno búlgaro<sup>340</sup>. Una situación que, además de conocida y tolerada durante años por las autoridades, había sido incluso normalizada por medio de la prestación de ciertos servicios públicos, como la provisión de suministro eléctrico. Como se verá en el próximo capítulo, el desalojo de este asentamiento constituirá también el objeto del caso *Yordanova* ante el Tribunal de Estrasburgo, que en su Sentencia sobre el mismo declarará una violación del artículo 8 CEDH sirviéndose de una argumentación muy próxima a la del CEDS, a la que incluso hará referencias explícitas<sup>341</sup>.

Como no podía ser de otra manera, la cuestión de los desalojos forzosos juega un papel trascendental en la prevención de las situaciones de carencia de hogar. Por desalojo forzoso entiende el Comité la privación de vivienda a las personas que venían ocupándola,

---

<sup>339</sup> CEDS. Conclusiones adoptadas el 30 de junio de 2005, Lituania (2005/def/LTU/31/2/EN).

<sup>340</sup> Reclamación colectiva nº 31/2005 (*European Roma Rights Center c. Bulgaria*). Decisión de fondo de 18 de octubre de 2006, § 54.

<sup>341</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, STEDH de 24 de septiembre de 2012, nº. 25446/06. *Vid.*, *infra.*, Capítulo III, apartado. 5.3.2.

bien por causa de insolvencia, bien debido a que esa ocupación era ilegal<sup>342</sup>. Esto no significa que la ocupación ilegítima de un terreno o de una vivienda no pueda justificar el desalojo de sus ocupantes. Pero, a juicio del Comité, los criterios para determinar cuándo una ocupación es ilegítima no deben ser excesivamente genéricos<sup>343</sup>. Además, el Comité ha considerado que la ocupación ilegal en situaciones de necesidad por parte de personas o grupos de personas que no pueden beneficiarse efectivamente de los derechos previstos legalmente no puede servir como justificación para imponer sanciones o adoptar medidas contra estas personas. Y, sobre todo, no puede utilizarse para continuar privándolas del disfrute de sus derechos<sup>344</sup>. Una consideración que claramente recuerda a la adoptada por el CDESC en su Dictamen de 11 de octubre de 2019 sobre la comunicación individual n° 37/2018, cuya argumentación fue objeto de análisis en el capítulo anterior<sup>345</sup>.

Los Estados deben configurar procedimientos que rijan los desalojos forzosos de forma suficientemente garantista con los derechos de las personas afectadas. Procedimientos que además deberán ser respetados en todos los casos. Estas garantías procedimentales deben incluir, cuando menos, los siguientes extremos<sup>346</sup>:

- la obligación de realizar una consulta con las personas afectadas con vistas a encontrar soluciones alternativas al desalojo;
- la obligación de establecer un plazo de preaviso razonable antes del desalojo;
- la prohibición de practicar desalojos de noche o durante el invierno;
- la previsión de recursos jurídicos frente a las decisiones por las que se acuerden estos desalojos;

---

<sup>342</sup> CEDS. Conclusiones adoptadas el 30 de junio de 2003 en relación el informe relativo al artículo 31 CSER presentado por Suecia, *op. cit.*

<sup>343</sup> Reclamación colectiva n° 15/2003 (*European Roma Rights Center c. Grecia*). Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004, § 51.

<sup>344</sup> «*The Committee observes that a person or a group of persons, who cannot effectively benefit from the rights provided by the legislation, may be obliged to adopt reprehensible behaviour in order to satisfy their needs. However, this circumstance can neither be held to justify any sanction or measure towards these persons, nor be held to continue depriving them of benefiting from their rights*». Reclamación colectiva n° 31/2005 (*European Roma Rights Center c. Bulgaria*). Decisión de fondo de 18 de octubre de 2006, § 53.

<sup>345</sup> *Vid.*, supra., Capítulo I, apartado. 7.3.3.

<sup>346</sup> CEDS. Conclusiones de 9 de diciembre de 2011, Turquía (2011/def/TUR/31/2/EN).

- la prestación de asistencia letrada gratuita a las personas afectadas que lo necesiten;
- mecanismos compensatorios en casos de desalojos ilegales.

Además, cuando un desalojo venga justificado por el interés público —como ocurría en el caso del asentamiento romaní objeto de la Reclamación nº 31/2005—, el CEDS ha venido exigiendo que las autoridades públicas adopten medidas para realojar o prestar asistencia financiera a las personas afectadas<sup>347</sup>. Sea como fuere, al igual que ocurría en el caso del CDESC, el alcance de la obligación estatal de proveer de alojamiento alternativo a las personas afectadas por un desalojo forzoso no queda del todo claro.

Por lo que se refiere a la segunda exigencia impuesta por el artículo 31.2 CSEr, la relativa a paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación, el CEDS ha extraído las siguientes obligaciones positivas. En primer lugar, el Comité ha configurado un auténtico derecho al refugio para las personas sin hogar. Así, los Estados Partes tendrían la obligación de ofrecerles alojamiento provisional en albergues como una solución de emergencia, para lo que es preciso prever un número de plazas suficiente en este tipo de instalaciones. En este sentido, cuando el Comité se ha encontrado con situaciones de falta de plazas para satisfacer la demanda de alojamiento de emergencia ha declarado la violación del artículo 31.2 CSEr por el Estado concernido<sup>348</sup>. Además, para garantizar que la dignidad de los usuarios de los albergues sea respetada, estos deben satisfacer unos estándares mínimos de salubridad, seguridad e higiene. En particular, deben estar equipados con acceso a servicios básicos como agua

---

<sup>347</sup> Reclamación colectiva nº 31/2005 (*European Roma Rights Center c. Bulgaria*). Decisión de fondo de 18 de octubre de 2006, § 52.

<sup>348</sup> «Another deficiency in the French system is the shortage of places in emergency shelters. The Committee observes that many of the requests for this type of assistance remain unfulfilled. Most of the calls processed by the 115 emergency telephone concern a request for emergency shelter or for housing, but these services are only partly able to meet the requests. The Committee therefore considers that the shortage of places in shelters for the homeless, as well as the insufficiency of arrangements at municipal level for day reception and overnight accommodation capable of suiting different situations, illustrate the underlying failure of State policy in this field, and that the situation does not comply with the conditions required by the Revised Charter». Reclamación colectiva nº 39/2006 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, § 107.

corriente, calefacción o electricidad. Pero también debe garantizarse la seguridad en sus inmediaciones<sup>349</sup>.

En una declaración interpretativa emitida en diciembre de 2015 en el marco del sistema de informes, el CEDS estableció que el desalojo de los albergues de emergencia sin la provisión de alojamiento alternativo debe estar normativamente prohibido<sup>350</sup>. Sin embargo, a la hora de aplicar esta regla el Comité ha mostrado cierta flexibilidad con la diversidad de situaciones nacionales. Así, en sus conclusiones de 2019 sobre el correspondiente informe de Andorra consideró que, si bien el país pirenaico no contaba con norma alguna que prohibiera expulsar de los hoteles (en tanto que establecimientos concertados con las autoridades para prestar alojamiento de emergencia) a las personas allí alojadas, esta situación debía ser considerada conforme con el artículo 31.2 CSEr, pues en aquellos casos en que los hosteleros ya no quisieran seguir acomodando a la persona en cuestión deben comunicárselo a los servicios sociales para que estos puedan buscar soluciones alternativas para los afectados<sup>351</sup>.

Pese a todo, la provisión de alojamiento temporal en albergues de emergencia no puede ser considerada por sí misma como una medida satisfactoria para cumplir con la exigencia de eliminar progresivamente las situaciones de carencia de vivienda. Por ello, el Comité considera que las personas sin hogar deben ser provistas en un plazo razonable de alguna fórmula de alojamiento a largo plazo adaptada a sus circunstancias y que pueda considerarse conforme con la noción de vivienda adecuada del artículo 31.1 CSEr<sup>352</sup>. Además, es preciso que los Estados adopten medidas para ayudar a estas personas a superar sus dificultades y a evitar que vuelvan a caer en una situación de desamparo<sup>353</sup>.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de este derecho al alojamiento de emergencia, el Comité ha considerado que, dada su íntima conexión con el derecho a la vida y su importancia crucial para el respeto de la dignidad inherente a toda persona, los Estados parte de la Carta Social Europea revisada, en virtud su artículo 31.2, están

---

<sup>349</sup> Reclamación colectiva nº 90/2013 (*Conference of European Churches c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 1 de julio de 2014, § 138.

<sup>350</sup> CEDS. Declaración interpretativa del art. 31.2 CSEr de 4 de diciembre de 2015 (2015\_163\_09/EN).

<sup>351</sup> CEDS. Conclusiones de 7 de junio de 2019, Andorra (2019/def/AND/31/2/EN).

<sup>352</sup> Reclamación colectiva nº 90/2013 (*Conference of European Churches c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 1 de julio de 2014, § 140.

<sup>353</sup> CEDS. Conclusiones 2003, Italia, *op. cit.*



obligados a garantizarlo no solo a los nacionales de los Estados parte que se encuentren en su territorio en situación regular, sino también a quienes se hallen en él ilegalmente, y muy especialmente a los menores<sup>354</sup>. Una extensión de la titularidad de este derecho que se apoya en la ya mencionada Decisión de fondo sobre la Reclamación colectiva n° 14/2003<sup>355</sup>, y que alcanza también a la prohibición de desalojo de los albergues de emergencia sin provisión de alojamiento alternativo<sup>356</sup>. Pese a todo, a lo que no están obligados los Estados parte en relación con las personas que se encuentren en su territorio en situación de irregularidad es a proporcionarles un alojamiento alternativo conforme a la noción de vivienda adecuada y permanente del artículo 31.1 CSEr<sup>357</sup>.

5.1.3. La adopción de medidas destinadas a hacer asequible el precio de la vivienda a las personas que no dispongan de recursos suficientes (art. 31.3 CSEr)

Para finalizar, el apartado tercero del artículo 31 CSEr impone sobre los Estados parte la obligación de adoptar medidas al objeto de garantizar una oferta suficiente de vivienda asequible para las personas con recursos económicos limitados.

A juicio del Comité, el precio de una vivienda puede considerarse asequible si quienes la habitan están en condiciones de hacer frente de forma sostenida en el tiempo a sus costes iniciales (fianza, cuotas solicitadas por adelantado, etc.), al pago de la renta y a otros gastos habituales (como los derivados de suministros o el mantenimiento) y sin dejar por ello de mantener un nivel de vida mínimo, conforme con los estándares propios de la sociedad en que residen<sup>358</sup>.

A fin de determinar si se están tomando medidas adecuadas para propiciar que el precio de la vivienda resulte accesible a quienes no cuentan con recursos económicos suficientes, el Comité considera que los Estados Partes no debe mostrar la ratio de

---

<sup>354</sup> Reclamación colectiva n° 47/2008 (*Defence for Children International c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 20 de octubre de 2009, § 47.

<sup>355</sup> *Vid.*, supra, apartado. 2.

<sup>356</sup> Reclamación colectiva n° 90/2013 (*Conference of European Churches c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 1 de julio de 2014, § 128.

<sup>357</sup> Reclamación colectiva n° 86/2012 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 2 de julio de 2014, § 60.

<sup>358</sup> CEDS. Conclusiones 2003, Suecia, *op. cit.*

asequibilidad media requerida a todos los solicitantes de vivienda, sino más bien que esta ratio es compatible con el nivel de ingresos de los más desfavorecidos<sup>359</sup>.

En cuanto a las obligaciones positivas que, a juicio del Comité, esta disposición convencional impone a los Estados vinculados por ella, estos deben:

- adoptar medidas apropiadas para la provisión de vivienda, en concreto de vivienda social<sup>360</sup>, cuya oferta debe dirigirse prioritariamente a los más desfavorecidos<sup>361</sup>;
- adoptar medidas para garantizar que los periodos de espera en la asignación de viviendas no resultan excesivos, estableciendo recursos judiciales o de otra índole cuando se prolonguen indebidamente<sup>362</sup>;
- establecer prestaciones de vivienda como mínimo para los sectores de población con rentas más bajas y más desfavorecidos<sup>363</sup>. Estas prestaciones deben configurarse como derechos subjetivos: todos los hogares que cumplan los requisitos para acceder a ellos deben recibirlas, pudiendo hacer uso de recursos jurídicos en casos de denegación<sup>364</sup>.

Por último, el CEDS ha hecho especial hincapié en que todos estos derechos deben ser garantizados sin discriminación alguna a la población de etnia gitana<sup>365</sup>.

## **5.2. La tutela de la vivienda por conexión con otros preceptos de la CSE**

Una vez analizado el contenido sustantivo que el Comité ha atribuido al contenido en el artículo 31 CSEr en tanto que derecho autónomo, procede ahora desgranar la tutela brindada a la vivienda por este organismo con base en otros preceptos de la Carta. Esto será especialmente relevante no solo por el lapso de tiempo que ha mediado entre la Carta

---

<sup>359</sup> Reclamación colectiva nº 53/2008 (*FEANTSA c. Elovenia*). Decisión de fondo de 8 de septiembre de 2009, § 72. Esta «ratio de asequibilidad» mide la relación entre el nivel de precios de las viviendas y el nivel de ingresos.

<sup>360</sup> CEDS. Conclusiones 2003, Suecia, *op. cit.*

<sup>361</sup> Reclamación colectiva nº 33/2006 (*ATD Fourth World c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 98-100.

<sup>362</sup> *Ibid.*, §131.

<sup>363</sup> CEDS. Conclusiones 2003, Suecia, *op. cit.*

<sup>364</sup> *Ídem.*

<sup>365</sup> Reclamación colectiva nº 33/2006 (*ATD Fourth World c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 149-155.

original y su versión revisada, sino sobre todo en relación con aquellos Estados parte que o bien no han ratificado todavía esta última, o bien lo han hecho, pero han optado por no vincularse por el artículo 31 CSEr.

#### 5.2.1. Derecho de la familia a protección social, jurídica y económica (art. 16 CSE)

Sin duda, el precepto que ha permitido al CEDS brindar una tutela más amplia a la vivienda al margen del artículo 31 CSEr ha sido el derecho de la familia a protección social, jurídica y económica establecido en el artículo 16 CSE. Se trata de un artículo que ya estaba presente en la versión original de la Carta y que, además, ha permanecido inalterado tras su revisión. Su contenido exacto es el siguiente.

##### **«Artículo 16. Derecho de la familia a protección social, jurídica y económica**

Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas».

Como puede apreciarse, esta disposición contiene una referencia explícita a la vivienda. Y es a partir de ella como el CEDS ha desplegado una actividad tuitiva de este bien jurídico para aquellos Estados parte de la CSE no vinculados por el artículo 31 CSEr. Así quedó establecido a partir de la Decisión sobre la admisibilidad de la ya mencionada Reclamación n° 31/2005. En este caso, el Gobierno búlgaro había argumentado que la Reclamación debía ser inadmitida por razón de la materia, pues versaba sobre una cuestión regulada por un precepto de la Carta por el que el Estado no se hallaba vinculado. No obstante, el Comité consideró que, «el hecho de que el derecho a la vivienda venga estipulado por el art. 31 de la Carta no impide la consideración de cuestiones relevantes sobre el mismo planteadas a partir del art. 16 CSE, que se ocupa de la vivienda en el contexto del derecho de las familias a protección social, jurídica y económica. En este sentido, el artículo 16 se centra en el derecho de las familias a una oferta suficiente de vivienda, a tener en cuenta sus necesidades a la hora de configurar e implementar las

políticas de vivienda y a asegurar que las viviendas existentes cumplen con unos estándares mínimos de adecuación y cuentan con servicios esenciales»<sup>366</sup>.

Tal y como ha subrayado el Comité, el concepto de adecuación referido a la vivienda es idéntico bajo el artículo 31 CSEr y el artículo 16 CSE, con especial atención a la cuestión del tamaño, que debe ajustarse al número de miembros que conforman la familia que la habite. De igual manera, del derecho contenido en el artículo 16 el Comité ha extraído exactamente las mismas obligaciones en relación con los desalojos forzados que las derivadas del artículo 31 CSEr: obligación de prever normativamente una consulta con las partes afectadas, de establecer un plazo de preaviso razonable, etc. De este modo, tal y como ha declarado el propio Comité, aunque el ámbito personal y material de aplicación de ambos preceptos sea diverso, entre ambos se produce un solapamiento en relación con varios aspectos del derecho a la vivienda<sup>367</sup>.

Por otro lado, igualmente idénticas resultan las consideraciones efectuadas en materia de vivienda de la minoría romaní a partir de ambos preceptos. En concreto, el Comité ha subrayado que también el artículo 16 CSE guarda similitud con el artículo 8 CEDH en el sentido de exigir que los Estados Partes provean lugares de estacionamiento suficientes y adecuados para la población nómada<sup>368</sup>.

Además, en el contexto del conflicto turco-kurdo, el Comité ha considerado que la destrucción deliberada de viviendas por parte del Estado o el desalojo forzoso de pueblos enteros resulta contrario al artículo 16 CSE, como también constituirá una violación del artículo 8 CEDH para el Tribunal de Estrasburgo, tal y como se verá más adelante. En estos casos, los Estados parte deben proveer a las víctimas de recursos jurídicos efectivos, así como adoptar medidas para realojar a las familias afectadas en lugares adecuados, o prestarles asistencia financiera<sup>369</sup>.

En cualquier caso, pese a su enorme importancia —e incluso su exclusividad durante más de tres décadas—, el artículo 16 CSE no es el único precepto a partir del cual

---

<sup>366</sup> Reclamación colectiva nº 31/2005 (*European Roma Rights Center c. Bulgaria*). Decisión de admisibilidad de 10 de octubre de 2005, § 9.

<sup>367</sup> Reclamación colectiva nº 58/2009 (*Centre on Housing Rights and Evictions c. Italia*). Decisión de fondo de 25 de junio de 2010, § 115.

<sup>368</sup> Reclamación colectiva nº 15/2003 (*European Roma Rights Center c. Grecia*). Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004, § 57.

<sup>369</sup> CEDS. Conclusiones de 30 de noviembre de 1995, Turquía (XIII-3/def/TUR/16//EN).

el CEDS ha extraído obligaciones positivas de los Estados en materia de vivienda. En efecto, con la adopción de la versión revisada de la CSE en 1996 se produjo la modificación de algunos otros artículos para incluir en ellos extremos relevantes para el objeto de estudio de este trabajo. Son los siguientes.

#### 5.2.2. Derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad (art. 15 CSEr)

Uno de los derechos sociales cuya revisión a raíz de la reforma de la CSE vino a incluir una referencia explícita a la vivienda ha sido el derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad contemplado en el artículo 15 CSE. En concreto, este precepto, más allá de haber experimentado una intensa transformación en todos sus puntos, incluye ahora un apartado tercero en el que se establece lo siguiente.

**«Artículo 15. Derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad**

Para garantizar a las personas discapacitadas, con independencia de su edad y de la naturaleza y el origen de su minusvalía, el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen, en particular:

[...]

(3) a promover su plena integración y participación social, en particular, mediante la aplicación de medidas, incluidas las ayudas técnicas, dirigidas a superar las barreras a la comunicación y a la movilidad y a permitirles acceder a los transportes, a la vivienda, y a las actividades culturales y de ocio».

En el ámbito de la vivienda, el CEDS ha establecido que este precepto exige, por un lado, la existencia de normativa antidiscriminatoria que abarque tanto al sector público como privado; y, por otro, la adopción de una política coherente en materia de discapacidad: medidas de acción positiva para lograr los objetivos de integración social y participación plena de las personas con discapacidad. Unas medidas que habrán de contar con una base legal clara y ser el resultado una acción coordinada por parte de los poderes públicos<sup>370</sup>. Además, el Comité ha señalado que debe consultarse a las personas

---

<sup>370</sup> CEDS. Conclusiones de 31 de octubre de 2007, Eslovenia (2007/def/SVN/15/3/FR).

discapacitadas y a sus organizaciones representativas sobre el diseño, la implementación y la revisión de dichas políticas, para lo que es necesario que existan foros que lo permitan<sup>371</sup>.

De acuerdo con una declaración interpretativa del artículo 15.3 CSEr emitida en el ciclo de conclusiones de 2008, para dotar de efectividad al compromiso establecido en este precepto en relación con la vivienda los Estados Partes deben proporcionar ayudas técnicas para la adecuación de las viviendas, bien de forma gratuita o bien sujetas a una contribución adecuada a su coste, pero siempre teniendo en cuenta los medios económicos de que disponen sus beneficiarios<sup>372</sup>.

Por último, a juicio del Comité este precepto requiere que las necesidades de las personas discapacitadas sean tomadas en consideración en las políticas de vivienda, lo que implica la construcción de suficientes viviendas acondicionadas de nueva planta, tanto públicas como privadas, así como la disponibilidad de ayudas financieras destinadas al acondicionamiento del parque de vivienda ya existente<sup>373</sup>.

### 5.2.3. Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia (art. 19 CSE)

Otro de los derechos que ya desde su formulación original en la versión primigenia de la Carta ha tenido implicaciones en materia de vivienda ha sido el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia contenido en el artículo 19 CSE. En concreto, en virtud del apartado primero de este extenso precepto, los Estados parte se comprometen a mantener o a cerciorarse de que existen servicios gratuitos adecuados para suministrar a estos trabajadores informaciones exactas, así como a adoptar las medidas oportunas contra toda propaganda engañosa en materia de emigración e inmigración. Un compromiso del que el Comité ha extraído la necesidad de que exista información fiable y objetiva sobre las condiciones de vida y de trabajo que los trabajadores extranjeros pueden esperar encontrarse en el país de destino, entre las que se incluye la relacionada con la vivienda<sup>374</sup>.

---

<sup>371</sup> CEDS. Conclusiones 2003, Italia, *op. cit.*

<sup>372</sup> CEDS. Declaración interpretativa sobre el contenido del art. 15.3 CSEr de 24 de octubre de 2008 (2008\_Ob\_5/Ob/FR).

<sup>373</sup> CEDS. Conclusiones 2003, Italia, *op. cit.*

<sup>374</sup> CEDS. Conclusiones de 31 de julio de 1973, Chipre (III/def/CYP/19/1/EN).

Por otro lado, el artículo 19.4.c) contempla la obligación de garantizar a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado parte un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en materia de alojamiento. Para el Comité, el compromiso de los Estados en virtud de esta disposición consiste en eliminar todas las discriminaciones normativas y fácticas concernientes al acceso de vivienda, tanto pública como privada. Por ello, en aquellos casos en que se ha declarado una violación del derecho a la vivienda en conjunción con la cláusula antidiscriminatoria del artículo E en relación con trabajadores de etnia gitana que se hallaban residiendo legalmente en el territorio de un Estado parte, el Comité ha tendido a declarar automáticamente también una violación del artículo 19.4.c) CSE<sup>375</sup>.

Por otro lado, el Comité ha declarado que no deben existir restricciones fácticas o normativas a la adquisición de viviendas<sup>376</sup>, al acceso a vivienda social o a las ayudas de vivienda tales como préstamos o subvenciones<sup>377</sup>. Además, el órgano supervisor de la Carta ha entendido que el derecho a la igualdad de tratamiento de los trabajadores migrantes previsto en el artículo 19.4.c) solo puede ser efectivo si existe a su vez un derecho al recurrir ante un órgano independiente las decisiones administrativas que puedan vulnerarlo<sup>378</sup>.

Por último, en sus conclusiones sobre Eslovenia del año 2015, el Comité ha establecido que las limitaciones presupuestarias en la provisión de vivienda social no pueden constituir una razón válida para discriminar a los trabajadores nacionales de países que no forman parte de la UE si estos reúnen los requisitos de elegibilidad normativamente previstos<sup>379</sup>.

#### 5.2.4. Derecho de las personas de edad avanzada a protección social (art. 23 CSEr)

Otro de los derechos introducidos con la versión revisada de la Carta Social y que incluye relevantes implicaciones en materia de vivienda es el derecho de las personas de

---

<sup>375</sup> Reclamación colectiva nº 51/2008 (*European Roma Rights Center c. Francia*). Decisión de fondo de 19 de octubre de 2009, §§ 111-113; Reclamación colectiva nº 58/2009 (*Centre on Housing Rights and Evictions c. Italia*). Decisión de fondo de 25 de junio de 2010, §§ 145-147.

<sup>376</sup> CEDS. Conclusiones de 30 de noviembre de 1975, Noruega (IV/def/NOR/19/1/FR).

<sup>377</sup> CEDS. Conclusiones de 31 de julio de 1973, Italia (III/def/ITA/19/1/EN).

<sup>378</sup> Reclamación colectiva nº 86/2012 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 2 de julio de 2014, § 204.

<sup>379</sup> CEDS. Conclusiones de 4 de diciembre de 2015, Eslovenia (2015/def/SVN/19/4/FR).

edad avanzada a protección social contemplado en su artículo 23. En concreto, este artículo dispone que, para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, los Estados parte «se comprometen a adoptar o a promover, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas orientadas [...] a permitir a las personas de edad avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo, mediante: (a) la disponibilidad de viviendas adaptadas a sus necesidades y a su estado de salud o de ayudas adecuadas para la adaptación de su vivienda [...]».

Como en el caso del derecho a la autonomía de las personas discapacitadas contemplado en el artículo 15 CSE, el CEDS ha interpretado esta disposición en el sentido de que las necesidades de las personas de edad avanzada deben ser tomadas en consideración tanto a nivel legislativo como en las políticas de vivienda, ya sean estas nacionales, regionales o locales. En este sentido, las políticas de vivienda deberían facilitar la permanencia de los ancianos en sus propias viviendas durante todo el tiempo que sea posible mediante la provisión de asistencia para el acondicionamiento de estos inmuebles. Por otro lado, el Estado debe velar porque exista una oferta suficiente de vivienda adecuada a las circunstancias de este colectivo<sup>380</sup>.

#### 5.2.5. Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30 CSEr)

Para concluir, resultar preciso examinar un derecho social incluido en la versión revisada de la CSE que se halla íntimamente vinculado con el derecho a la vivienda: el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social del artículo 30. Para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, los Estados Partes se comprometen:

«(a) a adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias; (b) a revisar estas medidas con vistas a su adaptación, si resulta necesario».

Como puede apreciarse, se trata de un derecho muy amplio, fundando sobre la concepción de que vivir en situación de pobreza o exclusión social contraviene la

---

<sup>380</sup> CEDS. Conclusiones de 30 de junio de 2005, Eslovenia (2005/def/SVN/23//FR); Conclusiones de 6 de diciembre de 2013, Andorra (2009/def/AND/23//FR).



dignidad de los seres humanos<sup>381</sup>. A juicio del CEDS, el «planteamiento global y coordinado» a que se refiere este precepto ha de consistir en el desarrollo de un marco analítico que permita el establecimiento de prioridades y la adopción de medidas encaminadas a prevenir y eliminar las barreras de acceso a diversos derechos sociales, entre los que se incluye la vivienda. Por tanto, tal y como ha reconocido el propio Comité con base en la idea de interdependencia de los derechos humanos, existe una íntima conexión entre el derecho contemplado en el artículo 30 y el derecho a la vivienda del artículo 31 CSEr. Por ello, partiendo de una noción de pobreza entendida como carencia de recursos materiales, el Comité ha considerado que esta puede surgir, entre otros motivos, por la incapacidad del Estado para adoptar un enfoque coordinado al objeto de promover un acceso efectivo a la vivienda para aquellas personas que viven o corren el riesgo de vivir en situación de exclusión social. Así, cuando ha considerado que una política de vivienda resulta insuficiente en relación con las necesidades de los estratos más desfavorecidos de una sociedad, el Comité ha declarado una vulneración conjunta tanto del artículo 31 como del artículo 30 CSEr<sup>382</sup>. Como apunta GUIGLIA, «la consecuencia lógica de legislaciones y políticas de vivienda inadecuadas es, en efecto, la marginación social de los individuos y de las familias, especialmente de aquéllos que se encuentran ya en riesgo»<sup>383</sup>.

Pues bien, una vez analizados todos aquellos derechos de la CSE en relación con los que el CEDS ha tutelado la vivienda de alguna manera, y antes de formular unas conclusiones sobre este sistema jurídico regional de protección de los derechos sociales, voy a tratar de dar cuenta, en la medida en que lo permita la información disponible, de la situación de la vivienda en España a ojos del CEDS.

### **5.3. Las conclusiones del CEDS de 2019 sobre la situación de la vivienda en España**

En el momento en que se escriben estas líneas, apenas hace un año desde que España ha ratificado la Carta Social Europea revisada y, por lo tanto, todavía no existen decisiones de fondo sobre el derecho a la vivienda de su artículo 31 en relación con nuestro país (ni con ningún otro de los derechos sociales incluidos en esta nueva versión

---

<sup>381</sup> CEDS. Declaración interpretativa de 2013 sobre el art. 30 CSEr (2013\_163\_06/Ob/EN).

<sup>382</sup> Reclamación colectiva nº 33/2006 (*ATD Fourth World c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 169-170.

<sup>383</sup> GUIGLIA, G. (2011), *op. cit.*, p. 555.

de la Carta). No obstante, sí se ha presentado ya una primera reclamación colectiva, precisamente en materia de derecho a la vivienda<sup>384</sup>. En efecto, el 2 de marzo de 2022, las organizaciones *Defence for Children International* (DCI), *European Federation of National Organisations working with the Homeless* (FEANTSA), *Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés* (MEDEL), Confederación Sindical de Comisiones Obreras e *International Movement ATD Fourth World* registraron la reclamación número 206/2022. La denuncia se refiere al corte de electricidad, que comenzó en octubre de 2020 y aún continúa, en dos sectores del poblado chabolista de la Cañada Real Galiana, en Madrid. Las organizaciones denunciantes alegan que el Estado, en su calidad de regulador, no ha tomado ninguna medida encaminada a restablecer el suministro eléctrico ni a proporcionar a las personas afectadas fuentes alternativas de electricidad. De acuerdo con los datos presentados, el corte de electricidad que se está produciendo tiene un grave impacto en la vida de los 4.500 habitantes, de los cuales unos 1.800 son niños, lo que estaría provocando graves problemas de salud y el empeoramiento de otras afecciones preexistentes.

En cualquier caso, no es necesario esperar a la decisión de fondo sobre esta reclamación colectiva para trazar un primer esbozo de la situación del derecho a la vivienda en nuestro país conforme a los estándares de la Carta Social Europea. Pues, como se ha dicho, algunos preceptos ya presentes en la Carta original (y, muy destacadamente, el contemplado en su artículo 16) engloban ciertos aspectos relativos al derecho a la vivienda y han permitido al CEDS brindar al mismo una tutela siquiera parcial en el caso de países como el nuestro. Así, en sus conclusiones de 2019 relativas al 31º informe presentado por España<sup>385</sup> es posible encontrar algunos elementos

---

<sup>384</sup> En realidad, la reclamación denuncia la presunta vulneración de toda una plétora de derechos: artículos 31 (derecho a la vivienda), 16 (derecho de la familia a la protección social, jurídica y económica), 17 (derecho de los niños y los jóvenes a la protección social, jurídica y económica), 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social), 23 (derecho de las personas mayores a la protección social), 11 (derecho a la protección de la salud), 15 (derecho de las personas con discapacidad a la independencia, (derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad), 20 (derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación sin discriminación por razón de sexo), 27 (derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato) y al artículo E (no discriminación) en relación con cada una de las disposiciones anteriores de la Carta Social Europea revisada.

<sup>385</sup> 31º informe sobre la implementación de la CSE de 1961 presentado por el Gobierno de España en relación con los artículos 7, 8, 16, 17 y 9 (grupo temático IV) para el periodo 01/012014 - 31/12/2017 y registrado por la Secretaría de la Carta el 30 de octubre de 2018 [Ciclo XXI-4 (2019)]. RAP/Cha/ESP/31(2019).

especialmente relevantes sobre la situación de la vivienda en nuestro país. Si bien es cierto que se trata de una radiografía incompleta, tanto por las carencias de la información presentada por el Gobierno, como por las propias limitaciones impuestas por el contenido de los derechos objeto del informe.

En primer lugar, en el ámbito del derecho de la familia a protección social, jurídica y económica del artículo 16 CSE, el CEDS toma nota de la respuesta estatal a las cuestiones planteadas por este organismo en sus anteriores conclusiones sobre las medidas adoptadas para paliar la especial afectación de la crisis hipotecaria en las familias monoparentales encabezadas por mujeres. Así, tras apuntar en su informe que las medidas adoptadas durante el período de referencia en relación con las familias socioeconómicamente vulnerables son plenamente aplicables a las monoparentales, que efectivamente padecen una tasa de pobreza superior a la media, el Gobierno señala que estas familias figuran expresamente como potenciales beneficiarias de las medidas de apoyo en favor de los deudores hipotecarios. Estas medidas consisten, por un lado, en la creación de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito cuyos inmuebles se utilizan como vivienda social, ofreciéndose a quienes han sido desalojados de su vivienda habitual por impago de la hipoteca, no cuentan con ingresos suficientes y se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad. Por otro, en medidas de apoyo a las familias con dificultades para hacer frente al pago de sus cuotas hipotecarias y que igualmente se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad: particularmente, la aplicación del código de buenas prácticas destinado a una reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual o la ampliación hasta 2017 del periodo de suspensión de los desalojos forzosos<sup>386</sup>.

En concreto, el Gobierno pone de manifiesto en su informe que el Capítulo IV del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan estatal de vivienda 2018-2021 establece un programa de ayuda a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual que será de aplicación tanto a quienes hayan sido o vayan a ser objeto de lanzamiento por ejecución hipotecaria o no hipotecaria, como por demanda de desahucio por impago de la renta del alquiler, aun cuando se trate de personas o unidades de convivencia que se encuentren ya acogidos a otros programas estatales,

---

<sup>386</sup> En relación con todas estas medidas *vid.*, infra. Capítulo V, apartado. 6.1.2.1.

autonómicos o locales de alquiler social o de acogimiento<sup>387</sup>. Además, este Real Decreto regula la constitución, funcionamiento y gestión del parque de vivienda social en alquiler. Pues bien, constatada la existencia de esta normativa, el CEDS se limita a solicitar que en el próximo informe el Gobierno aporte información sobre el impacto de estas medidas tanto en las familias monoparentales como en las de etnia gitana.

Por otro lado, el Comité constata que el informe estatal no aporta respuestas sobre la información solicitada en los dos ciclos de control anteriores [XIX-4 (2011) y XX-4 (2015)] en relación con la existencia de garantías procedimentales frente a los desalojos forzados tales como la previsión de soluciones alternativas al desahucio, el establecimiento de plazos de preaviso razonables, la disponibilidad de recursos jurídicos frente a estas decisiones, el acceso a asistencia letrada gratuita o la previsión de compensaciones en casos de desalojos ilegales. Igualmente, el CEDS toma nota de la preocupación manifestada por el CDESC en sus observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España por la ausencia de un marco legislativo adecuado que establezca garantías sustantivas y procedimentales para las personas afectadas por desalojos forzados<sup>388</sup>. Por ello, el Comité Europeo solicita que en el próximo informe se proporcione información detallada sobre la normativa aplicable a estos casos (independientemente de que obedezcan a impagos del alquiler, ocupaciones de vivienda o ejecuciones hipotecarias) a la luz de los requisitos establecidos por el artículo 16 CSE<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> De acuerdo con su artículo 19 «El objeto de este programa es poder ofrecer una vivienda a las personas en situación de especial vulnerabilidad afectadas por procesos de desahucio de su vivienda habitual, al ser objeto de lanzamiento derivado de ejecución hipotecaria o de demanda de desahucio por impago de la renta del alquiler y no disponga de medios económicos para acceder al disfrute de una nueva vivienda», pero también «ofrecer una vivienda a quienes mediante lanzamiento derivado de una ejecución no hipotecaria no puedan o no vayan a poder disponer de la que ha sido su vivienda habitual y no dispongan de medios económicos para acceder al disfrute de una nueva vivienda».

<sup>388</sup> CDESC, «Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España», aprobadas en su 28ª sesión, celebrada el 29 de marzo de 2018. *E/C.12/ESP/CO/6*, § 37.

<sup>389</sup> Como ya se ha mencionado, estos requisitos son exactamente los mismos que los derivados del art. 31.2 CSEr:

- la obligación de realizar una consulta con las personas afectadas con vistas a encontrar soluciones alternativas al desalojo;
- la obligación de establecer un plazo de preaviso razonable antes del desalojo;
- la prohibición de practicar desalojos de noche o durante el invierno;
- la previsión de recursos jurídicos frente a las decisiones por las que se acuerden estos desalojos;
- la prestación de asistencia letrada gratuita a las personas afectadas que lo necesiten;

Las conclusiones del Comité recuerdan que, para que la situación nacional pueda ser considerada conforme con las exigencias impuestas por la Carta en esta materia, la protección jurídica de las personas en riesgo de desahucio debe estar legislativamente prevista e incluir una prohibición de que los desalojos se practiquen por la noche o durante el invierno. Por ello, el Comité requiere que el próximo informe especifique si esta prohibición existe en la legislación o en la práctica de nuestro país. De igual manera, solicita que el próximo informe incluya datos actualizados sobre el número de desahucios efectivamente practicados, así como ejemplos extraídos de la jurisprudencia interna que acrediten si en estos casos se examina la proporcionalidad del desalojo. El Comité considera que, en caso de no aportarse esta información, no habrá bases para afirmar que la situación de España sea en este punto conforme con la CSE. Mientras tanto, no obstante, se reserva su conclusión.

Por otro lado, el Comité toma también nota de la información recogida en el informe sobre los objetivos del Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, prolongado hasta 2017, entre los que figura fomentar el uso del parque de viviendas sociales públicas para mejorar la oferta de vivienda asequible en alquiler para familias en situación de mayor vulnerabilidad. No obstante, el Comité señala que el informe no contiene información alguna sobre la implementación de estos objetivos, por lo que requiere al Estado para que la provea en el siguiente informe, junto con la relativa a las medidas que se adopten en el marco del Plan Estatal de vivienda 2018-2021.

También con base en las conclusiones del CDESC<sup>390</sup>, y en un informe de la organización *Housing Europe*, el Comité señala que el número de viviendas sociales en España parece no ser suficiente para satisfacer las necesidades existentes. Por ello, de cara a determinar si la situación se halla en conformidad con el artículo 16 CSE en lo relativo a la provisión suficiente de vivienda para las familias, se invita al Estado a facilitar en el próximo informe el número total de viviendas sociales existentes, la tasa de solicitudes aceptadas y el tiempo medio de espera en la asignación de estos inmuebles. Asimismo, se requiere información sobre la disponibilidad de prestaciones de vivienda para las familias más vulnerables, en particular para las numerosas y las monoparentales.

---

- mecanismos compensatorios en casos de desalojos ilegales.

<sup>390</sup> CDESC, «Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España», *op. cit.*, § 37.

A la espera de esta información, el Comité se reserva también su postura sobre este extremo.

Por lo que se refiere al acceso a la vivienda de las familias romaníes, el Comité había solicitado información en sus conclusiones previas [XX-4 (2015)] sobre las medidas adoptadas para terminar definitivamente con la existencia de poblados chabolistas y permitir la reubicación de sus habitantes en viviendas convencionales, mejorando con ello las condiciones de vida de este sector de la población. Pese a que el informe estatal no contiene información a este respecto, el Comité constata, apoyándose en el último informe de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia sobre España, que la situación de la vivienda es relativamente buena y que solo el 2% de la población romaní en nuestro país habita en infraviviendas sin agua corriente (frente al 10% en 1991)<sup>391</sup>. En cualquier caso, el Comité solicita al Estado que en el próximo informe proporcione información sobre las medidas planeadas o adoptadas para terminar definitivamente con la existencia de estos asentamientos.

Para concluir con las conclusiones sobre el artículo 16 CSE, el Comité requiere información general sobre la situación en materia de vivienda de las familias de refugiados, en concreto tras el periodo inicial de acogida. Además, con base en otra de las preocupaciones manifestadas por el CDESC<sup>392</sup>, el CEDS solicita también información concreta sobre las condiciones de alojamiento de los solicitantes de asilo en los centros de estancia temporal de inmigrantes de Ceuta y Melilla.

En cuanto al otro precepto de la CSE con implicaciones en materia de vivienda aplicable a nuestro país, el artículo 19.4.c), relativo a la obligación de garantizar a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente en España un trato no menos favorable que a los propios nacionales en materia de alojamiento, el Comité había solicitado al Estado en el anterior ciclo de control [Conclusiones XX-4 (2015)] que aclarase si, tal y como habían afirmado las organizaciones sindicales, los trabajadores extranjeros que no contasen con un permiso de residencia de larga duración resultaban excluidos de las prestaciones de vivienda pública. En su informe, el Gobierno especifica

---

<sup>391</sup> Informe de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) sobre España de 5 de diciembre de 2017 (quinto ciclo de control), §85. Además, este mismo párrafo del informe señala que solo entre el 9 y el 12% de la población romaní habita en infraviviendas, frente al 31,4 % en 1991.

<sup>392</sup> CDESC, «Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España», *op. cit.*, § 39.

que, conforme a la normativa vigente, basta con ostentar la residencia legal en España para ser beneficiario de estas prestaciones en las mismas condiciones que los nacionales, extremo que el Comité se limita a constatar. Para finalizar, las conclusiones del CEDS señalan que el informe estatal no contiene información relativa a la posibilidad recurrir ante un órgano independiente las decisiones administrativas que puedan vulnerar el derecho a la igualdad de tratamiento de los trabajadores migrantes previsto en el artículo 19.4.c). Por ello, se requiere al Estado para que en el próximo informe aporte información a este respecto.

Como puede apreciarse, la nota dominante de las conclusiones del CEDS en relación con la vivienda sobre el 31º informe estatal presentado por España es la falta de información provista por el Estado. En efecto, aunque el Comité termina por declarar que la situación de nuestro país no resulta conforme ni a las exigencias del artículo 16 ni del artículo 19.4 CSE, esto se debe en gran medida a cuestiones ajenas al ámbito de la vivienda, en relación con el cual el Comité se ve obligado a postergar la mayor parte de sus conclusiones debido a las carencias informativas. No obstante, sí resulta posible afirmar que existe una retroalimentación notable entre los sistemas de control del CEDS y del CDESC. Como se ha visto, es común que aquél se apoye en las resoluciones de este (tanto en forma de observaciones finales como de dictámenes sobre comunicaciones individuales) para analizar la conformidad de la situación nacional de vivienda con los estándares fijados por la CSE.





# **CAPÍTULO III.- LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

## **1. INTRODUCCIÓN**

En el presente capítulo trataré de analizar la tutela brindada a la vivienda en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. O, más específicamente, las diversas fórmulas por medio de las cuales este órgano jurisdiccional le ha prestado algún tipo de protección. Pues, aunque el Convenio de Roma prácticamente solo reconoce derechos civiles y políticos (con contadas excepciones como el derecho a la educación), lo cierto es que algunos de los bienes jurídicos tutelados por los catálogos de derechos sociales —o al menos parte de sus contenidos— también han sido garantizados en alguna medida por el Tribunal de Estrasburgo. Este ha sido el caso, destacadamente, del derecho a la vivienda que, aunque lógicamente no ha sido objeto de un tratamiento tan comprensivo como el brindado por el CDESC o del Comité Europeo de Derechos Sociales, a lo largo de las décadas y por diversas vías también ha ido recibiendo una tutela cada vez más amplia en la doctrina del TEDH.

En primer lugar, estudiaré la protección de la vivienda por conexión con varios de los derechos consagrados en el Convenio de Roma, tratando de mostrar que han sido muchos y muy diversos los nexos de unión entre aquella y varios de los bienes jurídicos tutelados por las distintas disposiciones convencionales.

A continuación, centraré el foco del análisis en la tutela prestada a la vivienda por medio de los derechos contemplados en el artículo 8 CEDH y, en concreto, del derecho al respeto del domicilio. Para ello, lo primero que haré será analizar el contenido que el Tribunal ha atribuido a la noción de domicilio contemplada en este precepto, pues la amplitud conferida a esta será determinante en prácticamente todos los desarrollos jurisprudenciales que impliquen algún tipo de protección para la vivienda habitual. Como se verá, por medio de una interpretación expansiva de este precepto, el Tribunal operará una ampliación en su ámbito de tutela que le llevará a establecer toda una serie de obligaciones positivas en relación con la vivienda, tanto de índole sustantiva como, sobre todo, procedimental. Así, en la medida de lo posible trataré de determinar el alcance de estos deberes de protección, lo que será más factible en el caso de las obligaciones positivas de naturaleza procedimental, pues estas han sido especialmente desarrolladas en

la doctrina del Tribunal sobre desalojos forzosos, que será objeto de una atención destacada en este estudio.

Para concluir, trataré también de dar cuenta de la protección brindada a la vivienda a través de las medidas cautelares acordadas por el Tribunal conforme al artículo 39 de su Reglamento.

## 2. LA TUTELA DE LA VIVIENDA POR CONEXIÓN CON DIVERSOS DERECHOS DEL CEDH

Una de las fórmulas de protección que la vivienda ha encontrado en la jurisprudencia del TEDH ha sido a través de la conexión de este bien jurídico con varios de los derechos humanos contemplados en el Convenio de Roma. Una vía de tutela mediata o indirecta, por tanto, y que en realidad agrupa muy diversas fórmulas doctrinales. Más incluso que derechos con los que se establece esta conexión pues, a partir de muy diversos supuestos de hecho, el Tribunal se ha servido de múltiples interpretaciones de un mismo precepto para tutelar de alguna forma la vivienda, como se verá a continuación. En definitiva, es esta una categoría que responde a razones exclusivamente dogmáticas, pues se agrupan aquí distintas construcciones cuyo único rasgo en común es esa conexión con alguno de los derechos del CEDH. A continuación, estudiaré algunas de esas conexiones sin ánimo de exhaustividad, y exclusivamente en relación con preceptos convencionales distintos del artículo 8 CEDH, que aquí solo será abordado tangencialmente, ya que de él me ocuparé *in extenso* más adelante.

### 2.1. Derecho a la vida (art. 2 CEDH)

Pese a no ser lo más habitual, es posible encontrar supuestos en que la vivienda ha recibido algún tipo de protección por conexión con el derecho a la vida contemplado en el artículo 2 CEDH. Así, en el famoso caso *Öneriyıldız c. Turquía*, el TEDH declaró una violación de este precepto convencional al considerar que el Estado turco había incumplido sus obligaciones positivas —tanto de índole sustantiva como procedimental— por no haber tomado medidas para evitar y posteriormente investigar la destrucción de la vivienda del demandante a causa de una explosión de gas metano en un vertedero municipal cercano. Un acontecimiento que se saldó con la muerte de varios de sus familiares. Además, en este caso también se declaró vulnerado el derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1. Pues, como señala Carmona, aunque la vivienda había sido edificada ilegalmente, sin la correspondiente autorización

oficial, las autoridades la habían tolerado durante años, «con lo que se había producido un reconocimiento *de facto* del interés patrimonial del recurrente y su familia en dicha vivienda»<sup>393</sup>. De este modo, el Tribunal consideró que el Estado también había incumplido las obligaciones positivas dimanantes de este precepto, por no haber tomado medidas para impedir la destrucción su vivienda<sup>394</sup>.

## 2.2. Prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH)

Seguramente la más básica de las vías de tutela que la vivienda ha encontrado en la jurisprudencia del TEDH se refiere a la obligación estatal puramente negativa de respetarla. En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado la existencia de violaciones del derecho al respeto del domicilio cuando un Estado miembro destruye viviendas deliberadamente<sup>395</sup>. Se trata de casos ciertamente extremos, donde la injerencia producida es de tal magnitud que el Tribunal tiende a declarar conjuntamente una violación del derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes contemplado en el artículo 3 CEDH, así como del derecho de propiedad establecido por el artículo 1 del Protocolo Adicional N.º. 1.

Sin embargo, para que pueda existir una violación del artículo 3 CEDH en relación con la vivienda no necesariamente habrán de ser las autoridades estatales quienes ocasionen los padecimientos susceptibles de encajar en la noción de tratos inhumanos y degradantes. Así, en el caso *Irina Smirnova c. Ucrania* el TEDH declaró una vulneración de este precepto convencional junto con el artículo 8 CEDH por incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado. Tanto por no haber protegido adecuadamente a una mujer mayor frente a las graves agresiones y vejaciones de que fue objeto durante años por parte de los copropietarios de su vivienda, como por no haber establecido los cauces procedimentales adecuados para que la demandante pudiera defender los derechos que le confiere el artículo 8 CEDH<sup>396</sup>.

---

<sup>393</sup> CARMONA CUENCA, E. (2017). «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Derecho Político*, 100, p. 1234.

<sup>394</sup> *Öneryıldız c. Turquía*, STEDH de 30 de noviembre de 2004, n.º. 48939/99, § 135.

<sup>395</sup> Estos casos han sido relativamente frecuentes en el contexto del conflicto turco-kurdo: *Selçuk y Asker c. Turquía*, STEDH de 24 de abril de 1998, nos. 23184/94 y 23185/94; *Bilgin c. Turquía*, STEDH de 16 de noviembre de 2000, n.º 23819/94; *Dulas c. Turquía*, STEDH de 30 de enero de 2001, n.º 25801/94.

<sup>396</sup> *Irina Smirnova c. Ucrania*, STEDH de 6 de marzo de 2017, n.º 1870/05, §§ 68 y ss.

### 2.3. Libertad de expresión (art. 10 CEDH)

Aunque a priori pueda resultar sorprendente, el TEDH también ha protegido la vivienda a través de la libertad de expresión contemplada en el artículo 10 CEDH. En concreto, a través de la libertad para recibir información. Así, en el caso *Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia*, el Tribunal consideró que la rescisión del contrato de arrendamiento y el posterior desalojo de una familia de origen iraquí de la vivienda en la que habían residido durante más de seis años a causa de un incumplimiento contractual causado por la instalación de una antena parabólica para recibir emisiones en su lengua nativa constituyó una violación de su derecho conforme al artículo 10 CEDH, pues la medida resultaba desproporcionada al fin legítimo que con ella pretendía conseguirse<sup>397</sup>.

### 2.4. Prohibición de discriminación (art. 14 CEDH)

Otra vía mediata o indirecta de tutela de la vivienda en la doctrina del TEDH se produce por su conexión con la prohibición de discriminación en el goce de los derechos y libertades convencionales contemplada en el artículo 14 CEDH. En el caso *Larkos c. Chipre* el Tribunal declaró discriminatorio que no se aplicaran las mismas garantías legales frente a un desahucio a quienes habían alquilado una vivienda de titularidad pública que a los arrendatarios de viviendas privadas, quienes una vez finalizado el contrato de arrendamiento solo podían ser desalojados por una serie de causas tasadas legalmente<sup>398</sup>. Por el contrario, a juicio del TEDH no resulta discriminatorio establecer disposiciones que permitan a los arrendatarios de viviendas de titularidad pública adquirir la propiedad de las mismas, aunque estas no se contemplen para quienes hayan alquilado una vivienda privada<sup>399</sup>.

En cuanto al acceso a vivienda social, en *Bah c. Reino Unido* el Tribunal consideró que el establecimiento de criterios para la asignación de esta prestación resulta perfectamente legítimo cuando la oferta sea inferior a la demanda y siempre que dichos criterios no resulten arbitrarios o discriminatorios<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> *Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia*, STEDH de 16 de diciembre de 2008, nº 23883/06.

<sup>398</sup> *Larkos c. Chipre*, STEDH de 18 de febrero de 1999, nº 29525/95, §§ 30-32.

<sup>399</sup> *Strunjak y otros c. Croacia*, DTEDH de inadmisión de 5 de octubre de 2000, nº. 46934/99.

<sup>400</sup> *Bah c. Reino Unido*, STEDH de 27 de septiembre de 2011, nº 56328/07, § 49.

Por otro lado, en relación con el derecho a no ser discriminado por razón de orientación sexual —una forma de discriminación que ha sido incluida por el Tribunal en el concepto de «cualquier otra situación» del art. 14 CEDH<sup>401</sup>—, la Corte de Estrasburgo ha declarado vulnerado el derecho al respeto del domicilio del artículo 8.1 CEDH en conexión con la prohibición de discriminación del artículo 14 CEDH en casos en que o bien la legislación nacional, o bien su interpretación jurisdiccional, impedía a las personas homosexuales subrogarse en la condición de arrendatario de una vivienda tras la muerte de su pareja cuando esta posibilidad sí se contemplaba para las parejas heterosexuales<sup>402</sup>.

## **2.5. Derecho de propiedad (art. 1 Protocolo Adicional nº. 1)**

Otro de los derechos protegidos por el CEDH que puede estar íntimamente relacionado con la tutela de la vivienda es el derecho de propiedad contemplado en el artículo 1 del Protocolo Adicional nº. 1. Como el propio TEDH ha puesto de manifiesto, en determinados casos puede darse un gran solapamiento entre el concepto de domicilio contemplado en el artículo 8 CEDH y el de propiedad. Sin embargo, a la luz del Convenio la existencia de un domicilio ni depende ni tiene por qué estar necesariamente vinculada a la existencia de un derecho real de propiedad sobre una vivienda. De la misma manera, un individuo puede ser titular de un derecho de dominio sobre un determinado inmueble en el sentido del artículo 1 del Protocolo Adicional nº. 1 sin que existan vínculos suficientes con esa propiedad como para que esta pueda ser considerada su domicilio a los efectos del artículo 8.1 CEDH<sup>403</sup>.

En determinados casos, no obstante, el TEDH ha declarado que una determinada injerencia por parte del Estado en la vivienda de un particular puede constituir tanto una violación del artículo 1 del Protocolo Adicional nº.1 como del derecho al respeto del domicilio del artículo 8.1 CEDH. Así, por ejemplo, en el caso *Rousk c. Suecia*, el Tribunal afirmó que la venta judicial de la vivienda habitual del demandante y su consiguiente desalojo al objeto de saldar una deuda tributaria constituyeron una violación de ambos derechos porque los intereses del propietario no fueron adecuadamente protegidos<sup>404</sup>. Por

---

<sup>401</sup> *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, STEDH de 21 de marzo de 2000, nº 33290/96, § 28; *Fretté c. Francia*, STEDH de 26 de mayo de 2002, nº 36515/97, § 32.

<sup>402</sup> *Karner c. Austria*, STEDH de 24 de octubre de 2003, nº. 40016/98; *Kozak c. Polonia*, STEDH de 2 de junio de 2010, app. nº. 13102/02, §§ 95-99.

<sup>403</sup> *Khamidov c. Rusia*, STEDH de 2 de junio de 2008, nº 72118/01, § 128.

<sup>404</sup> *Rousk c. Suecia*, STEDH de 25 de octubre de 2013, nº 27183/04.

su parte, en el caso *Vaskrsić c. Eslovenia* la venta de la vivienda del demandante en pública subasta para ejecutar una deuda de 124 euros fue declarada como una violación del derecho al disfrute pacífico de su propiedad al no haberse considerado otros medios igualmente adecuados y menos incisivos para lograr el cobro<sup>405</sup>.

Pues bien, más allá de su tutela por conexión con estos otros derechos, lo cierto es que la vivienda ha encontrado su principal baluarte de protección en la jurisprudencia del TEDH a través del artículo 8 del Convenio de Roma. Como veremos, aquí no se tratará ya tanto de una tutela indirecta, por conexión con este precepto convencional, como del producto de una interpretación ciertamente amplia o expansiva de este derecho y del bien jurídico que tutela. Una interpretación que ha permitido al Tribunal ir extrayendo del mismo una serie de obligaciones positivas en relación con la vivienda tanto de índole sustantiva como procedimental que, en varios casos, han terminado por brindar a este bien jurídico una tutela especialmente reforzada.

En concreto, la identificación de estos deberes de protección ha resultado especialmente prolífica a partir de uno de los derechos contemplados en este precepto: el derecho al respeto del domicilio. Tanto la amplia noción de domicilio manejada por el TEDH, como una interpretación igualmente extensa del bien jurídico tutelado por este derecho, propiciarán una vía especialmente fructífera para la tutela de la vivienda. Una tutela más propia de la protección de un derecho social que del clásico derecho civil a la inviolabilidad del domicilio, y que, en ciertos aspectos, se aproximará tímidamente a la brindada por los órganos de protección de derechos sociales que ya han sido objeto de estudio en los dos capítulos previos de este trabajo. Este será el caso, destacadamente, de la doctrina de Estrasburgo en materia de desalojos forzosos. No obstante, para poder comprender adecuadamente todas estas cuestiones, antes trataré de exponer qué se entiende exactamente por obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del TEDH y cómo se explica su existencia y evolución. Después, pondré el foco sobre su desarrollo en relación con el derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH y, en concreto, con el derecho al respeto del domicilio, lo que me permitirá analizar la importante metamorfosis experimentada por este último derecho. Una transformación polémica que, efectivamente, permitirá al Tribunal de Estrasburgo tutelar

---

<sup>405</sup> *Vaskrsić v. Slovenia*, STEDH de 25 de julio de 2017, nº 31371/12, § 87.

determinados aspectos propios de un derecho social a la vivienda pero que, como también trataré de mostrar, no está exenta de limitaciones.

### 3. LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Como resulta ampliamente conocido, el Convenio Europeo de Derechos Humanos es una carta de derechos de alcance regional que reconoce básicamente derechos de índole civil y política. En este sentido, la principal función del Convenio es la de establecer límites a las interferencias estatales en los derechos de los individuos y, por tanto, demarcar toda una serie de obligaciones negativas para los Estados, de respeto de esos derechos. Ahora bien, a estas alturas no resulta menos conocido que la interpretación que ha venido desarrollando el Tribunal de Estrasburgo de muchos de estos derechos no siempre se ha ajustado a lo que podríamos considerar una exégesis clásica. Entre otras cosas, porque para entender respetados algunos de los derechos establecidos en el Convenio de Roma el Tribunal viene exigiendo a los Estados parte el cumplimiento de múltiples «obligaciones positivas». Es decir, obligaciones de hacer, de tomar determinadas medidas, que van más allá del estricto respeto a una esfera de libertad del individuo<sup>406</sup>.

Las obligaciones positivas han sido identificadas como el equivalente convencional a la categoría alemana de las «obligaciones» o «deberes de protección iusfundamentales» (*grundrechtliche Schutzpflichten*)<sup>407</sup> y pueden ser de muy diversa naturaleza. Así, ejemplos de obligaciones positivas podrían ser la investigación efectiva de la comisión de un homicidio<sup>408</sup> o la provisión de asistencia letrada a los acusados de cometer un delito que no cuenten con medios económicos suficientes<sup>409</sup>. Pero también el despliegue de recursos policiales adecuados para garantizar efectivamente el derecho de reunión y

---

<sup>406</sup> El TEDH no ha establecido una definición autorizada de lo que deba entenderse por obligaciones positivas. Sin embargo, uno de sus magistrados las definió con la sencilla expresión de «*requiring member states to take action*». Voto particular discrepante del Juez Martens en el asunto *Gul c. Suiza*, STEDH de 19 de febrero de 1996, nº 23218/94.

<sup>407</sup> SIMÓN YARZA, F. (2012). *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: CEPC, p. 219. Para una completa conceptualización de los deberes de protección iusfundamentales *vid.* el capítulo segundo de esta obra, pp. 99-205.

<sup>408</sup> *McCann y otros c. Reino Unido*, STEDH de 27 de septiembre de 1995, nº 18984/91, § 161.

<sup>409</sup> *Artico c. Italia*, STEDH de 13 de mayo de 1980, nº 6694/74, § 33.

manifestación frente una contramanifestación<sup>410</sup> o la configuración de garantías de índole procedimental que permitan a los individuos hacer valer sus derechos convencionales<sup>411</sup>.

Desde la doctrina científica han tratado de establecerse categorías que permitan identificar con mayor precisión estas obligaciones<sup>412</sup>. En este sentido, STARMER ha distinguido cinco grandes grupos de obligaciones positivas: a) obligaciones relativas al establecimiento de un marco legislativo que provea de una protección efectiva a los derechos del convenio; b) obligaciones de evitar que se produzcan violaciones de los derechos convencionales; c) obligaciones de proveer de información adecuada y relevante en relación con las posibles violaciones de estos derechos; d) obligaciones de dar una respuesta estatal a estas violaciones; y e) obligaciones proveer a los individuos de determinados recursos para evitar que se vulneren sus derechos convencionales<sup>413</sup>.

Resulta importante destacar también que la inmensa mayoría de estas obligaciones no se hayan contempladas expresamente en el texto del Convenio, sino que casi siempre obedecen a una construcción jurisprudencial a partir de la interpretación de alguno de sus preceptos. De hecho, en el articulado del Convenio apenas pueden encontrarse explícitamente un par de obligaciones positivas: la obligación de proteger por ley el derecho a la vida (art. 2.1 CEDH), y la obligación de prestar asistencia letrada gratuita a los acusados por un delito que carezcan de medios para pagarla (art. 6.3.c CEDH). En este sentido, ha llegado a hablarse de una auténtica «técnica de las obligaciones positivas» en el marco del CEDH, doctrinalmente definida como «el proceso interpretativo que permite deducir de una disposición convencional obligaciones estatales de acción que no están prescritas expresamente en tal Convenio»<sup>414</sup>. Pero, ¿qué ha llevado al TEDH a desarrollar este tipo de obligaciones y cómo puede justificarse su reconocimiento?

Para SIMÓN, dos son las notas características que permitirían explicar el mayor activismo del Tribunal de Estrasburgo en relación con la identificación de este tipo de

---

<sup>410</sup> *Plataforma "Ärzte für das Leben" c. Austria*, STEDH de 21 de junio de 1988, nº 10126/82, § 32.

<sup>411</sup> *Connors c. Reino Unido*, STEDH de 27 de agosto de 2004, nº 66746/01, § 83.

<sup>412</sup> No obstante, como precisa Carmona, «a pesar de su frecuente utilización, el concepto de obligaciones positivas del Estado no deja de ser un concepto bastante huidizo. [...] Si se trata de obligaciones estatales de aprobar un marco legislativo o una actuación administrativa o incluso una decisión jurisdiccional no es fácil distinguir si estamos en presencia de una obligación positiva o negativa», CARMONA CUENCA, *op. cit.*, pp. 1219-1220.

<sup>413</sup> STARMER, K. (1999). *European Human Rights Law*. Londres: Legal Action Group, pp. 196 y ss.

<sup>414</sup> CARMONA CUENCA, E. (2017), *op. cit.*, p. 1216.



obligaciones. Por un lado, la eficacia limitada de los pronunciamientos de este órgano jurisdiccional. Y es que, a diferencia de los tribunales nacionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos únicamente está legitimado para emitir pronunciamientos declarativos sobre la violación los derechos del Convenio. Una diferencia orgánica con respecto a los Tribunales Constitucionales nacionales que, a juicio de SIMÓN, «tiene como contrapunto unos límites funcionales más amplios; sus inferiores posibilidades de interferir directamente en la actividad de los órganos políticos termina por resolverse en una actitud más *activa*, lo que se aprecia claramente en el desarrollo de la doctrina de las obligaciones positivas»<sup>415</sup>. Como apunta Díez-Picazo, el TEDH, «a diferencia de los tribunales nacionales, no tiene que plantearse si puede anular una ley o restablecer una situación jurídica individualizada o hacer algún otro tipo de pronunciamiento. Se limita a declarar que hay un estado de cosas lesivo para un derecho garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y, en este contexto, afirmar que la lesión deriva del incumplimiento de una obligación positiva puede plantear dificultades de interpretación del propio Convenio, pero ciertamente no dificultades procesales»<sup>416</sup>.

Por otro lado, para explicar el desarrollo de la doctrina de las obligaciones positivas en la jurisprudencia de Estrasburgo aún resultaría más determinante la peculiar situación institucional que ocupa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este, al gozar de carácter supranacional y enjuiciar globalmente la adecuación del Estado al estándar europeo marcado por un único texto, tiende a «interpretar el Convenio de un modo expansivo, a subsumir los intereses individuales que considera lesionados en los preceptos del Convenio»<sup>417</sup>. «La *justicia del Convenio* deviene de esta forma una justicia más amplia, capaz de absorber en su seno conflictos de intereses que, en el orden interno, habrían sido calificados como de mera legalidad»<sup>418</sup>.

En cuanto a la justificación del reconocimiento de obligaciones positivas que no se hayan explícitamente contempladas en el texto del Convenio, STARMER ha ofrecido una base teórica fundamentada en tres principios<sup>419</sup>. En primer lugar, la disposición,

---

<sup>415</sup> SIMÓN YARZA, F. (2012), *op. cit.*, p. 222. Cursivas en el original.

<sup>416</sup> DÍEZ-PICAZO, L. M. (2021). *Sistema de derechos fundamentales*, 5ª edición (primera en Tirant lo Blanch), pp. 121-122.

<sup>417</sup> SIMÓN YARZA, F. (2012), *op. cit.*, p. 224.

<sup>418</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>419</sup> STARMER, K. (1999), *op. cit.*, p. 194.

contemplada en el artículo 1 CEDH, en virtud de la cual los Estados parte reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades del Convenio<sup>420</sup>. En segundo lugar, el principio de que los derechos tutelados por el Convenio no son teóricos ni ilusorios, sino prácticos y efectivos<sup>421</sup>. En tercer lugar, el principio establecido en el artículo 13 CEDH, por el que deben existir recursos efectivos frente a las presuntas violaciones de los derechos del Convenio.

En mi opinión, el más relevante de estos tres principios para explicar el extraordinario desarrollo de las obligaciones positivas en la jurisprudencia del Tribunal es, sin duda, el relativo a la efectividad de los derechos. En palabras de SIMÓN, el TEDH maneja «una concepción activa del respeto, que para ser “efectivo” requiere, junto con las obligaciones de no injerencia, obligaciones de protección»<sup>422</sup>. En este sentido, y en relación con la vida privada, el TEDH ha llegado a afirmar que «hay obligaciones positivas que son inherentes a un *efectivo* respeto de este derecho»<sup>423</sup>.

Por otro lado, junto a este principio de efectividad de los derechos convencionales subyace también un segundo principio jurisprudencial igualmente relevante para el desarrollo de las obligaciones positivas o de protección: el principio de interpretación dinámica o evolutiva. Un criterio exegético en principio basado en la idea de que el CEDH es «un instrumento vivo, que ha de ser interpretado a la luz de las condiciones del presente»<sup>424</sup>, pero que ha comportado mucho más que un mero ajuste entre los derechos y la realidad social, habiéndose traducido en «una interpretación *cada vez más extensiva*

---

<sup>420</sup> Como apunta SIMÓN YARZA, la versión inglesa del CEDH acoge mejor un deber general de protección al disponer que los Estados parte del Convenio «*shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention*». En este sentido, el TEDH ha señalado que «según el artículo 1 del Convenio, todo Estado contratante reconoce “a toda persona de (su) jurisdicción los derechos y libertades definidos (en) el (...) Convenio”; por tanto, cuando la violación de uno de ellos deriva de un incumplimiento por el legislador nacional de esta obligación, la responsabilidad corresponde al Estado». *Young, James y Webster c. Reino Unido*, STEDH de 13 de agosto de 1981, nº 7601/76, § 49.

<sup>421</sup> Este principio fue establecido por vez primera en el archiconocido caso *Airey c. Irlanda*, STEDH de 9 de octubre de 1979, nº 6289/73, § 24.

<sup>422</sup> SIMÓN YARZA, F. (2012), *op. cit.*, p. 228.

<sup>423</sup> Ídem. Cursivas en el original.

<sup>424</sup> *Soering c. Reino Unido*, STEDH de 7 de julio de 1989, nº 14038/88, § 102.

de los derechos»<sup>425</sup>. Hasta el punto de haber sido considerada como progresista por varios magistrados del TEDH<sup>426</sup>.

Pese a que son muchos los preceptos del Convenio a partir de los que el TEDH ha extraído obligaciones positivas dirigidas a los Estados parte, lo cierto es que esta técnica ha sido aplicada con desigual intensidad, siendo utilizada con mucha mayor profusión en relación con unos derechos que con otros. Entre las disposiciones convencionales de las que se han derivado con más frecuencia obligaciones estatales de índole positiva por vía interpretativa destaca, sin lugar a dudas, el artículo 8 CEDH. Un precepto que, atendido a su literalidad, reconoce tres derechos diferentes, aunque íntimamente vinculados entre sí: al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia. En la práctica, no obstante, este artículo se ha convertido en un cajón de sastre donde se han ido integrado facultades y contenidos que difieren sensiblemente de los tutelados por las disposiciones equivalentes en las constituciones nacionales. Algo que, en buena medida, se debe al desarrollo de muy diversas obligaciones positivas en relación con los derechos que contempla. Pues bien, lo cierto es que algunas de estas obligaciones, y, muy destacadamente, algunas de las derivadas del derecho al respeto del domicilio, han redundado de una u otra manera en algún tipo de protección para la vivienda habitual. En los siguientes apartados de este capítulo estudiaré el origen, desarrollo y naturaleza de estos deberes de protección, así como sus límites en la tutela de la vivienda.

#### 4. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO Y LA DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES POSITIVAS EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA

La vía más fructífera de tutela de la vivienda en la jurisprudencia del TEDH se ha desarrollado a través del derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH y, en concreto, del derecho al respeto del domicilio de su párrafo primero<sup>427</sup>. Un

---

<sup>425</sup> SIMÓN YARZA, F. (2012), *op. cit.*, p. 229. Cursivas en el original.

<sup>426</sup> «This “evolutive” interpretation by the Commission and the Court of various Convention requirements has generally been “progressive”, in the sense that they have gradually extended and raised the level of protection afforded to the rights and freedoms guaranteed by the Convention to develop the “European public order”». *Hatton y otros c. Reino Unido*, STEDH de 8 de julio de 2003, nº 36022/97. Voto particular discrepante de los magistrados Costa, Ress, Türmen, Zupančič, y Steiner.

<sup>427</sup> «Artículo 8 CEDH. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

derecho convencional que, en contraste con sus homólogos constitucionales, ha experimentado una notable expansión del bien jurídico que tutela por vía interpretativa, lo que a su vez ha llevado al TEDH a establecer diversas obligaciones positivas para prestarle una protección efectiva. No obstante, antes de llegar ahí resulta preciso explicar cuál es el concepto de domicilio manejado por el Tribunal y cómo se ha expandido el bien jurídico tutelado por el derecho al respeto del mismo.

#### **4.1. El concepto de domicilio en la jurisprudencia del TEDH**

Lo primero que se impone para poder comprender cabalmente la tutela que el TEDH ha brindado a la vivienda a partir del artículo 8 CEDH es delimitar el concepto de domicilio contemplado en este precepto.

Más allá de la diversidad de espacios físicos susceptibles de ser considerados como un domicilio a los efectos del artículo 8.1 CEDH<sup>428</sup>, la noción que el TEDH viene manejando de forma continuada en su jurisprudencia se caracteriza especialmente por las notas sentadas años atrás en dos de sus sentencias: el caso *Gillow c. Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986, y el caso *Buckley c. Reino Unido*, de 29 de septiembre de 1996<sup>429</sup>.

En la primera de estas resoluciones, el TEDH estableció que para que un inmueble pudiera ser considerado como un domicilio (*home*) en el sentido del artículo 8 CEDH bastaba con que los afectados por una injerencia mantuvieran con el mismo vínculos suficientes y continuados (*sufficient continuing links*). Los demandantes en este caso eran propietarios de una vivienda ubicada en la isla de Guernsey en la que no habían residido durante casi diecinueve años por motivos laborales. Tras la jubilación, decidieron fijar allí su residencia definitivamente. Pero la normativa de vivienda de la isla había sido modificada durante su ausencia, lo que se tradujo en que a su regreso les fuera denegada la autorización necesaria para residir allí. No obstante, para el TEDH las circunstancias

---

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

<sup>428</sup> Como resulta ampliamente conocido, domicilio pueden ser no solo las viviendas tradicionales, sino también otros espacios como las caravanas, los bungalós, o las chabolas. *Chapman c. Reino Unido*, STEDH de 18 de enero de 2001, n° 27238/95, §§ 71-74; *Winterstein y otros c. Francia*, STEDH de 17 de octubre de 2013, n° 27013/07, § 141.

<sup>429</sup> *Gillow c. Reino Unido*, STEDH de 24 de noviembre de 1986, n° 9063/80; *Buckley c. Reino Unido*, STEDH de 29 de septiembre de 1996, n° 20348/92.

particulares de los demandantes —entre las que destacaba el hecho de que no contaran con ninguna otra residencia en el Reino Unido— demostraban que estos habían mantenido vínculos suficientes y continuados con la vivienda como para que esta hubiera de ser considerada su domicilio a los efectos del artículo 8 CEDH<sup>430</sup>. Desde entonces, el Tribunal de Estrasburgo ha venido reiterando en su jurisprudencia que el que un lugar pueda ser considerado como domicilio a los efectos de la protección dispensada por el artículo 8 CEDH es una cuestión de hecho, que habrá de determinarse en función de las circunstancias fácticas de cada caso y, en concreto, atendiendo a la existencia de vínculos suficientes y continuados con el espacio de que se trate<sup>431</sup>.

Por otro lado, en *Buckley c. Reino Unido* el Tribunal afirmó por vez primera que las consideraciones formuladas en *Gillow* resultan también de aplicación para aquellos casos en que la residencia del demandante o demandantes no ha sido establecida conforme a Derecho. En este caso, una mujer de etnia gitana había estado viviendo durante años junto a sus hijos en unas caravanas ubicadas en un terreno de su propiedad. Sin embargo, no podía considerarse que la vivienda hubiera sido establecida legalmente, pues la demandante no contaba con la licencia pertinente para poder estacionar allí esos vehículos. Pese a ello, el TEDH tampoco dudó en afirmar que la vivienda constituía un domicilio en el sentido del artículo 8.1 CE<sup>432</sup>. A partir de este pronunciamiento, «*the Court's jurisprudence has then been constant: the lawfulness of the occupation under domestic law is irrelevant to determine whether the Article 8 right to respect for one's home constitutes an issue or not*»<sup>433</sup>. En otras palabras, «el concepto de “casa/domicilio”

---

<sup>430</sup> «*Although the applicants had been absent from Guernsey for almost nineteen years, they had in the circumstances retained sufficient continuing links with "Whiteknights" for it to be considered their "home", for the purposes of Article 8 (art. 8) of the Convention, at the time of the disputed measures*». *Gillow c. Reino Unido*, § 46.

<sup>431</sup> «*Whether or not a particular habitation constitutes a "home" which attracts the protection of Article 8 § 1 will depend on the factual circumstances, namely, the existence of sufficient and continuous links with a specific place*». *Prokopovich c. Rusia*, STEDH de 18 de noviembre de 2004, n.º 58255/00, § 36; *Kryvitska y Kryvitskyy c. Ucrania*, STEDH de 2 diciembre 2010, n.º 30956/03, § 40.

<sup>432</sup> «*Although in the Gillow case the applicant's home had initially been established legally, similar considerations apply in the present case. The Court is satisfied that the applicant bought the land to establish her residence there. She has lived there almost continuously since 1988 —save for an absence of two weeks, for family reasons, in 1993 (see paragraphs 11 and 13 above)— and it has not been suggested that she has established, or intends to establish, another residence elsewhere. The case therefore concerns the applicant's right to respect for her "home"*». *Buckley c. Reino Unido*, § 54.

<sup>433</sup> REMICHE, A. (2012). «*Yordanova and others v Bulgaria: the influence of the social right to adequate housing on the interpretation of the civil right to respect for one's home*». *Human Rights Law Review*, 12, p. 795. Así, por ejemplo, en *McCann c. Reino Unido*, el TEDH afirmará que «*the Court has noted on a*

(*home*) contenido en el artículo 8 no se limita a lo que el Estado considere como tal; ni se limita a aquellas situaciones habitacionales respaldadas por un título justo, ni depende de las clasificaciones que la legislación interna establezca»<sup>434</sup>.

Ahora bien, esto no quiere decir que una vivienda ocupada ilegalmente desde un primer momento tenga la consideración de domicilio a los efectos del artículo 8.1 CEDH. Y ello con independencia del lapso de tiempo durante el que se haya extendido la ocupación. En general, este periodo solo será relevante en aquellos casos en que en algún momento haya existido un interés legítimo. Por el contrario, «*things may be quite different if the occupation of a house was illegal from the moment one went to live there. In other words, situations during which at no time there was legal ownership, tenancy or permission to live somewhere*»<sup>435</sup>. Como señala LOVELAND, «*there is no explicit indication in the European Court of Human Rights' case law that a "home" can be established if the applicant has no legal interest in the dwelling or the land on which it stands unless the applicant's residence is with the consent of a person having such an interest*»<sup>436</sup>.

En definitiva, «para el TEDH el concepto de hogar es autónomo en el CEDH. Es decir, se trata de una cuestión de hecho independiente del lugar físico que se trate (por ejemplo, tienen tal condición una caravana o la habitación de una vivienda), de la licitud de la ocupación conforme al Derecho nacional (exista o no título legal que la ampare), de la naturaleza jurídica del derecho (por ejemplo, la propiedad o el alquiler) así como de su ocupación efectiva»<sup>437</sup>. Como se verá, esta determinación fáctica de lo que haya de entenderse por domicilio a los efectos del artículo 8.1 CEDH jugará un papel fundamental en la tutela que el Tribunal de Estrasburgo ha brindado a la vivienda a partir de este precepto. En particular, la amplitud de este concepto permitirá al TEDH desarrollar una

---

*number of occasions that whether a property is to be classified as a "home" is a question of fact and does not depend on the lawfulness of the occupation under domestic law», STEDH de 13 de agosto de 2008, demanda n.º. 19009/04, § 46.*

<sup>434</sup> MESTRE I MESTRE, R. (2012). «La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 33, p. 125.

<sup>435</sup> BUYSE, A. (2006). «Strings attached: the concept of "home" in the case law of the European Court of Human Rights». *European Human Rights Law Review*, 3, p. 300.

<sup>436</sup> LOVELAND, I. (2002). «When is a house not a home under Article 8 ECHR?». *Public Law*, 2 (summer), p. 223.

<sup>437</sup> SIMÓN MORENO, H. (2014). «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español». *Revista Teoría y Derecho*, 16, pp. 164-165.

interpretación expansiva del derecho al respeto del domicilio que tendrá como corolario una tutela jurisdiccional mucho más amplia que la ofrecida en nuestro ordenamiento constitucional al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Una tutela que, de hecho, se traducirá en la protección de algunas facultades más propias de un derecho social a la vivienda.

#### **4.2. El derecho al respeto del domicilio del artículo 8 CEDH: más allá del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio**

En principio, el derecho al respeto del domicilio contemplado en el artículo 8 CEDH se limitaría a garantizar un derecho civil clásico, una esfera de libertad negativa en favor del individuo frente a las potenciales injerencias del Estado, que solo estarían justificadas cuando cumplan con los requisitos exigidos en el párrafo segundo de este precepto. Esto es, cuando estén previstas por la ley y constituyan una medida necesaria en una sociedad democrática para alcanzar alguno de los fines que allí se contemplan. En este sentido, el papel de este derecho vendría a ser equivalente al que juega el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contemplado en el artículo 18.2 CE: proteger «un reducto físico inmune a la penetración de cualquiera sin el consentimiento de su titular, privativo, pues, de ese titular, es decir, un espacio privado del que él, y solo él, dispone»<sup>438</sup>. No obstante, aun sin haber dejado de tutelar ese ámbito físico frente a la entrada no querida de otros<sup>439</sup>, lo cierto es que la interpretación de este derecho que el TEDH ha venido desarrollando por diversas vías ha ampliado notablemente el bien jurídico protegido por el mismo.

En este sentido, resulta bien conocida la línea jurisprudencial iniciada con el caso *López Ostra*, de 9 de diciembre de 1994, y en la que se insertan numerosos pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo<sup>440</sup>. Según esta jurisprudencia, en casos de

---

<sup>438</sup> ARAGÓN REYES, M. (1998). «La inviolabilidad del domicilio». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, pp. 351-352.

<sup>439</sup> A modo de ejemplo *vid.*, *Funke c. Francia*, STEDH de 25 de febrero de 1993, nº 10828/84; *McLeod c. Reino Unido*, STEDH de 23 de septiembre de 1998, nº 24755/94; *Rachwalski y Ferenc c. Polonia*, STEDH de 28 de agosto de 2009, nº 47709/99.

<sup>440</sup> *López Ostra c. España*, STEDH de 9 de diciembre de 1992, nº 16798/90; *Guerra y otros c. Italia*, STEDH de 19 de febrero de 1998, nº 14967/89; *Hatton y otros c. Reino Unido*, STEDH de 2 de octubre de 2001, nº 36022/97 (Hatton I) y STEDH de 8 de julio de 2003, nº 36022/97 (Hatton II); *Moreno Gómez c. España*, STEDH de 16 de noviembre de 2004, nº 4143/02; *Dees c. Hungría*, STEDH de 9 de noviembre de 2010, nº 2345/06; etc.

especial gravedad, ciertos daños ambientales que supongan inmisiones insoportables de ruidos, olores o humos en la vivienda, aun cuando no pongan en peligro la salud de sus habitantes, pueden atentar contra el derecho al respeto de su vida privada y familiar en el ámbito del domicilio, en los términos del artículo 8.1 CEDH. Y ello aunque estos daños ambientales hayan sido producidos por particulares. En estos casos, de acuerdo con la doctrina de las obligaciones positivas y dentro de su margen de apreciación, el Estado estaría obligado por el CEDH a adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del párrafo 1 del artículo 8 CEDH. En particular, tendrá que prestar especial atención al equilibrio que debe establecerse entre los intereses concurrentes del individuo y los de la sociedad en su conjunto.

De este modo, el artículo 8 CEDH ya no se limitaría a imponer una obligación negativa de respeto de ese espacio de libertad personal, tasando las causas en que estaría justificada una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho (art. 8.2 CEDH). Ahora, además, se impone al Estado la obligación de ponderar los bienes jurídicos en juego para alcanzar un equilibrio entre ellos. Incluso cuando los causantes de una interferencia en el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio sean otros particulares. Un equilibrio en cuya búsqueda habrán de desempeñar un papel fundamental los objetivos enumerados en el párrafo 2 del artículo 8 CEDH<sup>441</sup>.

De este modo, en estos pronunciamientos el TEDH ha extraído del artículo 8 CEDH por vía interpretativa un auténtico derecho frente a las inmisiones contaminantes en la vivienda, ampliando sensiblemente el contenido de los tradicionales derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Así lo expuso claramente el Magistrado Aragón Reyes en su voto particular a la STC 150/2011, de 29 de septiembre, donde afirmaba que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE tiene un contenido y un alcance «bastante más limitado que el derecho al respeto del domicilio contemplado en el art. 8.1 CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que interpreta este precepto. En nuestra Constitución —sigue diciendo— se lesiona este derecho fundamental cuando se accede a la morada sin el consentimiento de su titular o sin autorización judicial (salvo el caso de delito flagrante). Es obvio que la entrada de ruidos o humos molestos pueden comprometer otros bienes jurídicos, como son el respeto a la salud o la expectativa de disfrutar de una vivienda

---

<sup>441</sup> *López Ostra* § 51; *Moreno Gómez* § 55.



digna, y muy especialmente la expectativa a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, pero es igualmente claro que tales bienes no constituyen en nuestro ordenamiento derechos fundamentales tutelables mediante recurso de amparo ante este Tribunal, sino principios rectores»<sup>442</sup>.

Pues bien, aunque con un sentido diverso al que acaba de apuntarse, el Tribunal de Estrasburgo también ha expandido el bien jurídico tutelado por el derecho al respeto del domicilio hasta incluir en él el riesgo de pérdida de la vivienda habitual. Incluso si tal pérdida tiene lugar conforme a causas tasadas legalmente. Así, en *Connors c. Reino Unido*, el TEDH declaró por primera vez que el desalojo de una familia gitana del camping de caravanas donde residía suponía una violación de este derecho convencional<sup>443</sup>. Más adelante, el TEDH llegará incluso a afirmar que la pérdida de la vivienda habitual es la forma de injerencia más extrema que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio<sup>444</sup>. Una interpretación expansiva de este derecho de la que me ocuparé en detalle más adelante y que, a mi juicio, amplía el bien jurídico protegido de forma aún más intensa —y, por qué no decirlo, también más polémica— que en el caso de la línea jurisprudencial iniciada con el asunto *López Ostra*.

Sea como fuere, lo relevante es que, pese a su diversidad, estas interpretaciones expansivas del derecho al respeto del domicilio se han traducido en el establecimiento por parte del TEDH de toda una serie de obligaciones positivas en relación con la vivienda. Unos deberes de protección concebidos al objeto de garantizar efectivamente un bien jurídico considerablemente más amplio que la mera invulnerabilidad de ese espacio físico frente a intromisiones ajenas no consentidas.

En la práctica, esto redundará en una cierta protección de la vivienda habitual que, como se verá, en algunos aspectos se aproxima —siquiera sea tímidamente— a la brindada por los órganos de garantía de derechos sociales que ya han sido estudiados en este trabajo. Este será el caso, destacadamente, de los supuestos relativos a desalojos forzosos, en torno a los que el TEDH ha desarrollado destacadas obligaciones positivas de índole *procedimental* que el Estado deberá atender cuando una persona corra el riesgo de perder su vivienda habitual y concurren determinadas circunstancias. No obstante,

---

<sup>442</sup> STC 150/2011, de 29 de septiembre. Voto particular del Magistrado Manuel Aragón Reyes, FJ 3.

<sup>443</sup> *Connors c. Reino Unido*, STEDH de 27 de mayo de 2004, n.º. 66746/01, § 95.

<sup>444</sup> *McCann c. Reino Unido*, STEDH de 13 de agosto de 2008, n.º. 19009/04, § 50.

antes de llegar a ellas me ocuparé del alcance y la naturaleza de las obligaciones positivas *sustantivas* que el Tribunal de Estrasburgo ha desarrollado también en relación con la vivienda a partir del derecho al respeto del domicilio. Unas obligaciones que, como se verá a continuación, se caracterizan por su falta de concreción y previsibilidad.

#### 4.2.1. Obligaciones positivas sustantivas de prestación en relación con la vivienda

Pese a las ampliaciones experimentadas por el contenido del derecho al respeto del domicilio que acaban de verse, el artículo 8 CEDH no puede interpretarse en el sentido de que reconozca un derecho subjetivo a tener una vivienda ni, por tanto, de que imponga sobre el Estado la obligación positiva de proveerla. Así lo reconoció muy tempranamente la ya extinta Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>445</sup>, y así ha venido reiterándolo el propio TEDH, que en el caso *Chapman c. Reino Unido* afirmó rotundamente lo siguiente:

*«It is important to recall that Article 8 does not in terms recognise a right to be provided with a home. Nor does any of the jurisprudence of the Court acknowledge such a right. While it is clearly desirable that every human being have a place where he or she can live in dignity and which he or she can call home, there are unfortunately in the Contracting States many persons who have no home. Whether the State provides funds to enable everyone to have a home is a matter for political not judicial decision»<sup>446</sup>.*

De la misma manera, este precepto convencional tampoco reconoce el derecho a vivir en un lugar determinado<sup>447</sup>. Ahora bien, en casos ciertamente excepcionales, el TEDH sí ha reconocido que del artículo 8 CEDH pueda emanar una obligación estatal de proveer de alojamiento a personas especialmente vulnerables<sup>448</sup>. Así, en la decisión de inadmisión *Marzari c. Italia*, el TEDH afirmó que, aunque el artículo 8 CEDH no garantiza el derecho a que las autoridades estatales resuelvan los problemas de vivienda de una persona, la negativa por parte de estas a prestar asistencia habitacional a quien padece una enfermedad grave podría, en determinadas circunstancias, plantar un problema en relación con este precepto debido al impacto que tal rechazo podría ocasionar en la vida privada de esa persona<sup>449</sup>. En este caso concreto, no obstante, el TEDH

---

<sup>445</sup> *X c. Alemania* (1956) 1 Yearbook 2020. Citado por STARMER, *op. cit.*, p. 592.

<sup>446</sup> *Chapman c. Reino Unido*, STEDH de 18 de enero de 2001, n° 27238/95, § 99.

<sup>447</sup> *Garib c. Holanda*, STEDH de 6 de noviembre de 2017, n° 43494/09, § 141.

<sup>448</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, STEDH de 24 de septiembre de 2012, n° 25446/06, § 130.

<sup>449</sup> *Marzari c. Italia*, DTEDH de inadmisión de 4 de mayo de 1999, n° 36448/97. El Tribunal continúa afirmando que «while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary

consideró que el Estado italiano había cumplido sus obligaciones positivas, pues las autoridades no solo pusieron a disposición del demandante un apartamento, sino que además constituyeron una comisión específica para el estudio de las enfermedades metabólicas que se había encargado de seleccionar dicho alojamiento, y que había propuesto una serie de reformas en el mismo atendiendo a las circunstancias particulares de aquél. Propuestas que, además, ya habían sido asumidas por las autoridades provinciales. En cualquier caso, el TEDH «no concretó en qué consistían esas obligaciones»<sup>450</sup>.

De forma similar, en la decisión de inadmisión *O'Rourke c. Reino Unido*, el TEDH declaró también que el Estado había satisfecho sus obligaciones positivas dimanantes del artículo 8 CEDH al alojar a un ex presidiario con problemas de salud. Primero, en una habitación de hotel en tanto que las autoridades de vivienda estudiaban su situación y, después, tras haber sido expulsado de ese alojamiento debido a su comportamiento, al haberle aconsejado acudir a un albergue y haber realizado esfuerzos continuados por proporcionarle una vivienda adecuada<sup>451</sup>.

Pese a todo, a partir de estos pronunciamientos no parece posible desarrollar una teoría general sobre cuándo concurre realmente la obligación estatal de proporcionar un alojamiento alternativo. Lo único seguro es que se trataría de casos realmente excepcionales, referidos a personas especialmente vulnerables que, por serlo, dependen en gran medida del Estado. Una consideración que se ve reforzada por la afirmación enunciada por el propio Tribunal de que cualquier obligación positiva de alojar a personas sin hogar debe interpretarse de forma restringida<sup>452</sup>.

El alcance de esta obligación fue parcialmente precisado en relación con las personas de etnia gitana. El TEDH ha reconocido que del artículo 8 CEDH se deriva una obligación positiva de que los Estados parte faciliten su particular modo de vida nómada<sup>453</sup>, aunque esto no significa que llegue a existir un deber de garantizar suficientes

---

*interference by public authorities, this provision does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private life».*

<sup>450</sup> CARMONA CUENCA, E. (2017), *op. cit.*, p. 1233.

<sup>451</sup> *O'Rourke c. Reino Unido*, DTEDH de inadmisión de 26 de junio de 2001, nº. 39022/97.

<sup>452</sup> Ídem.

<sup>453</sup> *Chapman c. Reino Unido*, § 96.

emplazamientos adecuadamente equipados para la ubicación de caravanas<sup>454</sup>. De este modo, si ya debe interpretarse de forma muy limitada y excepcional que del Convenio se derive una obligación positiva de alojar a personas sin hogar, aún más restrictivamente debe entenderse que esa obligación consista en ofrecerles un alojamiento de su elección. En este sentido, en la decisión de inadmisión *Codona c. Reino Unido*, el Tribunal declaró que no se había producido ninguna violación del artículo 8 CEDH al haber procurado el Estado a la demandante una vivienda tradicional en lugar de un estacionamiento para su caravana, pues no había suficientes de estos emplazamientos disponibles<sup>455</sup>.

Por último, recientemente se ha planteado la posibilidad de que el artículo 8 CEDH entrañe una obligación positiva de garantizar el acceso a agua potable en tanto que elemento necesario para el disfrute de la vivienda. En efecto, en el asunto *Hudorovič y otros c. Eslovenia*, el TEDH ha llegado a afirmar que, aunque este precepto no reconoce un derecho a gozar de agua potable, la falta de acceso a la misma de forma continuada y duradera podría acarrear consecuencias adversas para la salud y la dignidad de las personas, erosionando así el núcleo del derecho a la vida privada y del disfrute del domicilio. Por ello, el Tribunal ha afirmado que, cuando concurren estas circunstancias, no puede excluirse que del artículo 8 CEDH se derive una obligación positiva de proveer dicho acceso. Ahora bien, la existencia y el eventual alcance de esta obligación habrán de ser determinados en función de las circunstancias concretas en que se hallen las personas afectadas, así como por el marco normativo y la situación económica y social del Estado en cuestión<sup>456</sup>. En definitiva, en esta resolución el TEDH deja abierta la puerta a una importante aproximación a la tutela brindada por el CDESC al derecho a la vivienda que, recordemos, considera el acceso a agua potable y otros suministros como uno de los elementos integrantes de la noción de adecuación de este derecho<sup>457</sup>.

#### 4.2.2. Obligaciones positivas sustantivas de protección en relación con la vivienda: especial atención a las relaciones entre particulares

Más allá de las obligaciones positivas relativas a la protección de la vivienda frente a inmisiones contaminantes, fruto de una consolidada construcción jurisprudencial que

---

<sup>454</sup> *Ibid.*, § 98.

<sup>455</sup> *Codona c. Reino Unido*, DTEDH de inadmisión de 7 de febrero de 2007, nº 485/05.

<sup>456</sup> *Hudorovič y otros c. Eslovenia*, STEDH de 10 de marzo de 2020, nos. 24816/14 y 25140/12.

<sup>457</sup> CDESC, «Observación General núm. 4», *op. cit.*, § 8B.

ya ha sido reseñada y que ha sido ampliamente estudiada por la doctrina<sup>458</sup>, el TEDH ha recordado en reiteradas ocasiones que el artículo 8 CEDH implica no solo el respeto de los derechos contemplados en este precepto por parte de las autoridades públicas, sino también la adopción de medidas estatales para garantizarlos efectivamente frente a las injerencias de otros particulares<sup>459</sup>. En este sentido, el Tribunal ha desarrollado algunas otras obligaciones estatales de protección de la vivienda frente a injerencias ocasionadas por la actuación de terceros.

El primero y más elemental de estos deberes de protección del Estado para con la vivienda establecidos por la jurisprudencia de Estrasburgo se dirige a evitar su destrucción. Ya hemos visto como, en el caso *Öneryıldız c. Turquía*, el TEDH declaró una violación del artículo 8 CEDH por, entre otras cosas, no haber protegido una vivienda frente al riesgo que entrañaba la cercanía de un vertedero municipal y que finalmente se materializó en la destrucción del inmueble a causa de una explosión de gas. Sin embargo, esta obligación positiva consistente en tratar de evitar que una vivienda habitual sea destruida también existe cuanto el riesgo procede de actuaciones particulares. Así, en el caso *Moldovan y otros c. Rumanía*, el Tribunal se declaró incompetente *ratione temporis* para declarar una violación del artículo 8 CEDH a causa de la destrucción de las viviendas de veinticinco personas de etnia gitana en el curso de un pogromo a manos de sus vecinos y con la complicidad de agentes de la policía local, pues los hechos se produjeron con anterioridad a la ratificación del CEDH por parte del Estado<sup>460</sup>. No obstante, la actitud de las autoridades en relación con este caso y, muy particularmente, la enorme desidia con que se condujeron los procedimientos judiciales, unido al hecho de que las víctimas se vieran obligadas a vivir durante al menos diez años en unas condiciones deplorables de inseguridad e insalubridad, llevaron al TEDH a declarar una violación muy grave y continuada del derecho contemplado en el artículo 8.1 CEDH<sup>461</sup>. Además, en un caso similar donde se saquearon las viviendas de una comunidad gitana con la aquiescencia de

---

<sup>458</sup> *Vid.*, supra, aptado. 5.1. Para un estudio en profundidad sobre esta cuestión *vid.*, inter alia, SIMÓN YARZA, F. (2012), *op. cit.* pp. 240-250.

<sup>459</sup> *Surugiu c. Rumanía*, STEDH de 20 de abril de 2004, nº 48995/99, § 59; *Novoseletskiy c. Ucrania*, STEDH de 22 de febrero de 2005, nº 47148/99, § 68.

<sup>460</sup> *Moldovan y otros c. Rumanía (nº 2)*, STEDH de 12 de julio de 2005, nos 41138/98 y 64320/01, § 102.

<sup>461</sup> El caso *Moldovan* reviste una gran complejidad. La gravedad de lo ocurrido se tradujo asimismo en una violación de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH), del derecho a un proceso equitativo *dentro de un plazo razonable* (art. 6 CEDH), y de la prohibición de discriminación por pertenencia a una minoría nacional (art. 14 CEDH).

la policía, el Tribunal sí declaró una violación del artículo 8 CEDH debido a la pasividad de las autoridades estatales antes y durante el ataque a estas viviendas, así como por no haber practicado una investigación efectiva sobre los hechos<sup>462</sup>.

Sin embargo, la obligación estatal de proteger la vivienda frente a actuaciones de terceros no solo opera en casos tan extremadamente graves. Así, en *Surugiu c. Rumanía* el TEDH declaró que el Estado había incumplido sus obligaciones positivas en relación con el derecho al respeto del domicilio debido a la inacción de las autoridades frente a las reiteradas quejas del demandante sobre el hostigamiento que venía sufriendo en relación con su vivienda. Este había denunciado en numerosas ocasiones las intromisiones en su vivienda por parte de los familiares de otro individuo con quien mantenía una disputa legal, quienes habían llegado incluso a entrar en su patio para vaciar carros de estiércol frente a sus puertas y ventanas<sup>463</sup>.

En un sentido diferente, también es posible identificar en la jurisprudencia de Estrasburgo obligaciones positivas de protección de la vivienda en el marco de los procedimientos judiciales incoados frente a las injerencias perpetradas por otros particulares. En esta línea, en *Pibernik c. Croacia* el Tribunal declaró una violación del artículo 8 CEDH debido a una demora de más de tres años en la ejecución de una orden de desahucio contra un individuo que había ocupado ilegalmente la vivienda de la demandante, lo que impidió que esta y su familia pudieran disfrutar de ella durante un largo periodo de tiempo<sup>464</sup>. De igual manera, la excesiva tardanza en la restitución de la posesión de una vivienda pública a su legítimo tenedor tras haber sido enajenada ilegalmente, unida a la inacción de las autoridades con respecto a los daños sufridos por el inmueble y que durante años lo hicieron inhabitable, fue considerada por el Tribunal como una violación de las obligaciones positivas del Estado en relación con el derecho al respeto del domicilio<sup>465</sup>.

Como puede apreciarse, aunque el TEDH sí ha establecido diversas obligaciones positivas de índole *sustantiva* en relación con la vivienda a partir del derecho al respeto del domicilio, no resulta sencillo establecer una teoría general sobre ellas, pues en su

---

<sup>462</sup> *Burlya y otros c. Ucrania*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, nº 3289/10, §§ 168-170.

<sup>463</sup> *Surugiu c. Rumanía*, *op. cit.*, §§ 67-68.

<sup>464</sup> *Pibernik c. Croacia*, STEDH de 4 de marzo de 2004, nº 75139/01, § 70.

<sup>465</sup> *Novoseletskiy c. Ucrania*, *op. cit.*, §§ 84-88.

mayor parte están vinculadas a las circunstancias particulares de determinados casos. Por el contrario, el Tribunal de Estrasburgo sí ha elaborado una doctrina mucho más sólida, nítida y susceptible de sistematización en torno al establecimiento de obligaciones positivas *procedimentales* como elemento integrante del derecho al respeto del domicilio. Unas obligaciones que han sido desarrolladas y perfiladas fundamentalmente a través de la jurisprudencia del Tribunal en materia de desalojos forzosos, y que han servido para brindar a la vivienda habitual una tutela que, en algunos aspectos, se aproxima a la desplegada por los órganos de garantía de derechos sociales estudiados en los capítulos precedentes de este trabajo.

## 5. OBLIGACIONES POSITIVAS DE ÍNDOLE PROCEDIMENTAL: LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN LA DOCTRINA DEL TEDH SOBRE DESALOJOS FORZOSOS

Para poder comprender adecuadamente los deberes procedimentales de protección que el Tribunal de Estrasburgo ha ido extrayendo del artículo 8 CEDH en relación con la vivienda a partir de su doctrina sobre desalojos forzosos, conviene primero reseñar la estructura de este precepto.

Como ya vimos, el primer apartado de este artículo reconoce el derecho de toda persona al respeto de su domicilio, así como el derecho al respeto de su vida privada y familiar y el derecho al respeto de su correspondencia. Se trata de tres derechos independientes o autónomos, aunque íntimamente interrelacionados entre sí. Por su parte, el apartado segundo del precepto esboza los límites a que estos derechos pueden ser sometidos (pues, obviamente, no se trata de derechos absolutos). Y lo hace estableciendo las condiciones en que una injerencia estatal sobre ellos podría considerarse justificada. Así, esta justificación depende, en primer lugar, de que la injerencia se encuentre prevista por la ley. Sin embargo, esta condición no resulta por sí misma suficiente, sino que, además, la injerencia debe responder a la pretensión estatal de alcanzar un fin legítimo, en concreto, alguno de los contemplados en el propio precepto. Por último, la medida restrictiva del derecho podrá estimarse justificada si resulta también «necesaria en una sociedad democrática» para la consecución de ese fin legítimo.

Sentadas estas consideraciones preliminares en torno a la operatividad del artículo 8 CEDH, el primer paso para explicar el desarrollo de las obligaciones positivas procedimentales que el TEDH ha ido desentrañando en su jurisprudencia sobre desalojos

forzosos consiste en determinar la naturaleza de la injerencia que propicia la entrada en juego de este precepto convencional.

### **5.1. La pérdida de la vivienda habitual como una injerencia especialmente intensa en el derecho al respeto del domicilio**

Como he mencionado brevemente al referirme a las diversas ampliaciones que ha experimentado el bien jurídico tutelado por el derecho al respeto del domicilio, uno de los sentidos en que se ha producido esta expansión ha sido mediante la inclusión en el ámbito de tutela de este derecho del riesgo de pérdida de la vivienda habitual.

En efecto, a partir de la Sentencia recaída en el asunto *Connors c. Reino Unido*, de 27 de mayo de 2004, el Tribunal de Estrasburgo comenzará a considerar que los desalojos forzosos constituyen una injerencia en el derecho al respeto del domicilio. En este caso, el litigio se suscitó a raíz de la orden de desalojo dictada contra una familia de etnia gitana del camping municipal para caravanas donde residían desde hacía más de una década. Orden que fue emitida por decisión del gerente del camping, quien revocó unilateralmente a los demandantes la autorización para ocupar las parcelas en cuestión al considerar, sin mayores especificaciones, que habían incumplido la prohibición de que los residentes y sus visitantes causaran alboroto.

Pues bien, lo cierto es que en este caso el Tribunal no se detiene a cuestionarse si se ha producido o no una injerencia en el derecho al respeto del domicilio de los demandantes, sino que simplemente lo da por hecho. Así, se limita a afirmar que ambas partes estaban de acuerdo en que el desalojo del señor Connors y su familia constituía una interferencia en sus derechos del artículo 8.1 CEDH<sup>466</sup> para, a continuación, pasar a analizar la eventual justificación de esta medida. De este modo, el Tribunal Europeo amplía sensiblemente y sin mayores explicaciones el bien jurídico tutelado por el derecho al respeto del domicilio, llevándolo mucho más allá de la mera protección de un espacio físico frente a intromisiones ajenas no consentidas como la que, por ejemplo, pudiera constituir un registro domiciliario.

Esta concepción del desalojo como una injerencia en el derecho al respeto del domicilio iniciada en el caso *Connors*, lejos de ser revocada, ha sido reforzada y consolidada en sucesivos pronunciamientos. Así, en el asunto *McCann c. Reino Unido*,

---

<sup>466</sup> *Connors c. Reino Unido*, § 68.



el Tribunal llegará a afirmar que «la pérdida de la vivienda habitual es una de las injerencias más intensas que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio»<sup>467</sup>. Y lo será, conforme al apartado segundo del artículo 8 CEDH, aunque se trate de una medida prevista por la legislación nacional. Además, más adelante el TEDH puntualizará que, para que exista una interferencia en el derecho al respeto del domicilio, no es necesario que el lanzamiento tenga lugar efectivamente, sino que bastará la sola emisión de la orden de desalojo, independientemente de si dicha orden ha llegado o no a ejecutarse<sup>468</sup>.

A partir de estas resoluciones, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo será constante: el riesgo de pérdida de la vivienda habitual ha de ser tratado como una injerencia en el derecho al respeto del domicilio en los términos del artículo 8 CEDH. Por lo tanto, en estos casos entrarán en juego las garantías contempladas con carácter general en el apartado segundo de este precepto. Esto llevará al TEDH a desarrollar una doctrina sobre desalojos forzosos que nada tiene que ver con las líneas jurisprudenciales tradicionales en materia de inviolabilidad del domicilio, aproximándose más bien a la tutela brindada al derecho a la vivienda por los mecanismos internacionales de protección de los derechos sociales. Como se verá a continuación, el fruto principal de esta doctrina será la decantación de una serie de obligaciones positivas de índole procedimental que los Estados parte del Convenio de Roma habrán de satisfacer en los casos relativos a desalojos forzosos. Veamos cuál es la naturaleza y el alcance de esas obligaciones.

## **5.2. La centralidad de las garantías procedimentales en materia de desalojos forzosos: el caso *Connors c. Reino Unido***

Tras constatar en el caso *Connors* que el desalojo de los demandantes constituía una injerencia en el derecho al respeto de su domicilio, el TEDH pasa a analizar si la medida estaba o no justificada conforme a los requisitos establecidos por el artículo 8.2 CEDH. De este modo, el Tribunal se pronuncia por vez primera sobre la forma en que deben operar estas garantías cuando una persona corra el riesgo de perder su vivienda habitual.

No obstante, antes de entrar a analizar la argumentación desplegada por el Tribunal conviene, para poder comprenderla cabalmente, reseñar brevemente algunos pormenores

---

<sup>467</sup> *McCann c. Reino Unido*, STEDH de 13 de mayo de 2008, nº. 19009/04, § 50.

<sup>468</sup> *Gladysheva c. Rusia*, STEDH de 6 de diciembre de 2011, nº 7097/10, § 91.

del caso. Así, después de que la gerencia del camping municipal revocara unilateralmente la autorización de ocupación de las parcelas al señor Connors y su familia por el supuesto incumplimiento de la normativa del establecimiento, el concejo municipal decidió incoar un procedimiento judicial sumario para recuperar la posesión de los terrenos. Y lo hizo con base en la notificación de desalojo, alegando que, tras su emisión, los afectados carecían de título jurídico alguno para la ocupación. Por su parte, los miembros de la familia negaron haber incumplido los términos del permiso de asentamiento, pusieron de manifiesto la animadversión que sufrían por parte de la gerencia del camping y presentaron un recurso contra la decisión municipal. Sin embargo, considerando que dicha decisión había sido adoptada conforme a Derecho, el recurso fue inadmitido por el tribunal competente, por lo que el ayuntamiento procedió a instar su ejecución, que tuvo lugar poco tiempo después.

Para comprender este desarrollo de los acontecimientos es necesario tener presente que la *Mobile Homes Act* de 1983 establecía que las personas que habitasen en caravanas u otro tipo de viviendas móviles ubicadas en establecimientos de gestión privada solo podían ser desalojadas por medio de una resolución judicial, siempre que el propietario del emplazamiento concernido hubiera demostrado previamente la concurrencia de alguna causa de expulsión legalmente tasada. Sin embargo, el artículo 5.1 de esa misma norma excepcionaba de esta exigencia a los campamentos de caravanas para personas de etnia gitana gestionados por la autoridad municipal. Una excepción normativa que se justificaba en la necesidad de flexibilizar el poder decisorio de las autoridades locales para que estas pudieran facilitar el estilo de vida nómada de la población romaní, pero que, en la práctica, se traducía en una importante merma en la seguridad jurídica de la tenencia para los residentes de estos campamentos, ya que podían ser desalojados sin necesidad de que mediase intervención judicial.

Pues bien, una vez establecido que el desalojo constituía una injerencia prevista por la ley que perseguía un fin legítimo: la protección de los derechos del resto de habitantes del campamento y del consistorio, en tanto que propietario y gerente del emplazamiento<sup>469</sup>, el TEDH centra el núcleo jurídico de la cuestión en determinar si esta injerencia puede ser considerada necesaria en una sociedad democrática, tal y como exige el artículo 8.2 CEDH.

---

<sup>469</sup> *Connors c. Reino Unido*, § 69.

Según doctrina consolidada del Tribunal de Estrasburgo, para que una injerencia en los derechos del artículo 8 CEDH pueda ser considerada «necesaria en una sociedad democrática», esta tiene que obedecer a una imperiosa necesidad social (*pressing social need*) y resultar proporcionada al fin legítimo que con ella se pretende conseguir. Como es lógico, la determinación de esa necesidad ha de corresponder, en primer lugar, a las autoridades nacionales, que se encuentran en una situación especialmente adecuada para ello dada la proximidad con sus ciudadanos. No obstante, la facultad de evaluar en última instancia si las razones alegadas por el Estado para justificar la injerencia son relevantes y suficientes, de acuerdo con los estándares establecidos por el Convenio de Roma, corresponde al Tribunal de Estrasburgo.

A la hora de evaluar la necesidad de medidas restrictivas de los derechos del Convenio, los Estados gozan de un margen de apreciación que será mayor o menor en función del derecho afectado. Así, en principio, en los casos referidos a la aplicación de medidas de política económica y social —como destacadamente ocurre en el ámbito de la vivienda, «*which play[s] a central role in the welfare and economic policies of modern societies*»<sup>470</sup>— el margen de apreciación de las autoridades nacionales tenderá a jugar un papel más amplio. Lo que *a priori* se traduciría en la necesidad de respetar la identificación del interés general realizada por el legislador nacional salvo que esta carezca manifiestamente de fundamentación razonable. Sin embargo, el propio Tribunal afirma que estas consideraciones fueron establecidas en relación con el derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo núm. 1, y no con el artículo 8 CEDH, que protege derechos de vital importancia para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad física y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales y la estabilidad y seguridad de su posición en el seno de la sociedad. En estos casos, el margen de apreciación nacional en la adopción de medidas restrictivas habrá de determinarse caso por caso, prestando especial atención a la entidad de la intromisión en la esfera personal de los demandantes<sup>471</sup>.

Este razonamiento llevará al TEDH a afirmar que, para discernir si un Estado parte en el Convenio se ha mantenido dentro de su margen de apreciación al establecer un marco regulatorio, será especialmente importante atender a las garantías procesales con

---

<sup>470</sup> *Ibid.*, § 82.

<sup>471</sup> *Ídem.*

que cuentan los individuos para tutelar sus derechos convencionales<sup>472</sup>. En concreto, el Tribunal deberá examinar si el proceso decisorio que ha llevado a adoptar las medidas constitutivas de una injerencia ha sido justo y ha ofrecido el respeto debido a los intereses individuales salvaguardados por el artículo 8 CEDH<sup>473</sup>. Es decir, el foco de atención habrá de situarse sobre los mecanismos procesales que la persona afectada por la injerencia ha tenido a su disposición para defender los derechos que el artículo 8 CEDH le confiere.

Aplicando esta doctrina al desalojo del señor Connors y su familia, el Tribunal considera que no estamos ante un asunto de planificación pública sobre política de vivienda, sino ante una cuestión mucho más concreta: las garantías procesales dispensadas a una categoría determinada de personas. Para el Tribunal, la existencia de estas garantías procedimentales resulta fundamental para evaluar la proporcionalidad de la injerencia. Todo se centra pues en determinar si estaba lo suficientemente justificado que los gitanos que residían en estacionamientos para caravanas de titularidad municipal pudieran ser expulsados directa y unilateralmente por la autoridad local, mientras que para acordar el desalojo de quienes residían en otras modalidades de vivienda pública, o incluso en campings para población romaní de gestión privada, era necesaria una resolución judicial.

El Tribunal no acepta los argumentos esgrimidos por el Estado, que presentaba este poder excepcional de desalojo en manos de la autoridad local como un mecanismo adaptado a los hábitos de la comunidad gitana y adecuado para facilitar su estilo de vida nómada. De hecho, la Sentencia afirma que ni siquiera el control judicial de estas decisiones puede ser considerado como una garantía suficiente. Pues cuando la propia legislación avala que las autoridades puedan decidir unilateralmente sobre la revocación de las licencias de ocupación sin necesidad de ofrecer justificación, la revisión judicial no permite examinar siquiera los hechos controvertidos entre las partes. Así lo puso de manifiesto la inadmisión del recurso judicial interpuesto por la familia Connors contra la notificación de desalojo.

---

<sup>472</sup> *Ibid.*, § 83.

<sup>473</sup> «*The procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has, when fixing the regulatory framework, remained within its margin of appreciation. In particular, the Court must examine whether the decision-making process leading to measures of interference was fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8*». *Idem.*

Por estos motivos, la Sentencia afirma que el desalojo de la familia del demandante del camping municipal no contó con las garantías procesales requeridas, especialmente con la exigencia de que se ofreciera una justificación adecuada para una injerencia tan intensa en sus derechos. En consecuencia, el Tribunal declara que se produjo una violación del artículo 8 CEDH, pues no puede considerarse que la medida respondiera a una necesidad social imperiosa, ni que resultase proporcionada al fin legítimo que con ella pretendía conseguirse<sup>474</sup>.

Como puede apreciarse, en este caso el Tribunal efectúa una interpretación del artículo 8 CEDH que amplía notablemente el contenido tradicional de este precepto. Primero, al considerar que el desalojo forzoso constituyó una injerencia en el derecho al respeto del domicilio. Y, después, poniendo el énfasis en la importancia de las garantías procedimentales con que ha de contar el individuo que padece esta medida. De este modo, el razonamiento jurídico desplegado se aproxima en gran medida al que sería propio del artículo 6 CEDH, que contempla el derecho a un debido proceso. Una consideración que también KENNA ha puesto de manifiesto al analizar el caso precisamente desde la óptica de este otro precepto convencional<sup>475</sup>.

En la práctica, esta ampliación con respecto al contenido que tradicionalmente se atribuye al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio redonda indirectamente en una tutela más sólida de la vivienda habitual frente a los desalojos forzosos. Y lo hace al imponer sobre el Estado una obligación positiva de índole netamente procedimental: el deber de configurar las garantías procesales adecuadas que permitan a quien corra el riesgo de perder su vivienda habitual contar con mecanismos efectivos para proteger los derechos que el artículo 8 CEDH le confiere. Al fin y al cabo, es precisamente en el ámbito de la vivienda donde el individuo puede ejercitar en plenitud los derechos que le

---

<sup>474</sup> «*The eviction of the applicant and his family from the local authority site was not attended by the requisite procedural safeguards, namely the requirement to establish proper justification for the serious interference with his rights and consequently cannot be regarded as justified by a “pressing social need” or proportionate to the legitimate aim being pursued*». *Ibid.*, § 95.

<sup>475</sup> KENNA, P. (2009). «El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)». *Revista de Derecho Político*, 74, pp. 488-489. De hecho, cuando el Tribunal examina las alegaciones del demandante en relación con el art. 6 CEDH, no duda en afirmar que «*the applicant was at a substantial disadvantage given the terms of the licence, in respect of which he had not been in a free bargaining position there was no equality of arms and he was denied any effective access to court against the very serious interference with his home and family*». Y ello para después considerar que la esencia de esta queja ya había quedado subsumida en la violación del art. 8 CEDH. *Connors c. Reino Unido*, § 102.

otorga este precepto, por lo que una injerencia estatal injustificada que suponga la pérdida de aquella puede acabar por constituir una violación de este. En qué hayan de consistir estas garantías procedimentales, así como el alcance de las mismas, son cuestiones que, como trataré de exponer a continuación, serán concretadas en cierta medida por el Tribunal de Estrasburgo en sucesivos pronunciamientos.

### **5.3. El juicio de proporcionalidad de un desalojo como mecanismo imprescindible frente al riesgo de pérdida de la vivienda habitual**

Como ya he mencionado, la concepción de los desalojos forzosos como una injerencia en el derecho al respeto del domicilio iniciada en el caso *Connors* será reafirmada y reforzada en el asunto *McCann c. Reino Unido*, de 13 de mayo de 2008. El demandante en este caso es un ciudadano británico que en 1998 había adquirido junto a su esposa la condición de arrendatario de una vivienda de protección oficial propiedad del ayuntamiento de Birmingham. A principios de 2001 el matrimonio se separó, y la mujer abandonó la vivienda con los dos hijos de la pareja. En abril de ese mismo año, tras una audiencia en la que el sr. McCann no estuvo representado, se dictó contra él una orden de alejamiento de tres meses por malos tratos, así como una orden de desalojo de la vivienda, que fue acatada por el afectado. Tras esta resolución, su esposa y los hijos de la pareja volvieron a instalarse en la vivienda, pero de nuevo tuvieron que abandonarla cuando el sr. McCann se sirvió de una palanca para acceder al domicilio y, presuntamente, agredió a su esposa y al compañero de esta.

A causa de este incidente, se inició un proceso penal contra el sr. McCann, quien resultó absuelto por falta de pruebas, y su mujer fue realojada en otra vivienda junto con los hijos de ambos, de acuerdo con la política municipal de violencia doméstica. Tras una visita de las autoridades municipales a la primera vivienda, se constató que faltaban la mayor parte de los enseres de la casa, siendo necesaria una importante inversión para hacerla nuevamente habitable. Sin embargo, en noviembre de 2001 el demandante regresó a la vivienda y realizó considerables reformas. Su relación con la señora McCann mejoró, y ella apoyó su solicitud para un intercambio de vivienda con otro inquilino municipal, pues el domicilio original resultaba demasiado grande para él solo, pero seguía necesitando un alojamiento adecuado en las proximidades para poder recibir visitas de sus hijos. Esta solicitud fue presentada ante el servicio local de vivienda el mismo día en que un funcionario de dicho servicio, tras haber recabado asesoramiento jurídico, visitó a

la sra. McCann y le pidió que firmase una notificación de desalojo para dar por concluido el arrendamiento inicial.

Más adelante, el juez que conocería del caso de la reclamación de restitución de la vivienda por parte de la autoridad municipal consideró probado que la sra. McCann no había sido asesorada y que no comprendió que la notificación tendría no solo el efecto de extinguir el derecho de su expareja a habitar la vivienda, sino también a intercambiarla por otra. Aproximadamente una semana después de firmarla, la señora McCann escribió a la autoridad local para retractarse, pero la notificación de desalojo se mantuvo vigente. En consecuencia, el sr. McCann fue informado de que el arrendamiento había finalizado y que debía abandonar el inmueble, así como de que no cumplía con los requisitos establecidos para acceder a otra vivienda de protección oficial. Poco tiempo después, la autoridad local interpuso una demanda para recuperar la posesión del inmueble. Demanda a la que el sr. McCann se opuso alegando que la forma en que había sido privado de su vivienda vulneraba su derecho al respeto del domicilio del artículo 8 CEDH.

En su sentencia de 15 de abril de 2003, el juez que conoció del caso afirmó que, conforme al *common law* y la ley de vivienda aplicable, el señor McCann no podía oponerse a la acción de restitución ejercida por la autoridad municipal. Sin embargo, con base en ciertos precedentes concluyó también que, en circunstancias excepcionales en que no se hubieran tenido en cuenta adecuadamente los derechos que el artículo 8 CEDH confería al arrendatario, un tribunal podía desestimar la demanda de restitución. Asimismo, el juez constató que, si la sra. McCann no hubiese sido inducida a firmar la notificación de desalojo, la autoridad local habría tenido que reclamar la restitución de la posesión por medio de un procedimiento distinto. Un procedimiento donde el sr. McCann sí habría podido disputar la razonabilidad de la orden de desalojo, y donde él y su esposa podrían haber prestado declaración sobre la presunta violencia doméstica. Además, también podría haber hecho valer razones tales como su propia necesidad de vivienda, o la necesidad de ofrecer un alojamiento a sus hijos cuando le visitasen.

Atendidas estas circunstancias, el juez declaró que la autoridad local no había actuado conforme a los requisitos impuestos por el artículo 8.2 CEDH y desestimó la demanda de restitución del inmueble. Esta decisión fue recurrida en apelación por la autoridad local y enmendada por el tribunal competente, que estimó que el consistorio había actuado conforme a Derecho y dentro de sus competencias al recabar la firma de la sra. McCann en la notificación de desalojo de la vivienda. Documento que confería al

ayuntamiento un derecho incontestable sobre la posesión del inmueble, sin que pudieran apreciarse circunstancias excepcionales que permitiesen constatar una vulneración de los derechos que el artículo 8 CEDH reconocía al afectado. Finalmente, el sr. McCann interpuso un recurso de revisión que resultó desestimado y terminó siendo desalojado de la vivienda.

En su análisis sobre el fondo del asunto, el Tribunal de Estrasburgo comenzó recordando que, según su propia doctrina, el que un inmueble haya de ser calificado o no como domicilio es una cuestión de hecho, que no depende de la legalidad de la ocupación conforme a la legislación nacional<sup>476</sup>. Así, pese a que el derecho de ocupación del demandante se hubiera extinguido a raíz de la notificación de desalojo firmada por su expareja, queda claro que la vivienda en disputa constituía su domicilio a los efectos del artículo 8 CEDH. Igualmente, el Tribunal constata que ambas partes convenían en que la notificación de desalojo y el procedimiento de desahucio iniciado contra el demandante constituían una injerencia en el respeto al derecho de su domicilio prevista por la ley y que perseguía un fin legítimo: tutelar el derecho de propiedad de la autoridad local y los intereses de otros posibles solicitantes de vivienda social. Sin embargo, a la hora de analizar la «necesidad de la medida en una sociedad democrática», el Tribunal va un paso más allá en relación con la naturaleza de esta injerencia. Así, frente a la alegación estatal de que los principios sentados en *Connors* solo serían de aplicación a los casos referidos a personas de etnia gitana, o donde lo que se cuestiona es la compatibilidad de la propia normativa con los estándares del Convenio y no su aplicación en un caso concreto, el Tribunal afirma rotundamente que «la pérdida de la vivienda habitual es una de las injerencias más intensas que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio»<sup>477</sup>. De este modo, la Sentencia apuntala la ampliación en el ámbito de tutela de este derecho operada en el caso *Connors*.

Sin embargo, en esta Sentencia el Tribunal irá un paso más allá y establecerá un principio que se convertirá en la clave de bóveda de su doctrina sobre desalojos forzosos. Así, afirmará que «cualquier persona que pueda sufrir una injerencia de esta magnitud debería en principio poder hacer que un tribunal independiente decidiese sobre la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios aplicables en virtud del artículo

---

<sup>476</sup> *McCann c. Reino Unido*, § 46.

<sup>477</sup> *Ibid.*, § 50.



8 del Convenio»<sup>478</sup>. Además, precisa, este examen deberá llevarse a cabo «incluso en aquellos casos en que, conforme a la legislación nacional, se hubiera extinguido el derecho de ocupación»<sup>479</sup>. En palabras de NIELD, «*whilst the eviction must be lawful and meet minimum standards of clarity and rationality, the fact that the eviction is in accordance with domestic law is by itself insufficient*»<sup>480</sup>. Una precisión sin duda controvertida, pero que no deja de ser coherente con el concepto de domicilio que el TEDH viene manejando en su jurisprudencia desde hace décadas<sup>481</sup>. A partir de este pronunciamiento, la exigencia de que los tribunales nacionales efectúen un juicio de proporcionalidad cuando una persona corra el riesgo de perder su vivienda habitual se convertirá en una constante en la jurisprudencia de Estrasburgo sobre desalojos forzosos<sup>482</sup>.

Ahora bien, pese a la centralidad que el juicio de proporcionalidad adquirirá de cara a determinar si un desalojo puede ser considerado como una injerencia «necesaria en una sociedad democrática» en los términos del artículo 8.2 CEDH, lo cierto es que la jurisprudencia del TEDH ofrecerá pocos elementos para determinar en qué haya de consistir exactamente dicho examen. Entre otras cosas, porque la inmensa mayoría de los pronunciamientos en esta materia se limitarán a señalar que la omisión de este juicio por parte de los tribunales nacionales constituye una violación del artículo 8 CEDH, pero sin proporcionar muchas pistas acerca de cómo debería haberse evacuado. Esto es precisamente lo que ocurre en el asunto *McCann*, donde el Tribunal declara una violación de este precepto al entender que no concurrieron las garantías procesales adecuadas, pues

---

<sup>478</sup> *McCann c. Reino Unido*, «*the loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home. Any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under domestic law, his right of occupation has come to an end*», § 50.

<sup>479</sup> Ídem.

<sup>480</sup> NIELD, S. (2013), «Article 8 respect for the home: a human property right?». *King's Law Journal*, 24:2, p. 159.

<sup>481</sup> *Vid. supra*, apartado 2.

<sup>482</sup> *Ćosić c. Croacia*, STEDH de 5 de junio de 2009, nº 28261/06, § 22; *Zehentner c. Austria*, STEDH de 16 de julio de 2009, nº 20082/02, § 59; *Paulić c. Croacia*, STEDH de 22 de octubre de 2009, nº 3572/06, § 43; *Kay y otros c. Reino Unido*, STEDH de 21 de septiembre de 2010, nº 37341/06, § 68; *Yordanova y otros c. Bulgaria*, STEDH de 24 de septiembre de 2012, nº. 25446/06, § 118; *Winterstein y otros c. Francia*, STEDH de 17 de octubre de 2013, nº 27013/07, § 76; *Rousk c. Suecia*, STEDH de 25 de octubre de 2013, app. nº 27183/04, § 137; *Popov y otros c. Rusia*, STEDH de 27 de noviembre de 2018, nº 44560/11, § 43.

no se brindó al demandante la oportunidad de que un tribunal independiente examinase, a la luz de los requisitos impuestos por el artículo 8.2 CEDH, si la pérdida de su vivienda resultaba proporcional al fin legítimo que con ella pretendía conseguirse<sup>483</sup>.

Pese a todo, y aunque el TEDH no haya explicitado en ningún momento las fases que habrían de integrar el juicio de proporcionalidad de un desalojo<sup>484</sup>, sí que es posible identificar en su doctrina algunos elementos que permitirían reconstruir las características básicas de este examen. Para empezar, el Tribunal ha afirmado que el requisito de la proporcionalidad suscita cuestiones tanto de índole procedimental como sustantiva<sup>485</sup>. Una dualidad de la que me serviré a continuación para tratar de desgranar estos elementos.

### 5.3.1. Elementos procesales del juicio de proporcionalidad de un desalojo

En primer lugar, por lo que se refiere a los casos en que debería efectuarse el juicio de proporcionalidad de un desalojo, el Tribunal ha puntualizado que, si bien cualquier persona que corra el riesgo de perder su vivienda habitual debería en principio poder solicitar que un tribunal independiente se pronuncie sobre la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios aplicables en virtud del artículo 8 del Convenio, esta exigencia no emerge automáticamente en todos y cada uno de los casos en que se decida una medida de estas características. Por el contrario, tendrán que ser los afectados quienes aleguen y demuestren una vulneración de los derechos que les confiere el artículo 8 CEDH frente a la autoridad pública de que se trate<sup>486</sup>. En otras palabras, la proporcionalidad de la medida se presume, y corresponde al ocupante de la vivienda cuestionarla (principio de rogación). Así, en una reciente Sentencia sobre la demolición

---

<sup>483</sup> *McCann c. Reino Unido*, § 51.

<sup>484</sup> No obstante, no hay motivos para pensar que el juicio de proporcionalidad en esta materia deba apartarse de su ya clásica concepción en tres fases. Así lo ha puesto de manifiesto NIELD en relación con el Reino Unido. «*The first stage looks to whether the legitimate aim of a given provision is sufficiently important to justify limiting human rights; secondly the measure adopted must be rationally connected to that aim; and finally, the means used to limit the human right should go no further than is necessary in meeting the legitimate aim. The first two stages provide threshold tests that are relatively easy to apply. It is the final stage that attracts the most attention since it focuses on the essential balance between individual rights and the public interest. In so doing it has been observed that it comprises two limbs.59 The first encompasses notions of efficiency by looking at the necessity of the interference as the least intrusive, but nevertheless equally effective, means to achieve the legitimate aim. The second calls for a fair balance to be struck between the costs to the victim of the interference against the wider benefits of the legitimate aim. This fair balance represents proportionality in a narrow sense*». NIELD, S. (2013), *op. cit.*, p. 157.

<sup>485</sup> *McCann c. Reino Unido*, § 49.

<sup>486</sup> *Paulić c. Croacia*, § 43.

de una vivienda construida ilegalmente en la Cañada Real Galiana, el Tribunal de Estrasburgo consideró que España no había vulnerado el derecho al respeto del domicilio de sus habitantes, aunque no se hubiera examinado la proporcionalidad de la medida. Pues, a juicio del Tribunal, si este examen no tuvo lugar fue debido a la conducta de los propios afectados, que no hicieron uso de los recursos jurídicos que el ordenamiento nacional ponía a su disposición<sup>487</sup>.

Ahora bien, incluso aunque el examen de la proporcionalidad de un desalojo solo deba llevarse a cabo cuando el afectado por la medida lo requiera, parece imprescindible que la legislación nacional contemple esta posibilidad, o cuanto menos que no lo impida. En este sentido, el Tribunal ha establecido que la previsión normativa de que un desalojo pueda ser suspendido judicialmente por un determinado periodo de tiempo no suple la práctica del test de proporcionalidad. Así, en el caso *Buckland c. Reino Unido*, pese a reconocer que la previsión de suspensión judicial constituye una protección adicional para quienes corren el riesgo de perder su vivienda habitual, el Tribunal consideró que el aplazamiento del desalojo de una mujer de etnia gitana del camping municipal donde residía por un periodo de doce meses prorrogable resultaba por sí mismo inadecuado para colmar las garantías procesales exigidas por el artículo 8 CEDH, pues no eliminaba el riesgo de desalojo<sup>488</sup>.

En cuanto al órgano competente para efectuar el test de proporcionalidad, ya se ha mencionado la exigencia de que lo realice un «tribunal independiente»<sup>489</sup>, lo que excluiría la posibilidad de su práctica extrajudicial. Además, el Tribunal ha considerado que «los procedimientos ejecutivos —que por naturaleza no son contenciosos y cuyo propósito principal es asegurar la efectividad de una decisión judicial— no están, a diferencia de los procesos civiles, ni diseñados ni adecuadamente equipados con las herramientas y garantías procesales necesarias para el examen riguroso y contradictorio de cuestiones jurídicas tan complejas. Por tanto, la competencia para evacuar el test de proporcionalidad debe corresponder a los tribunales que instruyan el proceso civil donde se decida sobre la pretensión estatal de desalojar al inquilino»<sup>490</sup>.

---

<sup>487</sup> *Ghailan y otros c. España*, STEDH de 23 de marzo de 2021, nº 36366/14, §§ 76-80.

<sup>488</sup> *Buckland c. Reino Unido*, STEDH de 18 de septiembre de 2012, nº 40060/08, § 67-68.

<sup>489</sup> *McCann c. Reino Unido*, § 50.

<sup>490</sup> *Paulić c. Croacia*, § 44. Traducción propia del original en inglés.

En definitiva, cuando una persona corra el riesgo de perder su vivienda habitual y presente argumentos relevantes sobre la proporcionalidad de esta injerencia en el derecho al respeto de su domicilio, la doctrina del TEDH viene exigiendo que los tribunales nacionales, en el curso del proceso de que se trate, examinen detalladamente estas razones y las tengan en cuenta a la hora de motivar sus decisiones. Para que esto sea posible, la legislación nacional debería otorgar un margen de discrecionalidad a los órganos jurisdiccionales en todos aquellos procesos donde se decidiera sobre la eventualidad de desalojo. Pero, ¿cómo de amplia debe ser esta discrecionalidad? A primera vista, el alcance de esta exigencia parece potencialmente inmenso, pues el resultado de un juicio de proporcionalidad podría dejar sin efecto las causas legalmente tasadas que justificarían un desalojo. Sin embargo, lo cierto es que ya en el asunto *McCann* el TEDH se encargó de limitar la potencialidad de este impacto al señalar que «solo en casos excepcionales el demandante tendría éxito al exponer un argumento defendible que requiriese un examen por parte de un tribunal; en la gran mayoría de los casos, en el procedimiento abreviado seguiría dictándose la orden de restitución de la posesión»<sup>491</sup>. La complejidad de la cuestión reside, por tanto, en identificar esos casos excepcionales. Y aunque para ello la doctrina del Tribunal no ofrece una regla tan exhaustiva como sería deseable, sí es posible encontrar algunos de los elementos sustantivos que los tribunales nacionales deberían sopesar a la hora de evacuar el juicio de proporcionalidad de un desalojo.

### 5.3.2. Elementos sustantivos del juicio de proporcionalidad de un desalojo: la vulnerabilidad de los afectados como circunstancia especialmente relevante

En la identificación de los elementos sustantivos integrantes del juicio de proporcionalidad de un desalojo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ocupa un papel especialmente destacado la sentencia recaída en el caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012. Pese a que, como ahora se verá, algunos de estos elementos aparecen ya en pronunciamientos anteriores, es en *Yordanova* donde se produce la cristalización simultánea de todos ellos.

En este caso, al analizar la proporcionalidad de la orden consistorial de desalojo de una comunidad romaní de los terrenos de titularidad municipal que venían ocupando ilegalmente desde hacía décadas, el Tribunal irá mucho más allá de un examen de proporcionalidad exclusivamente formal o procedimental. Esta cuestión no dejará de ser

---

<sup>491</sup> *McCann c. Reino Unido*, § 54; *Kay c. Reino Unido*, § 73.

trascendental<sup>492</sup>. Pero aquí, además, el Tribunal identificará toda una serie de elementos sustantivos absolutamente determinantes a la hora de evaluar la proporcionalidad de un desalojo. Y, como afirma REMICHE, lo hará a partir de una interpretación del artículo 8 CEDH «que se inspira en la comprensión del derecho social a una vivienda adecuada, desarrollada, entre otros, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y el Comité Europeo de Derechos Sociales»<sup>493</sup>. A continuación, trataré de mostrar cuáles son estos elementos, así como el papel que han desempeñado tanto en el caso *Yordanova* como en algunos otros pronunciamientos.

El primero de ellos se refiere a la justificación de la medida ofrecida por la autoridad pública que pretenda el desalojo. En este sentido, el Tribunal ha establecido que, en aquellos casos en que las autoridades nacionales no presenten ninguna explicación, ni argumenten por qué el desalojo de una persona resulta necesario, el derecho al respeto del domicilio del demandante prevalecerá sobre el interés legítimo del Estado por recuperar su propiedad. Además, enfatiza el Tribunal, la omisión de esta justificación supondrá que tampoco entren en juego los posibles intereses de otros particulares<sup>494</sup>.

Conviene precisar que esta consideración no solo operará cuando la pretensión pública carezca de toda justificación, sino también cuando esta resulte excesivamente vaga. Así, en el caso *Yordanova* el Tribunal constató que, tal y como afirmaba el Estado búlgaro, los sucesivos planes urbanísticos municipales venían incluyendo proyectos de construcción y desarrollo urbano para el espacio ocupado por las viviendas de los demandantes. Sin embargo, el Estado no aportó ninguna prueba de que dichos planes se hallasen siquiera cerca de implementarse. Un dato que hará decaer el argumento esgrimido por el Estado sobre la urgente necesidad de recuperar la posesión de los terrenos. Pues, según afirma el Tribunal, «la proporcionalidad en casos como este se haya indisolublemente ligada al uso que las autoridades pretendan dar a los terrenos que quieren recuperar»<sup>495</sup>. Lo mismo ocurrirá en los casos relativos a viviendas públicas. Así, en el asunto *Popov y otros c. Rusia*, el Tribunal declarará que la orden de desalojo dictada contra las mujeres de unos funcionarios que residían con ellos en los apartamentos

---

<sup>492</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 118.

<sup>493</sup> REMICHE, A. (2012), *op. cit.*, p. 788. Traducción propia del original en inglés.

<sup>494</sup> *Orlić c. Croacia*, § 69.

<sup>495</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 127.

asignados a estos dentro de una residencia pública constituyó una violación de su derecho al respeto del domicilio, pues «el ministerio de Hacienda no sostuvo ante los tribunales nacionales que esas habitaciones fueran a ser asignadas a nadie más, o que otras personas pudieran ser trasladadas allí gracias al desalojo de las demandantes»<sup>496</sup>.

En segundo lugar, otro elemento relevante a la hora de practicar el juicio de proporcionalidad de un desalojo será el tiempo que ha durado la ocupación de una vivienda. Esta consideración está íntimamente ligada al concepto de domicilio que maneja el Tribunal, como ya he expuesto anteriormente<sup>497</sup>. No obstante, al ocuparme de esta noción señalé que la protección brindada por el derecho al respeto del domicilio no alcanza a aquellas ocupaciones que en todo momento han carecido de algún interés legítimo. Sin embargo, esta regla parece haber encontrado una excepción en la jurisprudencia del Tribunal cuando la ocupación no se refiere directamente a viviendas, sino a terrenos de titularidad pública en los que estas han sido edificadas ilegalmente. En estos casos, la tolerancia o normalización de la ocupación durante un periodo de tiempo prolongado por parte de las autoridades públicas parecería suplir esa falta de interés legítimo inicial. Así, en el ya citado asunto *Öneryıldız c. Turquía*, el hecho de que las autoridades turcas hubieran normalizado, incluso por vía impositiva, la existencia de una vivienda construida ilegalmente en un terreno de titularidad municipal resultó determinante para otorgar al inmueble la condición de domicilio. Lo mismo ocurrirá en el caso *Yordanova*, donde las autoridades búlgaras toleraron durante décadas el asentamiento ilegal de la comunidad romaní. A juicio del Tribunal, esto propició que los demandantes desarrollasen tanto una intensa vinculación con el vecindario como una vida comunitaria. En palabras del propio Tribunal, «el principio de proporcionalidad exige que estas situaciones, referidas a una comunidad entera y a un largo periodo de tiempo, sean tratadas de forma completamente diferente de los casos rutinarios de desalojo de individuos que han ocupado una propiedad ilegalmente»<sup>498</sup>.

En tercer lugar, seguramente el elemento sustantivo más relevante en la doctrina del TEDH de cara a determinar la proporcionalidad de un desalojo sea la toma en consideración de la vulnerabilidad de los afectados. Como señalan PERONI y TIMMER,

---

<sup>496</sup> *Popov y otros c. Rusia*, § 46.

<sup>497</sup> *Vid.*, supra., apartado. 2.

<sup>498</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 121.

«el uso que hace el Tribunal del término "grupos vulnerables" no es una mera floritura retórica. El término sirve para algo: permite al Tribunal abordar diferentes aspectos de la desigualdad de una manera más sustantiva»<sup>499</sup>. En concreto, en materia de desalojos forzosos, la caracterización de los afectados como pertenecientes a un colectivo vulnerable tenderá a inclinar la balanza hacia la declaración de desproporcionalidad de la medida, sobre todo si esta circunstancia no ha sido adecuadamente ponderada por los tribunales nacionales. Así, en el asunto *Zehentner c. Austria* la situación de vulnerabilidad de la demandante, quien carecía de capacidad jurídica en el momento en que se decidió judicialmente la venta de su vivienda para saldar una deuda particular, fue determinante para que el Tribunal declarase la vulneración de su derecho al respeto del domicilio, pues «fue desposeída de su vivienda sin haber podido participar efectivamente en el procedimiento y sin haber tenido la posibilidad de que los tribunales nacionales examinasen la proporcionalidad de la medida»<sup>500</sup>. De forma similar, en el asunto *Bjedov c. Croacia*, la avanzada edad y el delicado estado de salud de la demandante resultaron trascendentales a la hora de declarar la violación del artículo 8 CEDH como consecuencia del desalojo de su vivienda<sup>501</sup>.

Aunque no se haya limitado a ellos, la consideración de la vulnerabilidad ha resultado especialmente relevante en los casos de desalojos relativos a personas de etnia gitana. No en vano, el desarrollo de este concepto en la jurisprudencia de Estrasburgo ha estado íntimamente ligado a este colectivo<sup>502</sup>. Así, desde el caso *Chapman*, el Tribunal ha venido reconociendo que «la posición de vulnerabilidad de los gitanos como minoría implica que deba prestarse una consideración especial a sus necesidades y a su particular estilo de vida, tanto en la configuración del marco normativo de que se trate como en la resolución de casos particulares»<sup>503</sup>. En esta línea, en el asunto *Yordanova* el TEDH afirmará que, «en relación con el art. 8 CEDH, en casos como este la especificidad de los demandantes como grupo social y sus necesidades deben ser uno de los factores relevantes en la evaluación de la proporcionalidad que las autoridades nacionales deben

---

<sup>499</sup> PERONI, L. y TIMMER, A. (2013). «Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law». *International Journal of Constitutional Law*, 11 (4), p. 1057. Traducción propia del original en inglés.

<sup>500</sup> *Zehentner c. Austria*, § 65.

<sup>501</sup> *Bjedov c. Croacia*, STEDH de 29 de mayo de 2012, n.º. 42150/09, § 68.

<sup>502</sup> PERONI, L. y TIMMER, A. (2013), *op. cit.*, pp. 1063 y ss.

<sup>503</sup> *Chapman c. Reino Unido*, § 96.

practicar»<sup>504</sup>. Una consideración reiterada en la reciente Sentencia *Hirtu y otros c. Francia*, relativa también al desalojo de un campamento gitano<sup>505</sup>. Para el Tribunal, «la situación de desventaja del grupo social al que los demandantes pertenecían podría y debería haberse tenido en cuenta, por ejemplo, prestándoles asistencia para que obtuvieran oficialmente la condición de personas necesitadas de vivienda, lo que les habría permitido resultar elegibles para ocupar vivienda social en pie de igualdad con otras personas»<sup>506</sup>.

En definitiva, como apunta SOLANES MULLOR, el Tribunal de Estrasburgo desplegará un escrutinio más estricto de la actuación del Estado cuando el desalojo afecte a miembros de un colectivo especialmente vulnerable, lo que implicará que las autoridades nacionales deban tener en cuenta la especificidad de sus necesidades a la hora de ponderar los intereses en juego<sup>507</sup>.

Íntimamente relacionados con la toma en consideración de la vulnerabilidad de los afectados se encuentran los dos últimos elementos sustantivos que es posible identificar en la jurisprudencia del Tribunal de cara a evaluar la proporcionalidad de un desalojo forzoso. En primer lugar, la necesidad de analizar las consecuencias que la adopción de una medida de estas características podría acarrear para las personas afectadas. En palabras de NIELD, «el resultado es una medida integral dentro del juicio de proporcionalidad, siendo más probable que un resultado excepcionalmente severo sea considerado desproporcionado»<sup>508</sup>. Así, en el caso *Bjedov* el Tribunal resalta la posibilidad, debidamente acreditada y conocida por las autoridades nacionales, de que debido al delicado estado de salud de la demandante el desalojo le provocase daños irreparables<sup>509</sup>. Por su parte, en el asunto *Yordanova* el Tribunal considerará que, dadas las específicas circunstancias de este caso, el principio de proporcionalidad exigía que las

---

<sup>504</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 129.

<sup>505</sup> *Hirtu y otros c. Francia*, STEDH de 14 de mayo de 2020, nº 24720/13, § 70.

<sup>506</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 132.

<sup>507</sup> SOLANES MULLOR, J. (2016). «The right to housing and the protection of family life and vulnerable groups. European judicial activism». En GONZÁLEZ PASCUAL, M. y TORRES PÉREZ, A. (Eds.) *The right to family life in the European Union*, Londres: Routledge, p. 226.

<sup>508</sup> NIELD, S. (2013), *op. cit.*, p. 163. Traducción propia del original en inglés.

<sup>509</sup> *Bjedov c. Croacia*, § 68.



autoridades nacionales hubieran tenido en cuenta las consecuencias del desalojo, particularmente el riesgo de que los afectados se quedaran sin hogar<sup>510</sup>.

Por último, a la hora de evaluar la proporcionalidad de un desalojo serán también especialmente relevantes las alternativas ofrecidas a los afectados. Como ya se ha visto, esto no implica que el Estado tenga la obligación de proveer a los demandantes de una vivienda<sup>511</sup>, tal y como vuelve a recordarse en el asunto *Yordanova*<sup>512</sup>. No obstante, en este caso el Tribunal señala que, al menos, deberían haberse considerado otras opciones alternativas al desalojo. Por ejemplo, «la legalización de construcciones donde fuera posible, el desarrollo de sistemas de alcantarillado público e instalaciones de suministro de agua, o la asistencia en la búsqueda de alojamiento alternativo cuando el desalojo resultara necesario»<sup>513</sup>. Posibilidades todas ellas que formaban parte de los programas gubernamentales para la inclusión de la población romaní en Bulgaria, pero que en el caso *Yordanova* ni siquiera se valoraron. Una falta de consideración que llevará al Tribunal a desestimar el argumento estatal de que el desalojo era la única solución adecuada para solventar los problemas de salud pública provocados por el asentamiento pues, a su juicio, resulta insuficiente por sí mismo para justificar la medida.

Como es obvio, la integración de todos estos elementos sustantivos como parte del juicio de proporcionalidad de un desalojo supone un paso más en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre esta materia. Un avance que pone de manifiesto una cierta aproximación entre la interpretación por el TEDH del derecho «civil» al respeto del domicilio y el derecho «social» a una vivienda adecuada. En concreto, ese acercamiento doctrinal por parte del Tribunal de Estrasburgo se refiere al contenido que los órganos internacionales de tutela del derecho a la vivienda han ido extrayendo de este por vía interpretativa. Prueba de ello es que, por primera vez en un caso de desalojos forzosos, el TEDH hace una referencia tanto a la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales como a la del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Si bien es cierto que estas menciones no figuran entre los fundamentos jurídicos de la Sentencia en el caso

---

<sup>510</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 126.

<sup>511</sup> *Vid.*, supra., apartado. 5.2.1.

<sup>512</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 130.

<sup>513</sup> *Ibid.*, § 125.

*Yordanova* (se citan como «material internacional relevante»), su influencia en la argumentación jurídica que conduce al fallo es indudable.

En primer lugar, ya se ha visto que tanto el CEDS como el CDESC han hecho especial hincapié en la importancia capital de que los Estados parte en sus respectivos tratados tomen medidas orientadas a garantizar una cierta seguridad jurídica en la tenencia de la vivienda, independientemente del título que habilite su ocupación. Así, en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas, el CEDS se ocupó también del caso del desalojo de diversas familias romaníes en Bulgaria (incluida *Yordanova*), afirmando que «la falta de seguridad jurídica en la tenencia y el incumplimiento de las condiciones que acompañan al desalojo de las familias romaníes de las viviendas ilegalmente ocupadas por ellas constituyen una violación del artículo 16 de la Carta Social Europea revisada, en relación con el artículo E»<sup>514</sup>. Por su parte, en su Observación General número 7 el CDESC establece que, «aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto [Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales] y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados»<sup>515</sup>.

Por otro lado, ambos organismos de tutela de los derechos sociales conceden una especial importancia al hecho de que las personas afectadas por un desalojo forzoso pertenezcan a algún colectivo especialmente vulnerable. Como apunta el propio TEDH, el CEDS «constató que, al no tomar en consideración la especificidad de las condiciones de vida de los gitanos y aplicarles estrictamente las normas de legalización de los edificios, Bulgaria había discriminado a las familias gitanas, cuya situación era diferente como consecuencia, entre otras cosas, de la no intervención del Estado durante un determinado período»<sup>516</sup>. Del mismo modo, el CDESC ha dejado claro que las personas especialmente vulnerables, como por ejemplo las pertenecientes a una minoría étnica, «se ven afectados de forma desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos» y, por tanto, se impone a los Estados «la obligación adicional de velar porque, cuando se

---

<sup>514</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>515</sup> CDESC, «Observación General núm. 7», *op. cit.*, § 11.

<sup>516</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 74.

produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación»<sup>517</sup>. Esta última circunstancia está especialmente ligada a la toma en consideración por parte de los Estados de las consecuencias del desalojo y, muy especialmente, a la posibilidad de que las personas desalojadas queden sin hogar. Una consideración especialmente importante tanto para el CEDS como para el CDESC, y de la que el TEDH toma buena nota<sup>518</sup>.

Finalmente, esta retroalimentación jurídica se hace notar en la importancia que el TEDH concederá en el caso *Yordanova* a la valoración de alternativas por parte del Estado búlgaro. Una valoración que, en último término, puede no impedir el desalojo, pero que supone para el Estado un plus a la hora de justificar la proporcionalidad de esta medida y ha devenido imprescindible tanto en el ámbito de la Carta Social Europea como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pues bien, una vez expuesto en la medida de lo posible en qué consistiría el examen de proporcionalidad de un desalojo a partir de los elementos tanto formales como sustantivos que habrían de integrarlo, cabe preguntarse cuál es el alcance de esta garantía. ¿Debe poder exigirse en absolutamente cualquier caso en que una persona corra el riesgo de perder su vivienda habitual, incluso también en aquellos supuestos que traigan causa de una relación entre particulares? A tratar de dilucidar esta cuestión se dedica el siguiente epígrafe de este capítulo.

#### **5.4. Los límites a la eficacia entre particulares del derecho al respeto del domicilio en casos relativos a desalojos forzosos**

Como ya se ha mencionado, y resulta sobradamente conocido, el CEDH aspira a regular relaciones jurídicas verticales, entre el Estado y sus ciudadanos. Es decir, que, en principio, los derechos reconocidos en el Convenio carecerían de eficacia en las

---

<sup>517</sup> CDESC, «Observación General núm. 7», *op. cit.*, § 10.

<sup>518</sup> «The Committee also considered that the authorities had tolerated the unlawful Roma settlements for long periods and were accordingly obliged to carefully balance town planning measures against “the right to housing and its corollary of not making individual[s] homeless”», *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 74. «The United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in its General Comment no. 7 concerning forced evictions and the right to adequate housing under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, stated, *inter alia*, that evictions should not render persons homeless or more vulnerable to human rights violations», *Yordanova y otros c. Bulgaria*, § 83.

relaciones entre particulares, tal y como desde muy pronto subrayó la Comisión <sup>519</sup>. No obstante, también es ampliamente sabido que la ratificación del Convenio de Roma sí ha tenido indirectamente un impacto decisivo en las relaciones entre particulares. Por ejemplo, a través del establecimiento de obligaciones positivas encaminadas a que los Estados protejan los derechos convencionales frente a injerencias de terceros<sup>520</sup>.

En el caso concreto de la doctrina sobre desalojos forzosos, durante años no ha estado claro si esta debía resultar también de aplicación a las relaciones entre particulares. No obstante, diversas circunstancias parecían insinuar una respuesta afirmativa a esta cuestión. Así, en primer lugar, los propios términos del principio enunciado en el asunto *McCann*, según el cual «*cualquier persona que corra el riesgo de perder su vivienda habitual debería en principio poder hacer que un tribunal independiente examinase la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios aplicables en virtud del artículo 8 del Convenio, independientemente de que conforme a la legislación nacional se hubiera extinguido su derecho de ocupación*»<sup>521</sup>. En segundo lugar, si bien la inmensa mayoría de los casos encuadrables en esta línea jurisprudencial se referían a desalojos instados por algún tipo de autoridad pública —normalmente por aquellas encargadas de gestionar los parques de vivienda social conforme a la política de vivienda correspondiente<sup>522</sup>—, lo cierto es que, como señala NIELD, «en ninguno de estos casos el Tribunal de Estrasburgo limitó expresamente el requisito de proporcionalidad a la recuperación de la posesión por parte de una autoridad pública»<sup>523</sup>. De hecho, la única oposición expresa a la extensión

---

<sup>519</sup> Así, por ejemplo, la Decisión de inadmisión en el caso *D.P. c. Reino Unido*, nº 11949/86, de 1 de diciembre de 1986, donde en relación con un caso relativo a la extinción de un contrato de arrendamiento la Comisión afirmaba que «*it would not appear that the mere fact that an individual was an unsuccessful party to private litigation concerning his tenancy arrangements with a private landlord could be sufficient to make a state responsible for the alleged violation of Protocol 1 Art 1*».

<sup>520</sup> Como señala Bilbao Ubillos, ya desde el caso *X e Y c. Holanda*, en 1985, «el Tribunal de Estrasburgo consideró que aun cuando el objeto del artículo 8 del Convenio (derecho a la vida privada) es esencialmente la protección del individuo contra intromisiones de las autoridades públicas, de él se derivan obligaciones positivas que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto efectivo a la vida privada incluso en las relaciones entre particulares». BILBAO UBILLOS, J. M. (2017). «La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una visión de conjunto». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 21, p. 74, nota 48.

<sup>521</sup> *McCann c. Reino Unido*, § 50. La cursiva es mía.

<sup>522</sup> *Connors c. Reino Unido*; *McCann c. Reino Unido*; *Ćosić c. Croacia*; *Paulić c. Croacia*; *Kay y otros c. Reino Unido*; *Orlić c. Croacia*; *Yordanova y otros c. Bulgaria*; *Popov y otros c. Rusia*.

<sup>523</sup> NIELD, S. (2017). «Shutting the door to horizontal effect: *McDonald c. McDonald* [2016] UKSC 28», *The Conveyancer and Property Lawyer*, 1, p. 67.

de esta doctrina a las relaciones entre particulares fue la opinión emitida por un magistrado en el caso *Buckland*<sup>524</sup>.

En tercer lugar, el elemento seguramente más determinante para suponer que el juicio de proporcionalidad en materia de desalojos forzosos resultaba también exigible en litigios privados ha sido el hecho de que, en varios pronunciamientos, el derecho al respeto del domicilio se ponderase no solo frente al interés legítimo perseguido por el Estado, sino también frente a los derechos e intereses de otros particulares<sup>525</sup>. Así, en el ya citado asunto *Zehentner c. Austria*, el tribunal consideró que ni el interés estatal por salvaguardar la seguridad jurídica, ni la protección del adquirente de buena fe, podían prevalecer sobre la consideración de que la enajenación judicial de la vivienda de la demandante para saldar una deuda particular tuvo lugar sin que esta hubiera podido participar efectivamente en el procedimiento debido a su incapacidad jurídica y sin que hubiera tenido la posibilidad de que los tribunales nacionales examinasen la proporcionalidad de la medida<sup>526</sup>. De forma similar, en el caso *Rousk c. Suecia*, también relativo a la venta judicial de la vivienda del demandante, aunque ahora para saldar una deuda tributaria, el Tribunal no sólo ponderará el derecho al respeto del domicilio con el interés legítimo perseguido por el Estado (la recaudación fiscal), sino también con el interés de otro particular: el adquirente de la vivienda en pública subasta. En este punto, la sentencia afirma que, lógicamente, el comprador gozaba igualmente de un interés legítimo: poder hacer uso de la propiedad en un tiempo razonable y contar con la seguridad jurídica de que la adquisición revestía carácter definitivo. No obstante, el TEDH considera que tampoco estos intereses pueden prevalecer sobre el derecho al

---

<sup>524</sup> *Buckland c. Reino Unido*, voto particular del Magistrado De Gaetano. «En mi opinión, si bien es perfectamente razonable exigir que una notificación de desahucio o recuperación de la vivienda emitida por el Gobierno o por una autoridad local —ambos con la obligación de derecho público de proporcionar alojamiento a las personas dentro de su jurisdicción— o incluso por una entidad privada que recibe fondos públicos, pueda ser impugnada por motivos de proporcionalidad, cuando el arrendador es un particular, el derecho del inquilino debería limitarse, en principio, a impugnar si la ocupación -arrendamiento, contrato de arrendamiento, concesión de invasión, etc.- ha llegado efectivamente a su fin de acuerdo con la ley. En este último caso, la proporcionalidad del desalojo o la recuperación de la propiedad a la luz de los principios pertinentes del artículo 8 no debería entrar en la ecuación». Traducción propia del inglés.

<sup>525</sup> En este sentido, CUBERO MARCOS ha afirmado que «el aspecto en el que resulta más eficaz la expansión del derecho fundamental [humano, en este caso] se refiere a la ponderación entre los bienes jurídicos o derechos que deben confrontarse». En CUBERO MARCOS, J. I. (2017). «El reconocimiento de derechos sociales a través de la conexión con derechos fundamentales: hacia una progresiva superación de la doctrina clásica». *Revista catalana de dret públic*, 54, p. 132.

<sup>526</sup> *Zehentner c. Austria*, § 65.

respeto del domicilio del demandado, pues el comprador adquirió la vivienda a un precio considerablemente inferior al de mercado, en gran medida gracias a los riesgos que conllevaba una adquisición en estas circunstancias y de los que debiera haber sido plenamente consciente. Además, este argumento se ve reforzado por el hecho de que solo tuvo que abonar el diez por ciento del precio del inmueble el día de la subasta.

Como puede apreciarse, estos pronunciamientos en materia de desalojos forzosos presentan características diferenciales con respecto a los casos en que una autoridad pública busca recuperar la posesión de algún tipo de vivienda social. Características que pueden inducir a pensar que la evaluación de la proporcionalidad de un desalojo debería también operar en las relaciones entre particulares. Pero es que, además, también es posible encontrar pronunciamientos relativos a la pérdida de la vivienda habitual donde, efectivamente, el Tribunal ha atribuido cierta eficacia horizontal a los derechos del Convenio, aunque sea por vía indirecta. En este sentido, en el caso *Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia* el TEDH consideró que la rescisión de un contrato de arrendamiento de vivienda por un arrendador particular a causa de la instalación de una antena parabólica en la fachada constituyó una injerencia desproporcionada en el derecho del demandante a la libertad de recibir información y responsabilizó al Estado por no haber satisfecho sus obligaciones positivas en la protección de este derecho<sup>527</sup>.

En cualquier caso, seguramente el pronunciamiento clave para suponer eficacia horizontal al principio establecido en *McCann* fue la Sentencia recaída en el asunto *Brežec c. Croacia*, donde el TEDH declaró una violación del derecho al respeto del domicilio porque los tribunales nacionales no examinaron la proporcionalidad del desalojo de la demandante del apartamento donde había residido durante más de cuarenta años a instancia del propietario del inmueble: una entidad hotelera privatizada tras la disolución de la antigua Yugoslavia<sup>528</sup>. Hasta tal punto parecía confirmarse esta extensión a las relaciones entre particulares que el único voto particular a la Sentencia abogaba por sustentar la violación del artículo 8 CEDH en el incumplimiento de las obligaciones

---

<sup>527</sup> *Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia*, *op. cit.*, § 50. Una vez declarada una vulneración del derecho contemplado en el art. 10 CEDH, el TEDH consideró que no era necesario pronunciarse sobre la posible violación del art. 8 CEDH, § 54.

<sup>528</sup> *Brežec c. Croacia*, STEDH de 18 de julio de 2013, nº 7177/10, §§ 44-51.

positivas del Estado tras la privatización del inmueble, en lugar de hacerlo sobre la ponderación de los intereses particulares en el juicio de proporcionalidad del desalojo<sup>529</sup>.

Como apuntaba, todas estas circunstancias llevaron a varios autores a dar por supuesto que la doctrina del TEDH en materia de desalojos forzosos resultaba también de aplicación en los casos concernientes exclusivamente a particulares, extendiéndose así la tutela brindada por aquella a la vivienda habitual<sup>530</sup>. Incluso, algunos llegaron a elaborar distinciones doctrinales en función de la naturaleza de los derechos e intereses que alegase el particular que pretendiera recuperar la posesión de la vivienda en cuestión. Así, el derecho de un propietario habría de prevalecer siempre sobre el interés de un ocupante ilegal, mientras que si el desalojo se instase únicamente con base en algún derecho real garantizado por el inmueble la medida solo podría considerarse proporcionada de no existir otra alternativa menos lesiva para el derecho de los afectados<sup>531</sup>. Sin embargo, en dos resoluciones relativamente recientes el Tribunal de Estrasburgo ha terminado por descartar que el examen de proporcionalidad de un desalojo pueda resultar exigible cuando la medida ha sido adoptada a instancia de otro particular, independientemente de que se trate de una persona física o jurídica.

El primero de estos pronunciamientos es la Sentencia recaída en el asunto *Vrzić c. Croacia*, de 12 de julio de 2016<sup>532</sup>. En este caso, los demandantes habían firmado un contrato de préstamo con otro particular y la empresa de este utilizando su vivienda como garantía. Ante el impago de la cantidad debida, una vez vencido el plazo estipulado en el contrato, el acreedor instó la ejecución judicial de la deuda, lo que llevó a la venta de la vivienda de los demandantes en pública subasta. Estos no cuestionaron en ningún momento la validez del contrato que habían firmado, ni recurrieron la decisión judicial de enajenar la vivienda. Sin embargo, sí interpusieron un recurso contra la decisión por la que se adjudicó el inmueble en la segunda subasta que hubo de celebrarse, pues la consideraron desproporcionada debido al bajo precio que se obtuvo. En su análisis sobre el fondo del asunto, el Tribunal de Estrasburgo afirmará que la venta de la vivienda

---

<sup>529</sup> *Brežec c. Croacia*. Voto particular del Magistrado Dedov, donde afirmaba «*I see a problem with the proportionality test, as there is no area where the new owner's rights could be limited in favour of the applicant*».

<sup>530</sup> SOLANES MULLOR, J. (2016), *op. cit.*, pp. 219 y 228.

<sup>531</sup> NIELD, S. (2013), *op. cit.*, p. 162.

<sup>532</sup> *Vrzić c. Croacia*, STEDH de 12 de julio de 2016, nº 43777/13.

constituyó una injerencia en el derecho al respeto del domicilio de los demandantes prevista por la ley y que perseguía un fin legítimo: proteger el título legal del comprador sobre la vivienda de los demandantes. Sin embargo, a la hora de analizar la necesidad de la medida en una sociedad democrática, el Tribunal circunscribirá claramente la necesidad de evaluar la proporcionalidad del desalojo a los casos en que los afectados residan en viviendas sociales o de titularidad pública. Así, la Sentencia afirmará que los supuestos donde la contraparte en el procedimiento de desalojo sean individuos o empresas privadas habrán de ser tratados de forma diferente, máxime cuando los demandantes han suscrito un contrato por el que expresamente asumen el riesgo de perder su vivienda, como ocurría en este caso<sup>533</sup>. Por ello, el Tribunal no considera necesario que se evalúe la proporcionalidad de la medida, sino que estima que su previsión legal para proteger los derechos de otros particulares puede ser perfectamente necesaria en una sociedad democrática. Así, dado que la venta de la vivienda en pública subasta no fue sino el resultado de un incumplimiento contractual por parte de los demandantes, la Sentencia declara que no hubo violación alguna del artículo 8 CEDH.

El segundo de los pronunciamientos donde el TEDH descartará extender la protección del «principio *McCann*» a los casos de desalojos forzados entre particulares es la Decisión recaída en el asunto *F.J.M. c. Reino Unido*, de 29 de noviembre de 2018<sup>534</sup>. Este caso tiene por objeto el desalojo de una mujer con problemas psiquiátricos acreditados de la vivienda en la que residía en régimen de arrendamiento. El inmueble en cuestión había sido adquirido por sus progenitores mediante un préstamo hipotecario después de que su hija hubiera perdido dos alquileres sociales debido a su comportamiento. Sin embargo, los padres de la demandante incurrieron en atrasos en la devolución del préstamo y la entidad acreedora terminó por instar un procedimiento judicial para recabar la posesión de la vivienda. A esta decisión se opuso la demandante con base en el artículo 8 CEDH, aportando un informe psiquiátrico sobre las dificultades que tendría para encontrar una vivienda alternativa dado su historial de salud mental y el elevado riesgo de quedarse sin hogar. Pese a considerar acreditada la situación de vulnerabilidad de la inquilina, así como el pago puntual de la renta y que los atrasos en la devolución del préstamo hipotecario nunca fueron elevados, el juzgado que conoció del caso en primera instancia consideró que la ley era clara al respecto y que no cabía

---

<sup>533</sup> *Ibid.*, § 66-67.

<sup>534</sup> *F.J.M. c. Reino Unido*, DTEDH de 29 de noviembre de 2018, nº 76202/16.



examinar la proporcionalidad de un desalojo cuando quien lo instaba no era una autoridad pública, sino un particular. Una decisión confirmada después por el Tribunal Supremo del Reino Unido, que en su sentencia sobre el caso recalcó el hecho de que el legislador británico hubiera optado por conceder un nivel de protección a los inquilinos que no fuera tan intenso como para desalentar la oferta de viviendas privadas en alquiler por parte de sus propietarios<sup>535</sup>.

En su decisión sobre el asunto, tras reconocer que no estaba claro si la Sentencia recaída en el caso *Brežec* pretendía extender la posibilidad de exigir el examen de proporcionalidad de un desalojo a los casos relativos a propietarios particulares, el Tribunal de Estrasburgo afirmará que esta cuestión ha quedado zanjada en el asunto *Vrzić*<sup>536</sup>. De este modo, se confirma la distinción operada en esta última resolución entre los casos relativos a viviendas de titularidad pública y privada. Una distinción que el Tribunal funda en el hecho de que los desalojos entre particulares se apoyan en contratos suscritos libremente por las partes, y en relación con los cuales el legislador ya ha establecido previamente cómo deben respetarse sus respectivos derechos convencionales<sup>537</sup>. Es decir, que en estos casos la ponderación de los intereses privados en disputa puede ser decidida de antemano en sede legislativa<sup>538</sup>. Es más, el TEDH comparte el argumento esgrimido por el Tribunal Supremo británico según el cual, si un arrendatario pudiera requerir que un tribunal examinase la proporcionalidad del desalojo una vez que el contrato hubiera finalizado, el impacto resultante para el sector privado del alquiler resultaría totalmente impredecible y potencialmente muy pernicioso<sup>539</sup>.

Pese a la aparente claridad de esta decisión —tanta que el caso ni siquiera pareció requerir una resolución en forma de sentencia—, ciertos autores han puesto de manifiesto lo que a su entender serían algunas inconsistencias. Así, BODDY y GRAHAM afirman que el Tribunal tergiversa su propia decisión en *Vrzić* pues, a su juicio, esta resolución *«deja espacio para la posibilidad de que, en determinados casos de arrendadores privados, pueda surgir efectivamente la obligación de realizar una evaluación individual*

---

<sup>535</sup> *McDonald c. McDonald* [2016] UKSC 28.

<sup>536</sup> *F.J.M. c. Reino Unido*, § 39.

<sup>537</sup> *Ibid*, § 42.

<sup>538</sup> *Ibid*, § 41.

<sup>539</sup> *Ibid*, § 43.

de la proporcionalidad, cuando los hechos sean tales que los derechos a la vida privada del solicitante pesen más que los derechos de propiedad muy importantes del arrendador»<sup>540</sup>. Sin embargo, en mi opinión ocurre justamente lo contrario. En el asunto *F.J.M.* el Tribunal reinterpreta lo establecido en su Sentencia sobre el caso *Vrzić*, sí. Pero más bien lo hace para suavizar la contundencia de este último pronunciamiento. Así, parece querer dejar un pequeño resquicio abierto a la extensión del «principio *McCann*» al afirmar que, «en *Vrzić*, el Tribunal reconoció expresamente por primera vez que el principio de que cualquier persona en riesgo de perder su vivienda habitual pueda requerir que un tribunal independiente examine la proporcionalidad de la medida no se aplicaba automáticamente a los casos donde quien busca recuperar la posesión del inmueble es individuo particular o una empresa privada»<sup>541</sup>. No obstante, lo cierto es que este adverbio no parece tener mayor recorrido. Pues, a diferencia de lo que ocurría en *Vrzić*, en el caso *F.J.M.* tanto la vulnerabilidad de la demandante como el riesgo de que esta pudiera quedar sin hogar estaban perfectamente acreditados, y ni siquiera estas circunstancias justificaron la exigencia de que se examinase la proporcionalidad del desalojo.

Por su parte, para LEES «es problemático argumentar que la interferencia con los derechos contractuales produce un (tipo de) efecto horizontal inadmisibles, mientras que al mismo tiempo se argumenta que la razón por la que no es posible la interferencia es que el Parlamento, el órgano supremo del Estado, ha especificado el equilibrio que debe alcanzarse entre esas partes. Si la ley rige la relación, entonces es una relación producida por el Estado, y si se solicita una orden judicial, ésta es ejecutada por el Estado. Por tanto ya no se trata de una relación puramente privada»<sup>542</sup>. Sin embargo, este argumento llevaría a asumir que las relaciones entre particulares no existen en un Estado de Derecho, donde prácticamente cualquier vínculo contractual está mediatizado por previsiones legislativas.

Mayor fundamento tiene, a mi juicio, la crítica que BENITO SÁNCHEZ dirige contra el argumento de que la extensión del juicio de proporcionalidad a las relaciones entre particulares sería susceptible de producir efectos muy perniciosos en el mercado

---

<sup>540</sup> GRAHAM, L. y BODDY, J. (2019). «FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?». *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2, p. 171. Traducción propia.

<sup>541</sup> *F.J.M. c. Reino Unido*, § 41. La cursiva es mía.

<sup>542</sup> LEES, E. (2017). «Article 8, proportionality and horizontal effect», *Law Quarterly Review*, 133(Jan), p. 32. Traducción propia.

privado del alquiler. En su opinión, «esto se contradice con la posición del Tribunal en lo que respecta a las viviendas públicas, donde reconoció que se podía dictar una sentencia sumaria en la mayoría de los casos y que las situaciones en las que habría que realizar una evaluación de la proporcionalidad serían excepcionales. Es difícil ver la imprevisibilidad y el daño potencial de extender esto al sector privado de alquiler en términos similares: en la mayoría de los casos, el tribunal podría dictar la orden de posesión sumariamente, dejando un margen para aquellos casos difíciles en los que haya que realizar una evaluación exhaustiva de la proporcionalidad»<sup>543</sup>. Pese a todo, me parece innegable que la extensión del juicio de proporcionalidad a los desalojos en las relaciones entre particulares siempre generaría un cierto grado de incerteza. Incluso aunque su exigencia viniera prevista por la legislación y esta tratase de fijar con el máximo grado de detalle posible todos los elementos que hubieran de valorarse en dicho examen. Como apunta NIELD, «el hecho de que uno crea que esto es algo bueno o malo depende de la opinión de cada uno sobre el valor de los derechos humanos dentro del derecho de propiedad. Los que temen el efecto desestabilizador de los derechos humanos sobre el Derecho de propiedad acogerán con satisfacción la decisión. Los que creen, como el autor, que la vivienda representa una forma única de propiedad que merece una consideración distinta en los casos marginales se sentirán decepcionados»<sup>544</sup>.

En cualquier caso, la decisión ha sido tomada. Incluso aunque su virtualidad se limite a casos excepcionales donde los afectados sean personas especialmente vulnerables, la doctrina del TEDH en materia de desalojos forzosos ofrece una tutela a quienes residan en viviendas públicas que no alcanza a quienes lo hagan en viviendas de titularidad privada. De este modo, tras haberse aproximado a la protección brindada al derecho a la vivienda por los órganos de garantía de derechos sociales a través de una interpretación expansiva del derecho al respeto del domicilio, el Tribunal de Estrasburgo diverge de aquellos en cuanto a la extensión de dicha protección<sup>545</sup>. Una extensión que,

---

<sup>543</sup> BENITO SÁNCHEZ, J. C. (2019). «F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial review of the proportionality of an eviction in private rental housing». *Strasbourg Observers* [blog], 15-01-2019. Disponible en: <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/> [fecha de consulta: 01/02/2022]. Traducción propia.

<sup>544</sup> NIELD, S. (2017), *op. cit.*, p. 70. Traducción propia.

<sup>545</sup> Recordemos que, para el CDESC, el origen privado de una relación contractual que culmine en un desahucio es irrelevante, pues «tal disputa entre particulares es regulada por el ordenamiento jurídico del Estado parte, el cual, en todos los casos, es el último responsable de asegurar que los derechos del Pacto

de confirmarse las tendencias estadísticas, irá mermando a medida que el mercado de vivienda pública va cediendo terreno al sector privado<sup>546</sup>. Además, esta diversidad hará que resulte determinante dilucidar cuándo se entiende que es una autoridad pública la que insta un desalojo, pues cada vez es más frecuente encontrar fórmulas mixtas de gestión de los parques de vivienda social, donde esta función se encomienda a entidades de naturaleza jurídica difusa.

Antes de concluir este capítulo, conviene hacer una breve referencia a una última vía de tutela que la vivienda ha encontrado en la actividad del Tribunal de Estrasburgo: la brindada a través de sus medidas cautelares.

## 6. LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL TEDH

Como es sabido, el artículo 39 del Reglamento del Tribunal de Estrasburgo habilita a este órgano para acordar, de oficio o a instancia de parte, las medidas cautelares que considere necesarias en interés de las partes o para el adecuado desarrollo del proceso. Además, el apartado tercero de este precepto confiere al Tribunal la potestad para requerir a las partes cualquier tipo de información relacionada con la implementación de las medidas cautelares. En la práctica, estas medidas únicamente se acuerdan cuando existe algún riesgo cierto de daños irreparables para los derechos de los demandantes. Aunque la posibilidad de acordarlas no se halle directamente contemplada en el Convenio de Roma, los Estados parte están obligados a adoptarlas con base en su artículo 34, tal y como ha declarado el Tribunal en varios pronunciamientos<sup>547</sup>.

Pues bien, aunque la inmensa mayoría de las medidas cautelares acordadas por el Tribunal se refieren a casos relativos a extradiciones o expulsiones, donde están en riesgo el derecho a la vida (art. 2 CEDH) o la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH), también es posible encontrar ciertos pronunciamientos que tienen por

---

sean respetados, entre ellos el derecho a la vivienda de los arrendatarios». CDESC, Dictamen en respuesta a la comunicación nº 5/2015, *op. cit. Vid.*, supra, apartado. 7.3.2.

<sup>546</sup> Según Eurostat, en 2018, el 20,8% de la población de la Unión Europea residía en viviendas de alquiler a precio de mercado, mientras que el 9,3% lo tenían arrendamientos a precio reducido o gratuito. EUROSTAT, «Housing Statistics». Disponible en: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing\\_statistics#Tenure\\_status](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing_statistics#Tenure_status) [fecha de consulta: 01/02/2022].

<sup>547</sup> *Mamatkulov and Askarov c. Turquía*, STEDH de 4 de febrero de 2005, nos. 46827/99 y 46951/99; *Paladi c. Moldavia*, STEDH de 10 de marzo de 2009, nº 39806/05.

objeto la paralización de desalojos forzosos, e incluso la obligación de proveer de alojamiento a determinadas personas. En este sentido, en el caso *A.M.B. y otros c. España*, relativo al desalojo de una mujer en riesgo de exclusión social y sus dos hijos menores de la vivienda propiedad del Instituto de la Vivienda de Madrid que venían ocupando ilegalmente desde hacía tres años, el Tribunal solicitó al Gobierno español precisar cuáles eran las soluciones de realojo alternativas que se les propondrían a la demandante y a sus hijos en caso de desahucio con el fin de prevenir la alegada vulneración del artículo 3 del Convenio y en qué plazos. A la luz de las informaciones recibidas, el 12 de diciembre de 2012, el Tribunal ordenó al Gobierno que no procediera al desalojo de la demandante y de sus hijos del domicilio que ocupaban. Una suspensión que fue finalmente levantada el 28 de enero de 2014, por medio de la decisión de inadmisión de la demanda<sup>548</sup>.

Por otro lado, en el asunto *Raji y otros c. España*, el TEDH ordenó que se suspendiera el desalojo de una familia con una niña de 8 años de la vivienda ilegal que ocupaban en la Cañada Real Galiana de Madrid en tanto que el Gobierno de España no proveyera información detallada sobre las medidas que adoptarían las autoridades para realojarlos. El caso, que traía causa de la ejecución de un plan urbanístico municipal donde se preveía la demolición del asentamiento, fue finalmente resuelto gracias a la decisión del Ayuntamiento de paralizar dicho plan y diseñar un marco para la legalización de las viviendas ilegales, tal y como acredita la decisión por la que se acordó el archivo de la demanda<sup>549</sup>. Este desenlace distingue el caso del ya analizado asunto *Yordanova*, con el que guardaba importantes similitudes y en relación con el cual el TEDH ordenó igualmente la suspensión cautelar del desalojo de los afectados<sup>550</sup>.

Cierta resonancia mediática tuvo también el asunto *Ceesay Ceesay y otros c. España*, donde el Tribunal paralizó el desalojo de varias familias en Salt, Girona, de un edificio propiedad de la SAREB hasta que el Gobierno informó un mes después de que las autoridades autonómicas les facilitarían el acceso a una vivienda alternativa<sup>551</sup>.

---

<sup>548</sup> *A.M.B. y otros c. España*, DTEDH de inadmisión de 28 de enero de 2014, nº 77842/12, §§ 11-12.

<sup>549</sup> *Raji y otros c. España*, DTEDH de 16 de diciembre de 2014, nº 3537/13.

<sup>550</sup> *Yordanova y otros c. Bulgaria*, §§ 4 y 53.

<sup>551</sup> TULKENS, F. (2014). «The contribution of the European Convention on Human Rights to the poverty issue in times of crisis», *European Court of Human Rights – European Judicial Training network. Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*, pp. 20-21. Disponible en: <http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Ju>

Más recientemente, en julio de 2018, el Tribunal acordó dictar medidas cautelares al amparo del artículo 39 del Reglamento para que el Estado francés diera cumplimiento a la resolución de un tribunal administrativo de Toulouse por la que se ordenaba proporcionar un alojamiento de emergencia a tres familias congoleñas de solicitantes de asilo con varios hijos menores que se encontraban residiendo en la calle<sup>552</sup>. De igual manera, en el asunto *P.H. y otros c. Italia*, el Tribunal, a raíz de una solicitud presentada el 16 de mayo de 2019, ordenó cautelarmente al Gobierno italiano que proveyera de alojamiento alternativo a tres ciudadanos bosnios de etnia gitana y sus diez hijos menores tras haber sido desalojados del asentamiento en que residían. Además, el Tribunal hizo especial hincapié en que los miembros de la familia no fueran separados<sup>553</sup>.

Como se ve, aunque se trate de una salvaguardia necesariamente temporal —ajustada a la naturaleza de las propias medidas cautelares—, este mecanismo también ha servido al Tribunal de Estrasburgo para conferir a la vivienda habitual un particular mecanismo de tutela.

---

[dicial%20Trainers/ECtHR%202014/Presentation ECHR economic crisis and poverty TULKENS 2014.pdf](#) [fecha de consulta: 20/11/2020]. *Ceesay Ceesay y otros c. España*, nº. 62688/13.

<sup>552</sup> *M.K. c. Francia*, demanda nº 34349/18.

<sup>553</sup> *P.H. y otros c. Italia*, demanda nº 25838/19.

## **CAPÍTULO IV.- LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **1. INTRODUCCIÓN**

El presente capítulo tiene por objeto estudiar las posibilidades y los límites que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea ofrece para la tutela del derecho a la vivienda. A diferencia de los tres «niveles» de protección analizados en los capítulos precedentes de este trabajo, el sistema jurídico de la Unión Europea se caracteriza por constituir un ordenamiento jurídico en sentido estricto, es decir, un espacio normativo autónomo, con su propio sistema de producción de normas. Ahora bien, esta capacidad normativa estará limitada a los ámbitos competenciales expresamente atribuidos a la Unión por los Tratados. Por ello, lo primero que habrá que hacer será determinar el alcance de las competencias comunitarias en materia de vivienda.

Constatado que la Unión Europea carece de una competencia sobre vivienda, pero que, no obstante, sí ostenta atribuciones con importantes implicaciones para algunos de los elementos llamados a integrar el derecho a una vivienda adecuada, se pondrá después el foco en el impacto que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha tenido y puede tener sobre la tutela de la vivienda. Para ello, resultará imprescindible identificar primero el ámbito de aplicación de la Carta, así como diferenciar entre los derechos y principios que integran su articulado. Hecho esto, será más sencillo valorar el papel que preceptos como el artículo 7 o el artículo 34.2 CDFUE están llamados a desempeñar en la protección de la vivienda habitual.

En tercer lugar, parece oportuno referirse a la voluntad manifestada por las distintas instituciones de la Unión por medio de diversos instrumentos de *soft law* de avanzar en la tutela de la vivienda a nivel europeo, pues podría estar señalando el camino a seguir en el futuro cercano. Así, se efectuará un breve recorrido por algunos de los pronunciamientos más relevantes sobre esta cuestión hasta recalcar en el que sin duda ha sido el hito más importante en la materia hasta el momento: el Pilar europeo de derechos sociales.

Por último, para ofrecer una imagen completa del impacto que el ordenamiento europeo ha tenido sobre la tutela de la vivienda, resultará imprescindible analizar el papel desempeñado por el Tribunal de Justicia en relación con esta cuestión. En concreto, habrá de ponerse el foco sobre su jurisprudencia en materia de protección de los consumidores

frente al uso de cláusulas abusivas, gracias a la cual se han producido importantes avances vinculados a la seguridad jurídica en la posesión de vivienda y la protección frente a los desalojos forzosos.

## 2. LA VIVIENDA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE ORDEN COMPETENCIAL

### 2.1. El punto de partida: la falta de competencia de la UE en materia de vivienda

A primera vista, el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no parece el espacio más propicio para la tutela de la vivienda. Y ello por la sencilla razón de que la Unión carece de competencias en esta materia. En efecto, la vivienda no figura en ninguna de las categorías competenciales delineadas en los artículos 2 a 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por lo que, de acuerdo con el principio de atribución de competencias (arts. 4.1 y 5.2 Tratado de la Unión Europea, TUE), constituye un ámbito cuya normación corresponde a los Estados miembros.

Pese a esto, y dado que entre los objetivos consignados en el artículo 3 del TUE se establece que «la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales», pudiera pensarse que, al menos en relación con estos fines, la Unión podría desplegar intervenciones normativas en materia de vivienda. Sin embargo, el apartado sexto de ese mismo precepto precisa que «la Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, *de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados*».

Pues bien, aunque según lo dispuesto en el artículo 4.2.b) TFUE la Unión Europea sí ostenta una competencia —en principio, compartida con los Estados miembros— en materia de política social, este mismo precepto limita esa atribución a «los aspectos definidos en el presente Tratado». Una definición que se recoge en el Título X («Política social») del TFUE, y donde no se hace una sola mención a la vivienda, pues el contenido normativo de este Título (arts. 151-161) se circunscribe básicamente a derechos sociales de corte laboral. Las únicas excepciones materiales son, precisamente, la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de protección social, previstas respectivamente en los apartados i) y j) del art. 153.1 TFUE. No obstante, estas bases normativas no pueden habilitar una intervención directa de la Unión en materia de vivienda, pues, aunque en principio forman parte de una competencia compartida, en realidad el propio artículo 153.1 TFUE dispone que, en los ámbitos incluidos en este



precepto, «la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros». De este modo, la atribución en materia de política social, en lugar de un espacio de preeminencia normativa de la Unión frente a los Estados miembros, queda de facto equiparada a las competencias más débiles del artículo 6 TFUE. Una degradación confirmada por lo dispuesto en el apartado 2.a) del mismo artículo 153 TFUE, donde se excluye expresamente toda posibilidad de armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en esta materia, limitando el margen de actuación del Parlamento Europeo y el Consejo a la adopción de «medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias». En otras palabras, en el ámbito de la Unión Europea, la consecución de la inclusión social únicamente puede buscarse por medio de la cooperación no legislativa.

Este estado de cosas ha llevado a autores como Ponce Solé a subrayar que, si bien los objetivos establecidos en el artículo 3 TFUE son ciertamente ambiciosos, «tanto desde la perspectiva política como desde la social y económica. Sin embargo, no existe correlación entre los objetivos de ese artículo y las competencias realmente existentes de la UE para su logro, lo que provoca que la UE se muestre actualmente incapaz de alcanzarlos»<sup>554</sup>. Lo que claramente ocurre en el caso de la lucha contra la exclusión y el fomento de la protección social en el ámbito de la vivienda.

Ahora bien, que la Unión Europea no cuente con competencias que le permitan tutelar directamente la vivienda, ni tampoco configurar normativamente las facultades que integrarían un derecho subjetivo a la misma, no quiere decir que esta organización no tenga absolutamente nada que decir sobre esta materia. Y ello por varios motivos. En primer lugar, porque, como se verá a continuación, la Unión sí cuenta con competencias que indirecta o tangencialmente pueden influir de una u otra forma —y en algunos casos de modo muy significativo— sobre la tutela de la vivienda, llegando incluso a limitar el margen estatal de configuración normativa en esta materia. En segundo lugar, porque la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea abre algunas posibilidades de tutela en relación con la vivienda cuyo alcance merece ser explorado. Y, en último lugar, porque existe en el ámbito de la Unión una voluntad política perfectamente constatable

---

<sup>554</sup> PONCE SOLÉ, J. (2019). *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*. McGraw Hill: Madrid, p. 49.

de avanzar en la tutela de la vivienda y de otros derechos sociales, sobre todo tras los dramáticos efectos de la crisis económica iniciada en 2008.

## **2.2. Las competencias de la UE con potencial para incidir sobre la vivienda**

Como acaba de apuntarse, pese a que la Unión Europea no cuenta con competencias que le habiliten para regular directamente la vivienda, sí ostenta atribuciones sobre determinadas materias que le han permitido incidir de forma relevante en algunos de los aspectos que, conforme a lo que se ha visto en los capítulos precedentes de este trabajo, integrarían el derecho humano a una vivienda adecuada. Son las siguientes.

### **2.2.1. La política social**

La primera de estas competencias es la relativa a política social (art. 4.2.b TFUE). Aunque ya se ha visto que la misma no permite la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, esta competencia sí ha dado lugar a algunas iniciativas relevantes para la tutela de la vivienda. Así, al amparo del artículo 160 TFUE se ha constituido el Comité de Protección Social, un órgano de carácter consultivo para fomentar la cooperación en materia de protección social entre los Estados miembros y con la Comisión Europea. Las funciones de este Comité son: i) supervisar la situación social y la evolución de las políticas de protección social de los Estados miembros y de la Unión; ii) facilitar el intercambio de información, experiencias y buenas prácticas entre los Estados miembros y con la Comisión; y iii) elaborar informes, emitir dictámenes o emprender otras actividades en los ámbitos que sean de su competencia, ya sea a petición del Consejo o de la Comisión, ya por iniciativa propia.

Entre las actuaciones de este Comité hay que destacar la implantación en el año 2012 de un sistema para evaluar el desempeño de los Estados miembros en materia de protección social (*Social Protection Performance Monitor*). Se trata de una herramienta de monitoreo basada en una serie de indicadores que permiten identificar las tendencias sociales clave a supervisar anualmente en la Unión Europea<sup>555</sup>. Indicadores que son después utilizados por EUROSTAT para elaborar estadísticas que permitan evaluar la situación de la vivienda en cada uno de los Estados miembros<sup>556</sup>. Una cuestión que, como

---

<sup>555</sup> En el caso que nos ocupa, destaca, entre otras, la conocida como tasa de sobrecoste de la vivienda (*Housing cost overburden rate*), un indicador que mide el porcentaje de población que habita en hogares donde el total de los gastos vinculados a la vivienda representa más del 40% del total de su renta disponible.

<sup>556</sup> Entre los últimos datos disponibles puede destacarse que, en 2018, el 17,1 % de la población de la UE residía en viviendas sobreocupadas, que un 4,3 % de la población sufría una privación de vivienda grave,

se vio en el capítulo relativo a la Carta Social Europea, constituye un elemento imprescindible en la tutela del derecho a la vivienda<sup>557</sup>. Por otro lado, cabe también destacar el informe temático elaborado en 2019 por el Comité de Protección Social sobre los servicios sociales más adecuados de cara a paliar las situaciones de carencia y exclusión de vivienda, donde se incluyen recomendaciones de política social a los Estados miembros para que persigan estos objetivos de la forma más eficiente posible<sup>558</sup>.

En una línea similar, hay que reseñar también el establecimiento por la Comisión Europea en 2014 de la Red europea de política social. Una entidad encargada de proporcionar información, asesoramiento, análisis y experiencia de alta calidad al Ejecutivo comunitario sobre cuestiones de política social en la Unión Europea y los países de su entorno. Así, en el año 2019 esta Red elaboró también un detallado informe en el que se examinaban las distintas políticas nacionales orientadas a combatir la falta y la exclusión de vivienda en Europa<sup>559</sup>.

Por otro lado, una de las iniciativas más emblemáticas de las desarrolladas en el marco de la Estrategia europea 2020 fue la creación de la «Plataforma europea contra la pobreza y la exclusión social». Una asociación entre diferentes grupos de la sociedad, los Gobiernos nacionales, las instituciones de la Unión Europea, las autoridades regionales y locales, las organizaciones no gubernamentales y las propias personas en situación de pobreza encargada de desarrollar enfoques aplicables a toda la UE en el conjunto de ámbitos relativos a la inclusión social. En relación con la vivienda, la Comunicación por la que se creó esta Plataforma subrayaba que «la carencia de hogar y la privación de vivienda son quizá los ejemplos más extremos de pobreza y exclusión social en la sociedad de hoy en día. Aunque el acceso a un alojamiento asequible es una necesidad y un derecho fundamental, en varios Estados miembros sigue siendo bastante complicado

---

o que un 9,6 % de la población de la EU-27 vivía en hogares que destinaban, al menos, el 40 % de su renta disponible a la vivienda. Las estadísticas actualizadas en materia de vivienda elaboradas por EUROSTAT pueden consultarse aquí: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing\\_statistics/es#Asequibilidad\\_de\\_la\\_vivienda](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing_statistics/es#Asequibilidad_de_la_vivienda) [fecha de última consulta: 02/02/2022].

<sup>557</sup> *Vid.*, supra, Capítulo II, apartado. 5.1.

<sup>558</sup> Este informe puede consultarse en: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=758&langId=en> [fecha de última consulta: 02/02/2022].

<sup>559</sup> BAPTISTA, I. y MARLIER, E. (2019), «Fighting homelessness and housing exclusion in Europe: A study of national policies», European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission. DOI: 10.2767/624509 [fecha de última consulta: 02/02/2022].

garantizar este derecho. El desarrollo de soluciones apropiadas e integradas, tanto para prevenir como para atajar la carencia de hogar, seguirá siendo un elemento importante de la estrategia de inclusión social de la UE»<sup>560</sup>.

### 2.2.2. Protección de los consumidores

Fuera de la competencia de apoyo y coordinación en materia de política social, existen otros ámbitos de actuación donde la Unión Europea sí ostenta competencias normativas que pueden tener un gran impacto en la tutela de la vivienda. Es el caso, entre otros, de la protección de los consumidores. Una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros (art. 4.2.f TFUE) que lo es, ahora sí, en el sentido estricto del régimen jurídico propio de las competencias pertenecientes a esta categoría. Por tanto, se trata de un ámbito donde la intervención normativa por parte de la Unión desplaza las posibilidades de actuación de los Estados miembros (art. 2.2 TFUE).

Pues bien, en materia de protección de los consumidores la Unión Europea ha adoptado varias normas que han terminado por jugar un papel trascendental en la tutela de la vivienda, y, en concreto, en los aspectos relacionados con la seguridad jurídica en la tenencia. La primera y más conocida de estas regulaciones ha sido la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores<sup>561</sup>. Su relevancia en materia de vivienda será objeto de un análisis pormenorizado más adelante, al estudiar el impacto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido sobre la tutela de la vivienda<sup>562</sup>. Pues dicha importancia se debe a la interpretación y aplicación de esta Directiva por el Tribunal de Luxemburgo en respuesta a las cuestiones prejudiciales que se le han ido planteando sobre esta cuestión. Baste ahora con señalar que, a raíz de la saga iniciada con la Sentencia recaída en el conocido caso *Aziz*, en marzo de 2013, se produjeron una serie de reformas

---

<sup>560</sup> Comisión Europea. «La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: un marco europeo para la cohesión social y territorial». COM(2010) 758 final, 16/12/2010, p. 11.

<sup>561</sup> Esta Directiva ha sido recientemente modificada por la Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. En concreto, esta modificación viene a exigir que los países de la UE introduzcan sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias para penalizar a los comerciantes que incumplan las normas sobre cláusulas contractuales abusivas con base en una serie de parámetros.

<sup>562</sup> *Vid.*, infra, apartado. 5.

en el sistema procesal hipotecario español al objeto de reforzar la posición del deudor en los procesos de ejecución hipotecaria; lo que indirectamente se tradujo en una mayor protección frente al riesgo de pérdida de la vivienda habitual.

Por otro lado, la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial está también llamada a tener un papel destacado en la tutela de la vivienda. Siguiendo a Kenna y Simón-Moreno<sup>563</sup>, esta Directiva fue adoptada con la pretensión de atajar los excesos causados por la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos por parte de los operadores de crédito y proteger así al sistema bancario de la Unión Europea frente a futuros riesgos. Además, aspiraba también a restablecer la confianza de los consumidores mediante la promoción de una actividad crediticia sostenible y la inclusión financiera. Para lograr estos fines, la Directiva trata de limitar los riesgos para los prestamistas y proteger a los consumidores tanto al inicio como durante la ejecución de la hipoteca. Así, en la fase precontractual se obliga a los Estados miembros a garantizar que los prestamistas o, en su caso, los intermediarios de crédito vinculados o sus representantes designados, faciliten información general clara y comprensible sobre los contratos de crédito (arts. 13 a 16) y evalúen en profundidad la solvencia del consumidor (arts. 18 a 20).

En relación con las ejecuciones hipotecarias, el artículo 28 de la Directiva 2014/17/UE incluye una serie de previsiones orientadas a proteger al consumidor cuando este incurra en algún tipo de incumplimiento contractual de menor entidad. En este sentido, el apartado primero de este precepto establece que «los Estados miembros adoptarán medidas para alentar a los prestamistas a mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución». Por su parte, el apartado segundo habilita a los Estados a exigir que, «si se permite al prestamista definir e imponer recargos al consumidor en caso de un impago, esos recargos no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago». También se prohíbe que la legislación nacional pueda impedir la dación en pago cuando esta sea acordada expresamente por las partes del contrato (art. 28.4). Y, en el apartado quinto del precepto, se exige que los Estados miembros se doten de «procedimientos o medidas que permitan lograr que, en caso de que el precio obtenido por el bien afecte al importe adeudado por

---

<sup>563</sup> KENNA, P. y SIMÓN MORENO, H. (2019). «Towards a common standard of protection of the right to housing in Europe through the Charter of fundamental rights». *European Law Journal*, 25 (6), p. 618.

el consumidor, se obtenga el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución hipotecaria». Así como que velen «porque se adopten medidas que faciliten el reembolso en aquellos casos en que la deuda no quede saldada al término del procedimiento de ejecución, con el fin de proteger al consumidor».

En definitiva, pese a la laxitud de los términos en que está redactado este precepto y, en consecuencia, el amplio margen de discrecionalidad que deja para su transposición en las legislaciones nacionales, parece evidente que la Directiva 2014/17/UE pretende que los Estados miembros configuren un sistema de ejecución hipotecaria diferenciado del régimen general cuando el inmueble afectado constituya la residencia habitual del consumidor. Así lo entiende Rivas Velasco, quien afirma que «la especialidad le viene otorgada por el inmueble sobre el que recae la carga y por la cualidad del prestatario del crédito, y en definitiva porque el fracaso del contrato conlleva la ejecución de la residencia del deudor»<sup>564</sup>. Motivos por los que esta Magistrada llamaba a «regular independientemente este tipo de procedimiento como procedimiento especial y con tratamiento autónomo y sistemáticamente diferenciado, por la singularidad y la función social del objeto sobre el que recae, y sin perder la perspectiva que ofrece la experiencia práctica»<sup>565</sup>.

De este modo, parece confirmarse en alguna medida lo que Simón-Moreno ha calificado como una «bifurcación en el Derecho hipotecario de la Unión», entre crédito residencial, por un lado, y crédito corporativo, por otro<sup>566</sup>. Las instituciones comunitarias habrían tomado así conciencia de la singularidad de la vivienda en tanto que bien llamado a satisfacer una necesidad esencial de los consumidores-ciudadanos, razón por la cual su posesión debe ser objeto de una tutela jurídica reforzada con respecto a la configurada para otro tipo de inmuebles.

### 2.2.3. Medio ambiente y eficiencia energética

Más allá de la protección de los consumidores, otras competencias de la Unión igualmente compartidas y susceptibles de incidir sobre algunos de los elementos que

---

<sup>564</sup> RIVAS VELASCO, M. J. (2016). «Artículo 28 directiva 2014/17/UE: hacia una ejecución hipotecaria diferenciada por el uso del inmueble». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 1, p. 2.

<sup>565</sup> Ídem.

<sup>566</sup> SIMÓN MORENO, H. (2019). «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la constitucionalización del Derecho privado: ¿una nueva vía para proteger el derecho a la vivienda?». *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 771, p. 177.

integran el derecho a la vivienda son las relativas a medio ambiente y energía (art. 4.2 TFUE), de las que me ocuparé conjuntamente por su íntima conexión en esta materia.

Por lo que se refiere al medio ambiente, hay que tener en cuenta que el artículo 191 TFUE establece los objetivos de la política medioambiental de la UE, entre los que figuran la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, y la utilización prudente y racional de los recursos naturales, «como el suelo o el agua»<sup>567</sup>. Pues bien, más allá de la importancia que para la construcción de viviendas pudiera tener la normativa generalista sobre esta materia<sup>568</sup>, existen normas sectoriales de gran relevancia destinadas a garantizar la calidad de los servicios públicos domiciliarios<sup>569</sup>. Así, en materia de aguas hay que destacar la Directiva 98/83/CE, de 3 de noviembre de 1998, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano<sup>570</sup>. En virtud de esta norma, los Estados miembros se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que estas aguas cumplan con todos los requisitos y estándares de calidad fijados en ella. Además, con carácter más general, la calidad del agua está regulada en la Unión Europea por la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Entre los objetivos de esta norma se cuenta la promoción de un uso sostenible del agua al objeto de «garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo» (art. 1). Finalmente, en materia de saneamiento resulta imprescindible referirse a la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, que tiene por objeto regular «la recogida, el tratamiento y el vertido de las aguas residuales urbanas y el tratamiento y vertido de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales» (art. 1).

En materia de suministros, hay que tener en cuenta, aunque ahora con base en la competencia exclusiva para el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior (art. 3.1.b TFUE), la Directiva

---

<sup>567</sup> PONCE SOLÉ, J. (2019). *op. cit.*, p. 54.

<sup>568</sup> Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; modificada por las Directivas 97/11/CE, 2003/35/CE y 2009/31/CE.

<sup>569</sup> PONCE SOLÉ, J. (2019). *op. cit.*, p. 17.

<sup>570</sup> Esta Directiva ha sido modificada por los Reglamentos (CE) n° 1882/2003 y 596/2009, así como por la Directiva (UE) 2015/1787 de la Comisión, de 6 de octubre de 2015.

2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Esta Directiva establece normas para regular y armonizar a nivel europeo la contratación por el Estado con prestadores de servicios como el suministro de gas y calefacción (art. 8), la electricidad (art. 9) o el agua corriente (art. 10).

Por otro lado, también la competencia compartida en materia de energía ha servido de base a la Unión Europea para establecer normativa relevante sobre algunos de los elementos que integran la noción de «vivienda adecuada»<sup>571</sup>. En concreto, han sido objeto de una intensa regulación las cuestiones relativas a la eficiencia energética. Un aspecto de la calidad de las viviendas que, más que con la asequibilidad y la habitabilidad, como señala Simón Moreno, tiene especial relevancia para la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras. Así como para propiciar que los gastos de vivienda sean soportables pues, como acertadamente razona este autor, «la eficiencia energética de la vivienda probablemente afectará los recursos económicos que los hogares deban destinar al pago de los servicios básicos»<sup>572</sup>.

Pues bien, sobre esta materia hay que destacar la Directiva 2010/31/UE, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios. Una norma que pretende fomentar la eficiencia energética de todos los edificios situados en la Unión Europea, incluidos los bloques de viviendas y las viviendas unifamiliares, por medio del establecimiento de una serie de requisitos técnicos<sup>573</sup>. En consonancia con el marco de

---

<sup>571</sup> Recordemos que, conforme a la Observación General nº 4 CDESC, estos elementos serían: a) seguridad jurídica en la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) adecuación de lugar y g) adecuación cultural. *Vid.*, supra, Capítulo I, apartado 7.2.1.

<sup>572</sup> SIMÓN MORENO, H. (2019), *op. cit.*, p. 170.

<sup>573</sup> De acuerdo con su artículo 1.2, estos requisitos se establecen en relación con: a) el marco común general de una metodología de cálculo de la eficiencia energética integrada de los edificios o de unidades del edificio; b) la aplicación de requisitos mínimos a la eficiencia energética de los edificios nuevos o de nuevas unidades del edificio; c) la aplicación de requisitos mínimos a la eficiencia energética de: i) edificios y unidades y elementos de edificios existentes que sean objeto de reformas importantes, ii) elementos de construcción que formen parte de la envolvente del edificio y tengan repercusiones significativas sobre la eficiencia energética de tal envolvente cuando se modernicen o sustituyan, y iii) instalaciones técnicas de los edificios cuando se instalen, sustituyan o mejoren; d) los planes nacionales destinados a aumentar el número de edificios de consumo de energía casi nulo; e) la certificación energética de los edificios o de unidades del edificio; f) la inspección periódica de las instalaciones de calefacción y aire acondicionado de edificios, y g) los sistemas de control independiente de los certificados de eficiencia energética y de los informes de inspección.



actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030, así como con la estrategia de la Comisión Europea para lograr la neutralidad climática en 2050, esta Directiva ha sido modificada tanto por la Directiva (UE) 2018/844, de 30 de mayo, como por el Reglamento (UE) 2018/1999, de 11 de diciembre, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima. En concreto, este Reglamento introduce un artículo 2 bis en la Directiva 2010/31/UE por el que se exige que cada Estado miembro establezca una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, transformándolos en parques inmobiliarios con alta eficiencia energética y descarbonizados a más tardar en 2050, facilitando la transformación de los edificios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo.

Por último, hay que mencionar también la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética. Como señala Ponce Solé, sus disposiciones permiten una financiación pública para garantizar la eficiencia energética. Además, habilita a los Estados para «incluir requisitos con finalidad social en las obligaciones de ahorro que impongan; por ejemplo, la aplicación con carácter prioritario de un porcentaje de medidas de eficiencia energética a los hogares afectados por la pobreza energética o a las viviendas sociales» (art. 7.7.a)<sup>574</sup>.

#### 2.2.4. Derecho antidiscriminatorio

Un ámbito trascendental de alcance horizontal en el Derecho de la UE que también tiene importantes implicaciones en materia de vivienda es su normativa antidiscriminatoria. El artículo 19 TFUE habilita a la Unión para adoptar, dentro de las competencias que le atribuyen los tratados, y por medio de un procedimiento legislativo especial, «acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». Un listado de causas idéntico al contemplado en el artículo 10 TFUE, que establece los motivos de discriminación contra los que la UE debe tratar de luchar en la definición y ejecución de sus políticas y acciones.

En relación con la vivienda, estas causas tasadas de discriminación han sido criticadas por algunos autores debido a sus limitaciones. En este sentido, Benito Sánchez afirma que el ordenamiento de la UE es el sistema jurídico menos progresista por lo que

---

<sup>574</sup> PONCE SOLÉ, J. (2019). *op. cit.*, p. 11.

respecta a la posibilidad de considerar las desventajas socioeconómicas como una causa prohibida de discriminación, pues ninguna de las categorías consignadas en los artículos 10 y 19 TFUE se refiere a este tipo de cuestiones; donde tampoco se contemplan las tres notas más características a este respecto: origen social, patrimonio y nacimiento. Notas que, por el contrario, sí figuran en otros instrumentos europeos e internacionales<sup>575</sup>. De hecho, el listado establecido en estos preceptos ni siquiera incluye una cláusula de apertura en la que puedan encuadrarse otras posibles causas de discriminación. Y, pese a que el artículo 21 CDFUE sí contempla expresamente todos estos elementos, hay que recordar que la Carta no amplía las competencias de la UE. Por ello, para conocer el alcance del derecho antidiscriminatorio de la Unión en materia de vivienda habrá que atenerse a la legislación adoptada por esta con base en el artículo 19 TFUE.

De este modo, resulta que en el ordenamiento de la UE la discriminación en materia de vivienda, aparte de por motivos de nacionalidad de los que ahora me ocuparé, únicamente está prohibida por razones de raza, etnia o sexo. Y, además, solo en relación con determinadas cuestiones. Así, la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, prohíbe la discriminación por estos motivos en el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, entre los que se incluye expresamente la vivienda (art. 3.1.h). Como apunta el manual de legislación europea contra la discriminación<sup>576</sup>, esta Directiva protege a todas las personas físicas dentro de la UE, aunque existen dos limitaciones a su ámbito de aplicación. En primer lugar, solo se aplica a los bienes y servicios disponibles para el público, es decir, no abarca las transacciones que tienen lugar en el ámbito de la vida privada o familiar<sup>577</sup>. En segundo lugar, no se aplica a las diferencias de trato por motivos de nacionalidad. Y se entiende sin perjuicio de las disposiciones por las que se regulan la entrada, la residencia y el empleo de los nacionales de terceros países. Así, en el asunto *Kamberaj*, el TJUE sostuvo

---

<sup>575</sup> BENITO SÁNCHEZ, J. C. (2020). *Securing housing for all in diverse European societies: applying international and European antidiscrimination law to the housing context* [tesis doctoral]. Universidad Católica de Lovaina, p. 125. Disponible en: <http://hdl.handle.net/2078.1/239841> [fecha de última consulta: 02/02/2022].

<sup>576</sup> Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa (2019). *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Edición de 2018, p. 40. DOI:10.2811/849156

<sup>577</sup> RINGELHEIM, J. y BERNARD. N. (2013). «Discrimination in housing». *European Network of Legal Experts in the non-discrimination field*, p. 5. DOI:10.2838/93456

que la denegación de una solicitud de ayuda a la vivienda formulada por un residente de larga duración debido al agotamiento del presupuesto destinado a los ciudadanos extracomunitarios se basaba en la condición de nacional de un tercer país del reclamante y, por tanto, no se encontraba incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre igualdad racial<sup>578</sup>.

Por otro lado, la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro regula la prohibición de discriminación por razón de sexo en relación con esta cuestión. La única referencia a la vivienda contemplada en esta Directiva se encuentra en su considerando decimosexto, donde como ejemplo de las diferencias de trato justificadas por un fin legítimo que permite su artículo 4.5 se incluyen la creación de refugios para mujeres que han sido víctimas de violencia de género o las ofertas de alojamiento destinadas únicamente a individuos de un sexo determinado hechas por una persona en una parte de su vivienda. Sin embargo, Ringelheim y Bernard consideran que la vivienda debe considerarse incluida en la noción de «bienes y servicios disponibles para el público». A su juicio, una interpretación coherente de la legislación antidiscriminatoria europea impone que cuando se utilizan términos idénticos en ambas Directivas se estén refiriendo las mismas situaciones. Además, el hecho de que la Directiva 2004/113/CE se refiera explícitamente en su considerando décimo a la Directiva 2000/43/CE demostraría que la intención del legislador comunitario ha sido que ambas normativas gocen del mismo alcance aplicativo<sup>579</sup>.

En cuanto a la discriminación por el resto de razones contempladas en el listado de los artículos 10 y 19 TFUE, esto es, por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; aunque se trata de motivos protegidos en el ámbito del empleo (Directiva 2000/78/CE), aún no existe legislación específica con implicaciones en materia de vivienda como la citada para el caso de la discriminación por razón de origen racial o étnico o por razón de sexo. Existe, no obstante, una propuesta de Directiva — recientemente impulsada por el Parlamento Europeo— que pretende ampliar la protección por estos motivos a otros ámbitos, como el acceso a bienes y servicios<sup>580</sup>.

---

<sup>578</sup> STJUE de 24 de abril de 2012, *Kamberaj*, C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233, §§ 48-50.

<sup>579</sup> RINGELHEIM, J. y BERNARD. N. (2013), *op. cit.*, p. 12.

<sup>580</sup> Comisión Europea, «Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación

Para finalizar, resulta imprescindible hacer mención a las implicaciones para la vivienda de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, un ámbito donde la UE goza de un mayor margen de maniobra normativo en virtud del artículo 18 TFUE. Así, el artículo 9.1 del Reglamento (UE) 492/2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, dispone que «el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro, se beneficiará de todos los derechos y ventajas concedidos a los trabajadores nacionales en materia de alojamiento, incluyendo el acceso a la propiedad de la vivienda que necesite». Además, conforme al apartado segundo de este mismo precepto, dichos trabajadores podrán inscribirse en pie de igualdad con los nacionales en las listas de solicitantes de viviendas de las regiones donde estén empleados, y beneficiarse de las ventajas y prioridades resultantes.

Por su parte, el artículo 11.1 de la Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre, garantiza a los nacionales de terceros países que tengan la consideración de residentes de larga duración el mismo trato que a los nacionales en una serie de cuestiones entre las que se cuentan las «prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social tal como se definen en la legislación nacional» (art. 11.1.d). Y también en «el acceso a bienes y a servicios y el suministro de bienes y servicios a disposición del público, así como los procedimientos para acceder a la vivienda». Por este motivo, el TJUE, en el ya citado asunto *Kamberaj*, consideró que «el artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2003/109 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional o regional, como la que es objeto del litigio principal, que prevé, en relación con el reparto de los fondos destinados a la concesión de una ayuda a la vivienda, un trato diferente para el nacional de un país tercero que goza del estatuto de residente de larga duración, concedido de conformidad con las disposiciones de dicha Directiva, respecto del trato dispensado a los nacionales residentes en la misma provincia o región, siempre que la citada ayuda esté comprendida en una de las tres categorías contempladas en dicha disposición y que no resulte aplicable el apartado 4 de ese mismo artículo»<sup>581</sup>. Precepto

---

sexual». COM(2008) 426 final. Sobre esta propuesta, *vid.* HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2020). «Una primera aproximación a la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. *Unión Europea Aranzadi*, 5.

<sup>581</sup> STJUE *Kamberaj*, *op. cit.*, § 93.

que habilita a los Estados miembros para limitar la igualdad de trato a las *prestaciones básicas* respecto de la asistencia social y la protección social.

Una vez reseñadas las principales competencias de la Unión Europea con implicaciones en materia de vivienda y su (limitado) alcance sobre la tutela de esta, procede ahora analizar el potencial que sobre esta cuestión tiene la pieza fundamental de la arquitectura jurídica de la Unión en materia de derechos: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

### 3. LA VIVIENDA EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE

#### **3.1. Ámbito de aplicación y naturaleza jurídica de los derechos consagrados en la Carta: la distinción entre derechos y principios rectores**

Con la adopción del Tratado de Niza, en el año 2000 se proclamó por primera vez en el ámbito de la Unión Europea una Carta de derechos fundamentales que venía a consagrar lo que hasta entonces no habían sido sino principios generales de la Unión extraídos fundamentalmente por el Tribunal de Luxemburgo a partir de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE pasó a gozar del mismo valor jurídico que los Tratados por mor del artículo 6.1 del TUE. Y, por tanto, a formar parte del Derecho primario u originario de la Unión.

La Carta constituye un catálogo normativo de derechos notablemente avanzado, que incorpora numerosos preceptos de índole social y económica. Así, se incluye incluso un Título IV bajo la rúbrica «Solidaridad». Ahora bien, en tanto que instrumento perteneciente al ordenamiento de la Unión, la Carta no puede sustraerse a las peculiaridades propias de este sistema jurídico. De este modo, conviene efectuar dos precisiones fundamentales sobre el alcance de sus disposiciones. En primer lugar, que estas, conforme al artículo 51.1 CDFUE, «están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros *únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*». Precisión que debe ponerse en relación con la establecida en el apartado segundo de este mismo precepto, según la cual la Carta «no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados». Idea esta última que no solo aparece consagrada con contundencia en esta disposición,

sino que también figura en el Preámbulo de la Carta, y en el propio artículo 6.1 TUE. Como ha puesto de manifiesto Alonso García, «con ello, los Estados miembros no hicieron sino subrayar hasta la saciedad que el hecho de que se proclame un determinado derecho o libertad en la Carta no significa que la Unión tenga competencia para regular el derecho o libertad en cuestión, sino, sencillamente, que deberá respetarlo en el ejercicio de los concretos poderes de acción que le atribuyan los Tratados»<sup>582</sup>.

Sentadas estas consideraciones, y antes de pasar a analizar el potencial impacto de la Carta sobre la tutela de la vivienda, se impone realizar una precisión adicional sobre la naturaleza jurídica de los preceptos consagrados en ella: la distinción entre derechos y principios. En efecto, de forma similar a lo que ocurre con la parte dogmática de nuestra Constitución, la CDFUE introduce en su artículo 51.1 una diferenciación entre derechos y principios al señalar que los Estados miembros respetarán aquellos, mientras que observarán y promoverán la aplicación de estos. Una distinción que figura también en la propia rúbrica del artículo 52, en cuyo apartado quinto se delinea la operatividad de los principios. De acuerdo con este precepto, «las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos»<sup>583</sup>.

Como apuntó el Abogado General Cruz Villalón en sus Conclusiones sobre el asunto *AMS*, esta distinción entre derechos y principios facilitó el consenso en el seno de la primera Convención encargada de elaborar la Carta, lo que propiciaría la inclusión en ella de un capítulo social<sup>584</sup>. Ahora bien, esto se logró al precio de establecer un régimen

---

<sup>582</sup> ALONSO GARCÍA, R. (2014). *Sistema jurídico de la Unión Europea*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 4ª edición, p. 397.

<sup>583</sup> Para un análisis sobre el diverso régimen jurídico entre derechos y principios en la CDFUE *vid.*, DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2012). «Lisboa, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales». En CASCAJO CASTRO, J. L. *et al.* (Coords.). *Derechos Sociales y Principios Rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 315-330.

<sup>584</sup> Conclusiones del Abogado general Cruz Villalón de 18 de julio de 2013, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2013:491, § 47 y nota 14.

jurídico muy distinto para unas y otras disposiciones, tal y como expone el propio Cruz Villalón en esas mismas Conclusiones:

«Del tenor de la Carta se desprende que los “principios” contienen mandatos a los poderes públicos, contrastando así con los “derechos”, cuyo objeto es la protección de una situación jurídica individual inmediatamente definida, por más que su concreción a niveles inferiores del ordenamiento resulte también posible. Los poderes públicos deben respetar la situación jurídica individual garantizada por los “derechos”, pero en el caso de un “principio” el mandato es significativamente más abierto: su enunciado no define una situación jurídica individual, sino unas materias generales y unos resultados que condicionan la actuación de todos los poderes públicos. En otras palabras, los poderes públicos, y en particular el legislador, están llamados a promover y transformar el “principio” en realidad jurídica cognoscible, pero respetando siempre el marco objetivo (la materia) y su carácter finalista (los resultados) trazados por el enunciado de la Carta que recoge el “principio”». (§ 50)

También las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del *Praesidium* de la Convención que redactó la Carta —y que de acuerdo con el artículo 52.7 CDFUE deben guiar su interpretación y ser debidamente tenidas en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros— se pronuncian en este sentido en relación con la distinción entre derechos y principios. Según estas explicaciones, «los principios pueden aplicarse mediante actos legislativos o ejecutivos (adoptados por la Unión en función de sus competencias y por los Estados miembros solamente en aplicación del Derecho de la Unión); por consiguiente, son importantes para los tribunales sólo cuando se trata de la interpretación o revisión de dichos actos. Sin embargo, no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros, lo que es coherente tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...], como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los “principios”, en particular en el ámbito del Derecho social»<sup>585</sup>.

De estas consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de los principios contenidos en la CDFUE pareciera desprenderse que los mismos, si bien no resultan directamente exigibles ante los tribunales (al igual que ocurre en nuestro ordenamiento), sí operarían como parámetro de validez de los actos de Derecho derivado de la Unión, así

---

<sup>585</sup> Explicaciones sobre la Carta de los derechos fundamentales (2007/C 303/02).

como de los actos de aplicación de estos por los Estados miembros. Sin embargo, el Tribunal de Justicia parece haber diluido esta eficacia de los principios a efectos reaccionales. Así, en la propia Sentencia *AMS* el Tribunal de Luxemburgo vino a negar la virtualidad de un principio de la Carta en conexión con la disposición de una directiva como parámetro para enjuiciar una normativa nacional que la contravenía clara y frontalmente<sup>586</sup>. Pero es que, en el asunto *Glatzel*, el TJUE fue un paso más allá, negando directamente la posibilidad de contrastar la validez de una directiva a la luz de otro principio de la Carta<sup>587</sup>. Para Alonso García, esto «supone desconocer la naturaleza misma de los principios rectores de la política social incorporados a la Carta. Y es que, en efecto, una cosa es exigir que dichos principios requieran de una intervención del legislador de la Unión y/o los Estados miembros para resultar plenamente operativos ante los tribunales, y otra bien distinta negarles operatividad alguna cuando se ha producido dicha intervención; operatividad que en tal supuesto debería ser plena en términos reaccionales, a los efectos de cotejar la compatibilidad de la legislación interna con el principio rector a la luz de su concreción por el instrumento de la Unión correspondiente [...]»<sup>588</sup>.

Para finalizar, conviene señalar que la sistemática de la Carta no ayuda especialmente a discernir cuándo estamos ante un derecho y cuándo ante un principio, pues preceptos pertenecientes a ambas categorías aparecen intercalados a lo largo de todo el articulado. Además, la redacción de los distintos artículos no constituye un elemento de juicio definitivo para identificarlos, pues si bien es cierto que algunos de ellos incluyen fórmulas que facilitan esta tarea («la Unión reconoce y respeta», o bien se supedita su contenido a «las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales»), otras disposiciones contienen elementos propios de ambas categorías, tal y como señalan las propias explicaciones del *Praesidium*, que tampoco efectúan una categorización exhaustiva. Por tanto, en caso de dudas sobre la naturaleza de un precepto concreto de la Carta habrá de estarse a lo que en última instancia disponga el Tribunal de Justicia.

---

<sup>586</sup> STJUE de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, §§ 45-49.

<sup>587</sup> STJUE de 22 de mayo de 2014, *Glatzel*, C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350, § 78.

<sup>588</sup> ALONSO GARCÍA, R. (2014), *op. cit.*, p. 295.



Una vez aclarados todos estos extremos sobre el ámbito de aplicación y el régimen jurídico propio de las disposiciones que integran la Carta, se podrá ahora analizar con mayor fundamento cuáles de sus preceptos juegan o podrían jugar un papel relevante en la tutela de la vivienda.

### **3.2. El derecho al respeto del domicilio del artículo 7 CDFUE**

El primero de los derechos fundamentales establecidos por la Carta con implicaciones para la tutela de la vivienda es el derecho al respeto de la vida privada y familiar de su artículo 7, y, dentro de este, el derecho de toda persona al respeto de su domicilio:

#### **«Artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar**

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

La relevancia de este derecho para nuestro objeto de estudio trae causa de su identidad con el artículo 8 CEDH. En efecto, la redacción de ambos preceptos es esencialmente idéntica. Correspondencia que viene corroborada por las explicaciones del *Praesidium*. Tal y como recuerda este documento, esto supone que, por mandato del artículo 52.3 CDFUE, el sentido y alcance del artículo 7 habrá de ser igual al de su homólogo en el Convenio de Roma, para cuya determinación será entonces imprescindible atender a la doctrina sentada por Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cada momento.

En relación con la tutela de la vivienda en casos relativos a desalojos forzosos, estas consideraciones llevaron al Tribunal de Justicia en su Sentencia de 2014 sobre el asunto *Kušionová*, a referirse al principio establecido por el Tribunal de Estrasburgo en el caso *McCann* (según el cual, recordemos, la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones en el derecho al respeto del domicilio y, por tanto, toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida)<sup>589</sup>. Acto seguido, el TJUE afirmaría sin ambages que, «en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta»<sup>590</sup>.

---

<sup>589</sup> *Vid.*, supra., Capítulo III, apartado. 5.3.1.

<sup>590</sup> STJUE de 10 de septiembre de 2014, *Kušionová*, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189, § 65.

En cualquier caso, para determinar el alcance preciso de esta rotunda declaración conviene tener presente que la misma fue adoptada en el marco de un litigio sobre protección de los consumidores frente al uso de cláusulas abusivas. Por ello, de esta cuestión me ocuparé en detalle más adelante, al analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta materia<sup>591</sup>. Ahora en cambio me centraré en analizar el contenido del único precepto de la Carta que se refiere explícitamente a la vivienda: el artículo 34.3 CDFUE.

### **3.3. El derecho a una ayuda de vivienda del artículo 34.3 CDFUE**

Como digo, la única referencia explícita a la vivienda en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se contiene dentro del Título IV «Solidaridad», en el apartado tercero de su artículo 34, que se expresa en los siguientes términos:

#### **Artículo 34. Seguridad social y ayuda social**

«3. 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 de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales».

De acuerdo con las explicaciones del *Praesidium* que acompañan a la Carta, esta disposición «se inspira en el artículo 13 de la Carta Social Europea y en los artículos 30 y 31 de la Carta Social revisada», preceptos que ya han sido analizados en el capítulo segundo de este trabajo. No obstante, salta a la vista que la inspiración no es más que eso, pues el contenido del artículo 34.3 CDFUE queda muy lejos de las disposiciones convencionales que se refieren como fuentes del mismo. Así lo ha certificado el propio TJUE al declarar que «esa disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda, sino el “derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda” en el marco de las políticas sociales basadas en el artículo 153 TFUE»<sup>592</sup>. En este sentido, García Pechuán ha subrayado que «el más somero repaso de los trabajos de redacción de la Carta lleva a la

---

<sup>591</sup> *Vid.*, infra., apartado 5.

<sup>592</sup> ATJUE de 16 de julio de 2015, *Sánchez Morcillo*, C-539/14, EU:C:2015:508, § 49.

inmediata apreciación de que estamos ante un sustituto, un *second best*, respecto de la más vigorosa consagración de un “derecho a la vivienda”<sup>593</sup>.

En efecto, aunque el artículo no lo diga expresamente —y, de hecho, hable de un «derecho a una ayuda de vivienda»—, es evidente que estamos ante un principio y no ante un auténtico derecho subjetivo, por varios motivos. En primer lugar, porque así lo establecen las explicaciones de la Carta en relación con el «derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales» consagrado en el apartado primero de ese mismo artículo 34 CDFUE, que está redactado en unos términos muy similares a los del apartado tercero. Así —y en segundo lugar—, ambos preceptos incorporan cláusulas limitativas de su operatividad propias de los principios: «la Unión reconoce y respeta», por un lado; y, «según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales», por otro. Lo que tiene perfecto sentido si se pone en relación la ausencia de competencias de la Unión en materia de vivienda.

¿Cuál sería entonces la virtualidad jurídica de este precepto en relación con la vivienda? Una posibilidad sería negarle toda operatividad, como parece hacer López Escudero al señalar que la ayuda de vivienda a que se refiere el artículo 34.3 CDFUE es un derecho social «de carácter netamente programático, cuya invocación pasa necesariamente por la actuación de los Estados miembros de conformidad con sus derechos internos, porque la Unión Europea no dispone de competencias atribuidas en materia de ayuda social y menos aún con respecto a la vivienda»<sup>594</sup>. Una postura sin duda cargada de razón, pero que, a mi juicio, al centrarse exclusivamente en los límites de este precepto, no ofrece una panorámica completa acerca de su virtualidad potencial. Es cierto, este artículo no puede por sí mismo conferir «a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes» alguna suerte de subsidio para facilitarles el acceso a una vivienda. Tampoco habilita a la Unión para crearlo. Ni siquiera para armonizar los sistemas nacionales de protección social en relación con esta cuestión, pues ni la Unión ostenta competencias para hacerlo, ni la Carta puede atribuírselas. Por descontado, este precepto

---

<sup>593</sup> GARCÍA PECHUÁN, M. (2019). «Artículo 34. Seguridad social y ayuda social». En López Castillo, A. (Dir.) *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diez años de jurisprudencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 1071.

<sup>594</sup> LÓPEZ ESCUDERO, M. (2008). «Artículo 34». En Mangas Martín, A. (Dir.) *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Bilbao: Fundación BBVA, p. 591.

tampoco impone sobre los Estados miembros la obligación crear las ayudas de vivienda a que se refiere. No es esa la función de la Carta. Sin embargo, limitar la lectura de esta disposición a una interpretación puramente negativa no me parece procedente, pues equivale a afirmar que la misma resulta totalmente superflua. En este sentido, concuerdo con García Pechuán cuando sostiene que este precepto debiera tener, «por su propia existencia, la virtualidad jurídica reaccional de conjurar políticas de la Unión que pudiesen eventualmente representar un riesgo para los niveles de protección ya consolidados en los sistemas de garantía social de los Estados miembros, de forma que pudiera comprometerse el acceso del individuo titular de las mismas a las prestaciones correspondientes señaladas en aquellos»<sup>595</sup>. De este modo, este principio se erigiría como una suerte de límite o contrapeso a las actuaciones de la Unión con vistas a configurar el mercado único y garantizar en su seno un régimen de libre competencia.

Pese a lo fundado de esta lectura, lo cierto es que la realidad no parece compadecerse con ella ni ofrecer grandes expectativas para su materialización. Así, ya se han mencionado las reticencias del Tribunal de Justicia de cara a reconocer a los principios de la Carta siquiera esa eficacia reaccional, en tanto que parámetro para contrastar la validez de los actos de Derecho derivado de la Unión. Por otro lado, es sabido que a los Estados miembros no les ha temblado el pulso a la hora de buscar cauces alternativos al Derecho de la Unión cuando este marco jurídico les ha resultado excesivamente rígido para alcanzar ciertos objetivos económicos. Así ocurrió, por ejemplo, con la respuesta a la crisis financiera iniciada en 2008, cuando tuvo lugar una auténtica *huida* del Derecho de la Unión.

En cualquier caso, lo que resulta indudable es que, cuando menos, el principio consagrado en el artículo 34.3 CDFUE ha de tenerse en cuenta a la hora de interpretar las disposiciones de Derecho derivado que guarden algún tipo de conexión material con este precepto. Y ello aunque estas disposiciones sean anteriores en el tiempo a la adquisición por la Carta de la condición de Derecho originario, como apunta White<sup>596</sup>. Así lo demuestra la Sentencia recaída en el ya citado asunto *Kamberaj*, donde el TJUE se sirvió de este precepto para interpretar la noción de «prestaciones» contenida en el artículo 11.4 de la Directiva 2003/109 a las que los Estados miembros pueden limitar la igualdad de

---

<sup>595</sup> GARCÍA PECHUÁN, M. (2019), *op. cit.*, pp. 1048-1049.

<sup>596</sup> WHITE, R (2014). «Article 34 - Social Security and Social Assistance». En PEERS, S., *et al.* (Dirs.). *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*. Oxford: Hart Publishing, p. 940.

trato de los nacionales de terceros países que gocen del estatuto de residentes de larga duración:

«El artículo 11, apartado 4, de la Directiva 2003/109 debe entenderse en el sentido de que permite a los Estados miembros limitar la igualdad de trato de que gozan los titulares del estatuto otorgado por la Directiva 2003/109, con excepción de las prestaciones de asistencia social o de protección social concedidas por las autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, que contribuyan a que los particulares puedan hacer frente a necesidades elementales como la alimentación, la vivienda y la salud. A este respecto, procede recordar que, de conformidad con el artículo 34 de la Carta, 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. *De ello se deriva que, en la medida en que una ayuda como la del litigio principal cumpla la finalidad declarada por dicho artículo de la Carta, no podrá considerarse, con arreglo al Derecho de la Unión, que no forma parte de las prestaciones básicas en el sentido del artículo 11, apartado 4, de la Directiva 2003/109.* Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias, tomando en consideración la finalidad de la ayuda, su importe, los requisitos para su concesión y el lugar que ocupa en el sistema italiano de asistencia social»<sup>597</sup>.

En definitiva, dado que la CDFUE no atribuye competencias a la Unión más allá de las previstas en sus tratados, el impacto de sus disposiciones en materia de vivienda resulta radicalmente limitado; aunque no por ello irrelevante. A pesar de estas limitaciones, en los últimos años ha surgido en el seno de la Unión una voluntad de avanzar en la protección de la vivienda perfectamente constatable. Voluntad que, como se verá a continuación, alcanza incluso a la configuración de un genuino derecho a la vivienda, en línea con los sistemas de tutela regional y universal analizados en los capítulos precedentes de este trabajo.

#### 4. LA VOLUNTAD DE TUTELA: EL *SOFT LAW* COMUNITARIO EN MATERIA DE VIVIENDA

Como acaba de avanzarse, la ausencia de competencias en materia de vivienda no ha impedido que las distintas instituciones de la Unión Europea adopten multitud de actos carentes de fuerza jurídica vinculante sobre esta cuestión. En este apartado trataré de hacer una somera reseña de los más destacados, incluyendo bajo la categoría genérica de

---

<sup>597</sup> STJUE *Kamberaj*, *op. cit.*, §§ 91-92. La cursiva es mía.

*Soft Law* tanto las recomendaciones y dictámenes a que se refiere el artículo 288 TFUE, como otro tipo de pronunciamientos no vinculantes de diversa naturaleza jurídica y procedencia: informes, declaraciones, resoluciones del Parlamento Europeo, comunicaciones de la Comisión, etc. Especial atención merecerá el «Pilar europeo de derechos sociales», tanto por su trascendencia política como por el alcance de su contenido.

Sin duda, la institución comunitaria más propositiva en relación con la tutela de la vivienda ha sido el Parlamento Europeo, acostumbrado a adoptar posicionamientos más progresistas que la Comisión y el Consejo. En este sentido, cabe reseñar, en primer lugar, las Resoluciones de 22 de abril de 2008, 16 de diciembre de 2010 y 14 de septiembre de 2011, sobre la estrategia de la Unión Europea en relación con las personas sin hogar, mediante las que se efectuaba un llamamiento a los Estados miembros para que adoptasen políticas con vistas a eliminar dicha situación.

También la Resolución de 15 de noviembre de 2011, sobre la ya citada «Plataforma europea contra la pobreza y la exclusión social», merece ser destacada. En esta declaración, la eurocámara afirmaba que «no tener hogar representa una de las formas más extremas de pobreza y privación y un problema que sigue sin estar resuelto en todos los Estados miembros»; así como que «la falta de vivienda o una vivienda indigna constituyen un atentado muy grave a la dignidad humana, con considerables consecuencias sobre todos los demás derechos». Por ello, pedía a la Plataforma que se orientase hacia la realización de derechos en ámbitos que, como la vivienda, garantizan una vida digna para todos, «teniendo presente que es necesario realizar el derecho a la vivienda para la completa realización de los demás derechos fundamentales, incluidos los derechos políticos y sociales». Esta Resolución incluía además una batería de recomendaciones sobre esta cuestión destinadas fundamentalmente a los Estados miembros<sup>598</sup>.

---

<sup>598</sup> «75. Recomienda a los Estados miembros una política proactiva en materia de vivienda digna, para velar por el acceso universal a una vivienda de calidad, que garantice el acceso a los servicios esenciales desde el punto de vista de la salud y la seguridad, a un coste asequible o a un precio de compra preferente, y para evitar su pérdida, pues la carencia de vivienda constituye un grave atentado a la dignidad, así como una política proactiva en materia energética, reforzando el uso de las energías renovables y la eficacia energética, a fin de luchar contra la precariedad energética; pide que se preste más atención a la vivienda para los inmigrantes, que a menudo son explotados y obligados a vivir en viviendas insalubres; recuerda la existencia del Protocolo 26 del Tratado de Lisboa en materia de vivienda social y pide que se respeten las disposiciones contenidas en el mismo, en particular la libertad de los Estados miembros para organizar este

Por otro lado, interesa igualmente mencionar la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de junio de 2013, sobre la vivienda social en la Unión Europea. Ya en plena crisis económica, este pronunciamiento llamaba a fomentar el papel social y económico de la vivienda, y efectuaba múltiples peticiones y recomendaciones al respecto tanto a la Comisión y al Consejo como a los Estados miembros. Todo ello en el entendido de que «la vivienda social no debe considerarse un coste a recortar, sino una inversión que se amortiza a largo plazo» que, entre otras cuestiones, permite garantizar los derechos fundamentales, responder a la urgencia social y estabilizar la economía al prevenir las burbujas inmobiliarias.

En fecha mucho más reciente, resulta imprescindible referirse a la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, suscitada a raíz del informe homónimo de la Comisión de empleo y asuntos sociales<sup>599</sup>. En esta declaración, el Parlamento Europeo insta a la Comisión y a los Estados miembros a «que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental mediante disposiciones legislativas europeas y nacionales aplicables». Además, se enumeran los requisitos que, a juicio de la eurocámara, deberían integrar la noción de vivienda digna: «agua potable limpia y de calidad, un saneamiento e higiene adecuados y equitativos, la conexión a las redes de alcantarillado y traída de aguas, un entorno interior de alta calidad y una energía

---

ámbito, también por lo que respecta a su financiación; alienta a los Estados miembros a que pongan en marcha programas especiales de vivienda y ofrezcan oportunidades a las personas sin hogar con el fin de garantizar las normas de vida más básicas a las personas más vulnerables de la sociedad; 76. Recomienda a los Estados miembros que desarrollen la oferta de viviendas sociales y de emergencia de calidad, a fin de garantizar el acceso de todos, y en especial de los más desfavorecidos, a una vivienda decente a un coste asequible; considera que es más caro para la sociedad y la colectividad realojar a las personas que han sido expulsadas de su vivienda que mantenerlas en ella; recomienda, por consiguiente, la aplicación de políticas de prevención de las expulsiones de viviendas de alquiler, en particular mediante la asunción por las entidades públicas de las rentas de alquiler y los atrasos de las mismas de las personas amenazadas de desahucio; 77. Recuerda la relación entre vivir en barrios desfavorecidos y el aumento de la pobreza, la exclusión social y los problemas de salud; considera, por tanto, que las intervenciones europeas en los barrios desfavorecidos constituyen una forma rentable de luchar contra la exclusión y reducir el gasto en materia de salud, y pide a la Comisión Europea que intensifique estas intervenciones en la próxima Política de Cohesión y otros programas de la UE; 78. Pide que se incremente la dotación del FEDER destinada a financiar medidas de mejora de la eficacia energética en las viviendas sociales, a fin de luchar contra la precariedad energética; 79. Resalta los importantes esfuerzos que deben realizar la Unión y los Estados miembros para reducir el coste de la energía en el presupuesto de los hogares, la primera garantizando la seguridad del abastecimiento, a fin de prevenir fluctuaciones importantes de los precios en el mercado de la energía, y los segundos, reforzando sus políticas de ayuda a la eficiencia energética en los hogares».

<sup>599</sup> 2019/2187(INI).

asequible, fiable y sostenible para todos». Se hace también un llamamiento para que se introduzcan a escala comunitaria requisitos mínimos obligatorios para garantizar unos hogares saludables, incluida la calidad del aire interior. Se pide acabar con el problema de las personas sin hogar para 2030. Y se establece que la vivienda debe ser asequible, entendiendo por tal aquella que deja al inquilino un presupuesto restante suficiente para atender otros gastos fundamentales para una vida digna.

Por su parte, otras instituciones europeas han adoptado también diversos pronunciamientos y declaraciones con trascendencia en el ámbito de la vivienda. Es el caso de la ya mencionada Comunicación de la Comisión, de 16 de diciembre de 2010, por la que se establece la «Plataforma europea contra la pobreza y la exclusión social»<sup>600</sup>. Pero también de varios de los dictámenes aprobados por el Comité de las regiones, entre los que cabe destacar el referente a la Estrategia europea para las personas sin hogar, de 25 de junio de 2014, donde se contienen numerosas recomendaciones políticas orientadas a atajar este problema<sup>601</sup>. Cuestión sobre la que igualmente puede mencionarse el informe conjunto de la Comisión y el Consejo de 2010 sobre protección e inclusión social; o las conclusiones de la «Conferencia de consenso europeo sobre las personas sin hogar», celebrada en Bruselas entre el 9 y el 10 de diciembre de 2010.

En cualquier caso, más allá de todas estas resoluciones relativas a la protección de la vivienda, el pronunciamiento más relevante que sin duda se ha producido en los últimos años en el seno de la Unión Europea en materia de derechos sociales en general, y de vivienda en particular, es el denominado Pilar europeo de derechos sociales, de cuya génesis, naturaleza jurídica e impacto me ocupó a continuación.

#### **4.1. El Pilar europeo de derechos sociales**

Como es sabido, la respuesta de las instituciones europeas a la crisis económica iniciada en el año 2008 pivotó fundamentalmente sobre el objetivo de la consolidación fiscal, para cuya consecución se implementaron férreas medidas de austeridad en buena parte de los Estados miembros. No es este el momento ni el lugar de valorar dicha respuesta, ni tampoco de analizar su peculiar articulación jurídica. Baste ahora con señalar que durante esos años se produjo un enorme incremento de la desigualdad, así como de

---

<sup>600</sup> COM(2010) 758 final, *op. cit.*

<sup>601</sup> Comité de las Regiones. «Estrategia europea para las personas sin hogar», (2014/C 271/07).



las tasas de exclusión social y pobreza. Consecuencias que numerosos autores consideran que se vieron exacerbadas por la adopción de aquellas políticas<sup>602</sup>.

Sea como fuere, lo cierto es que entre las consecuencias de aquella crisis se produjo un fuerte desapego de la ciudadanía hacia la Unión Europea, especialmente en sus países más meridionales. Ante estas circunstancias, en torno al año 2015 comenzó a producirse un cierto viraje en el discurso comunitario. Así, en el informe de los cinco presidentes «Realizar la Unión Económica y Monetaria europea», se abogaba por «avanzar hacia una Unión Económica de convergencia, crecimiento y empleo» que debía reposar sobre cuatro pilares, entre los que se contaba «una mayor atención a los resultados en materia de empleo y en el ámbito social»<sup>603</sup>.

En esta misma línea, el 9 de septiembre de 2015, en su discurso sobre el estado de Unión, el entonces Presidente de la Comisión Europea Jean-Claude Juncker proclamó su intención de desarrollar un pilar europeo de derechos sociales inicialmente dirigido a los Estados de la Zona euro que sirviera como guía para una convergencia renovada en esta materia<sup>604</sup>. Para Ramos Antón, el Presidente del Ejecutivo comunitario aspiraba con esta propuesta a dar cumplimiento al compromiso de giro social de su mandato: «se trataba de abordar los graves efectos sociales de la crisis una vez iniciada la recuperación, y de evitar el avance de discursos y movimientos populistas en los Estados miembros, fruto de la acumulación de crisis que atenazan al proyecto europeo»<sup>605</sup>.

---

<sup>602</sup> RODRIGUEZ GUILLÉN, D. y CLEMENTE SOLER, J. A. (2020). «The European Pillar of social rights: an opportunity to foster the EU». *Revista de Estudios Europeos*, 76, julio-diciembre, p. 44.

<sup>603</sup> Comisión Europea. «Realizar la Unión Económica y Monetaria europea», p. 8. Informe disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/5presidentsreport.es.pdf> [fecha de última consulta: 02/02/2022].

<sup>604</sup> «Tenemos que redoblar los esfuerzos encaminados a conseguir un mercado laboral justo y verdaderamente paneuropeo. [...] En el marco de estos esfuerzos, tengo la intención de desarrollar un pilar europeo de derechos sociales que tenga en cuenta las cambiantes realidades de las sociedades europeas y el mundo del trabajo y que pueda servir de guía para una convergencia renovada en la zona euro. Este pilar europeo de los derechos sociales debería complementar lo que ya hemos conseguido conjuntamente en materia de protección de trabajadores en la UE. Los interlocutores sociales están llamados a desempeñar un papel decisivo en este proceso. Creo que es acertado que pongamos en marcha esta iniciativa en la zona euro, permitiendo que los otros Estados miembros de la UE que lo deseen se adhieran a ella posteriormente». Juncker, J-C (2015). «La hora de la sinceridad, la unidad y la solidaridad». Discurso sobre el estado de la Unión de 9 de septiembre ante el Parlamento Europeo. Disponible en: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH\\_15\\_5614](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_15_5614) [fecha de última consulta: 02/02/2022].

<sup>605</sup> RAMOS ANTÓN, F (2018). «El Pilar Europeo de Derechos Sociales. La última oportunidad para la Europa Social». Fundación alternativas, p. 25. Disponible en:

Un primer esbozo de este pilar se incluía como anexo en una Comunicación de la Comisión Europea de 8 de marzo de 2016 por la que se abría una consulta en torno al mismo<sup>606</sup>. Esta propuesta contenía una batería de principios vinculados a una veintena de ámbitos de la política social que, a su vez, se incluían dentro de tres grandes capítulos: i) igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral; ii) condiciones laborales justas; y iii) protección social adecuada y sostenible. Dentro de esta última categoría, el apartado número diecinueve tenía por objeto la vivienda<sup>607</sup>.

La consulta sobre el Pilar fue abierta a las demás instituciones de la Unión Europea, pero también a las autoridades y Parlamentos nacionales, sindicatos y patronales, ONGs, proveedores de servicios sociales, expertos del mundo académico y el público en general<sup>608</sup>. De acuerdo con lo establecido en la propuesta de la Comisión, el proceso de consulta se mantuvo abierto hasta el 31 de diciembre de 2016. Después de esta fecha, el contenido del Pilar se iría perfilando por medio de documentos como el *Libro Blanco sobre el Futuro de Europa*, de marzo de 2017<sup>609</sup>.

Finalmente, junto con un Documento de reflexión sobre la dimensión social de Europa en el que se reconocía el impacto social de la crisis, la disminución de la confianza ciudadana en la capacidad de Europa «para dar forma al futuro y crear sociedades justas

---

[https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/fundacion\\_documentos\\_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf](https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/fundacion_documentos_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf) [fecha de última consulta: 02/02/2022].].

<sup>606</sup> Comisión Europea. «Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales», COM(2016) 127 final, 08/03/2016.

<sup>607</sup> En concreto, este apartado disponía lo siguiente:

«La falta de una vivienda adecuada y la inseguridad de la vivienda siguen siendo un gran motivo de preocupación en toda la UE, con el consiguiente aumento de los riesgos financieros, los desahucios, los retrasos en el pago de alquileres e hipotecas y, en algunos casos extremos, la pérdida del hogar. Las restricciones de la oferta en el sector de la vivienda y las distorsiones del mercado del alquiler contribuyen a la falta de disponibilidad. La falta de una vivienda adecuada también sigue siendo un obstáculo para la movilidad laboral, el establecimiento de los jóvenes en el mercado de trabajo, el cumplimiento de los planes de vida y la independización.

a) Deberá proporcionarse a las personas necesitadas acceso a la vivienda social o ayudas para la vivienda. Deberá garantizarse la protección contra el desahucio de las personas vulnerables y deberá darse apoyo a los hogares de rentas bajas y medias para acceder a la propiedad de la vivienda.

b) Deberá darse cobijo a las personas sin hogar, unido a otros servicios sociales para promover la integración social».

<sup>608</sup> COM(2016) 127 final, apartado. 4.2.

<sup>609</sup> Comisión Europea. «Libro Blanco sobre el futuro de Europa», COM(2017) 2025 final, 01/03/2017.

y prósperas», y en el que se apostaba por «galvanizar el espíritu social de Europa»<sup>610</sup>, el 26 de abril de 2017 se aprobó el Pilar europeo de derechos sociales. Jurídicamente, el Pilar revestía la forma de una Recomendación de la Comisión<sup>611</sup> a la que acompañaba una propuesta de proclamación institucional<sup>612</sup> y una Comunicación sobre su establecimiento<sup>613</sup>.

El 17 de noviembre de 2017, en el marco de una cumbre social celebrada en Gotemburgo, el Pilar europeo de derechos sociales fue proclamado solemnemente por los presidentes del Parlamento, el Consejo y la Comisión, y firmado por todos los Estados miembros como si de un tratado internacional se tratase. Un mes más tarde, el Consejo Europeo respaldó las conclusiones de esta cumbre e insistió en la necesidad de seguir desarrollando la dimensión social de la UE y de implantar el Pilar tanto a nivel de la Unión como de los Estados miembros.

En cuanto a la naturaleza jurídica y el alcance del Pilar, la índole de los instrumentos por medio de los que fue aprobado ya nos ofrece una pista determinante al respecto: pese a la solemnidad de su proclamación, se trata de un instrumento de *soft law*, carente de fuerza jurídica vinculante. Así lo acredita el apartado decimocuarto de su preámbulo, donde se dispone que, «para que los principios y derechos tengan jurídicamente fuerza ejecutiva, es necesario adoptar antes medidas específicas o legislación al nivel adecuado». Como es obvio, el Pilar tampoco implica una ampliación de las competencias ni de los fines atribuidos a la Unión por los tratados, debiendo aplicarse por esta y por los Estados miembros dentro de sus competencias respectivas, y de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

---

<sup>610</sup> Comisión Europea. «Documento sobre la dimensión social de Europa», COM(2017) 206, 26/04/2017.

<sup>611</sup> Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales.

<sup>612</sup> Comisión Europea. «Propuesta de proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales», COM(2017) 251 final, 26/04/2017.

<sup>613</sup> Comisión Europea. «Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales», COM(2017) 250 final, 26/04/2017. Junto con esta Comunicación se incluían tres documentos de trabajo de los servicios de la Comisión: uno sobre los resultados de la consulta pública SWD(2017) 206; otro de índole fundamentalmente jurídica, en el que se detallaba la vinculación de cada uno de los principios del Pilar con el acervo existente de la Unión y se explicaban tanto el ámbito de aplicación como los cambios introducidos por estos principios SWD(2017) 201 final; y, finalmente, un cuadro de indicadores sociales que permitieran supervisar los progresos sobre el terreno SWD(2017) 200 final.

En definitiva, estamos ante una Carta de derechos sociales notablemente avanzada, pero sin capacidad por sí misma para imponer obligaciones jurídicas sobre los Estados miembros ni, por tanto, para configurar los preceptos que la integran como derechos subjetivos directamente accionables por sus destinatarios: los ciudadanos de la Unión y los nacionales de terceros países con residencia legal. En este sentido, sus disposiciones expresan meros principios, cuyo objetivo es «servir de guía para alcanzar resultados sociales y de empleo eficientes para responder a los desafíos actuales y futuros con el fin de satisfacer las necesidades esenciales de la población, así como para garantizar una mejor regulación y aplicación de los derechos sociales». Así lo subrayaba también el Consejo Económico y Social al afirmar que «el Pilar Europeo de los Derechos Sociales no constituye un cuerpo normativo con carácter vinculante, sino un conjunto de principios que tratarán de guiar las políticas europeas y, en conformidad con el principio de subsidiariedad, las nacionales de los Estados miembros»<sup>614</sup>.

La virtualidad del Pilar descansa, por tanto, sobre la voluntad política. Una voluntad que, en el ámbito de la Unión, parece haberse sostenido desde la proclamación de este instrumento. Así, ya en marzo de 2018 se confirmó por medio de una Comunicación de la Comisión que el Semestre Europeo sería la principal herramienta de coordinación de las políticas de los Estados miembros para lograr una aplicación efectiva del Pilar<sup>615</sup>. Por su parte, en julio de 2019, la entonces candidata a Presidenta de la Comisión Europea anunció su intención de impulsar el Pilar europeo de derechos sociales. Pretensión que recientemente ha cobrado forma con el establecimiento de un plan de acción para implementarlo<sup>616</sup>. No obstante, como se deriva de lo dicho hasta ahora, la capacidad de las instituciones comunitarias para realizar los principios consagrados en el Pilar se encuentra radicalmente mermada debido a las limitaciones competenciales de la Unión, por lo que esta realización dependerá en última instancia de las actuaciones adoptadas por los Estados miembros.

---

<sup>614</sup> Consejo Económico y Social de España. «La gobernanza económica de la Unión Europea». Informe anual 2/1028, p. 65.

<sup>615</sup> Comisión Europea. «Supervisión de la aplicación del Pilar europeo de derechos sociales», COM (2018) 130 final, 13/03/2018.

<sup>616</sup> Comisión Europea. «Plan de acción del Pilar europeo de derechos sociales», COM(2021) 102 final, 04/03/2021.

Con estos elementos de juicio, resulta ahora más fácil comprender el muy limitado alcance que el Pilar puede tener por sí mismo sobre la tutela de la vivienda. De acuerdo con su apartado 19:

**«Vivienda y asistencia para las personas sin hogar**

- a. Deberá proporcionarse a las personas necesitadas acceso a viviendas sociales o ayudas a la vivienda de buena calidad.
- b. Las personas vulnerables tienen derecho a una asistencia y una protección adecuadas frente a un desalojo forzoso.
- c. Deberán facilitarse a las personas sin hogar un alojamiento y los servicios adecuados con el fin de promover su inclusión social».

Como se desprende del tenor de este precepto, su contenido va mucho más allá del principio establecido en el artículo 34.3 CDFUE. Así, no resulta descabellado suscribir que el mismo «comprende los distintos aspectos del derecho a la vivienda de forma exhaustiva por primera vez en el ámbito de la Unión», tal y como afirma el documento de trabajo que acompaña a la Comunicación relativa al establecimiento del Pilar<sup>617</sup>. Un mayor alcance que se refleja también sobre el pretendido ámbito de aplicación personal de esta disposición, que incluiría entre sus potenciales destinatarios a todas las personas necesitadas y no solo a aquellos que carezcan de recursos económicos suficientes. De este modo, su alcance se extendería también a personas con otros tipos de necesidades especiales.

Por otro lado, este principio hace especial hincapié en las garantías que deben observarse en los casos relativos a desalojos forzosos, con referencia expresa a la situación de vulnerabilidad de quienes puedan sufrirlos, independientemente de que se trate de inquilinos o propietarios. Además, en línea con lo dispuesto por el artículo 31 de la CSEr, el apartado c) de este precepto contempla expresamente una protección para las personas sin hogar basada en garantizar su acceso a refugios de emergencia. E incluso eleva el listón al promover la reintegración de estas personas por medio de unos servicios sociales adecuados.

Por último, cabe mencionar que las explicaciones contenidas en el citado documento de trabajo se hacen eco de la noción de vivienda adecuada establecida por el

---

<sup>617</sup> SWD(2017) 201 final, p. 75.

CDESC, que vendría integrada por los siguientes elementos: seguridad de la ocupación, asequibilidad, habitabilidad, accesibilidad, ubicación e idoneidad cultural. Por todo ello, no resulta impreciso afirmar que el contenido de este apartado del Pilar europeo de derechos sociales se inscribe claramente en la línea de los estándares internacionales de tutela de vivienda que han sido objeto de estudio en los anteriores capítulos de este trabajo. No obstante, el problema reside, evidentemente, en las inmensas limitaciones jurídicas que adolece este instrumento. En tanto que carente de fuerza jurídica vinculante y, por ello mismo, incapaz de atribuir nuevas competencias y fines a la Unión, así como de imponer ningún tipo de obligación sobre los Estados miembros, el Pilar europeo de derechos sociales en general, y su impacto sobre la tutela de la vivienda en particular, no constituyen más que un ideal regulativo cuya realización depende casi por completo de la voluntad política de los Estados miembros. Ahora bien, como recuerda Ponce Solé, si bien es cierto que las disposiciones de *soft law* como las contenidas en el Pilar carecen de efectos vinculantes, las mismas «no dejan de tener (limitados) efectos jurídicos, como ha reconocido el TJUE en el conocido asunto Grimaldi. Efectivamente, el mismo puede servir para interpretar el derecho vigente aplicable (o *hard law*)»<sup>618</sup>.

En cualquier caso, hasta el momento no consta que el Tribunal de Luxemburgo se haya servido del Pilar europeo de derechos sociales a efectos interpretativos en ninguna de sus resoluciones, lo que no obsta para que este órgano jurisdiccional haya adoptado resoluciones de inmensa trascendencia para la tutela de la vivienda por otras vías que ya han sido anticipadas, como el Derecho de protección de los consumidores. Al estudio de estos pronunciamientos se dedica el siguiente apartado de este trabajo.

## 5. LA TUTELA DE LA VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES

### 5.1. La saga jurisprudencial iniciada con el caso *Aziz* y su impacto sobre el régimen procesal hipotecario español

La construcción europea no puede comprenderse cabalmente sin tener en cuenta el papel trascendental que ha desempeñado en ella el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En efecto, algunos de los avances más notables del proceso de integración se

---

<sup>618</sup> PONCE SOLÉ, J. (2019). *op. cit.*, p. 4.

deben directamente a la acción de este actor jurisdiccional, garante último de la indemnidad del Derecho de la Unión en tanto que intérprete supremo del mismo. Pues bien, tampoco el impacto de este ordenamiento sobre la tutela de la vivienda —siempre indirecto y tangencial, como se ha visto a lo largo de este capítulo— puede entenderse del todo sin prestar atención a la actividad jurisprudencial desplegada por el Tribunal de Luxemburgo y, muy especialmente, a algunas de sus líneas doctrinales en materia de protección de los consumidores.

Como ya se ha avanzado, el Derecho de protección de los consumidores es uno de los ámbitos de actuación normativa de la Unión Europea con mayor trascendencia para la protección de la vivienda habitual. Una esfera sobre la que la Unión ha ostentado competencias desde muy pronto, pues se trata de una de las materias donde más necesaria ha resultado la aproximación de las legislaciones nacionales para la consecución del mercado único. Dentro de este sector del ordenamiento europeo, en materia de vivienda ha resultado especialmente relevante la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Y, más concretamente, la interpretación que de algunas de sus disposiciones ha efectuado el TJUE a través de las diversas cuestiones prejudiciales que le han ido planteando los órganos jurisdiccionales nacionales, entre las que han tenido especial recorrido algunas de las interpuestas por los tribunales españoles.

Entre otras cuestiones, en su artículo 7.1 esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de velar porque, «en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores». Entre tales medios, el apartado segundo de ese mismo artículo especifica que habrán de incluirse «disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y *apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas*»<sup>619</sup>.

Pues bien, en el año 2011, ya en plena crisis económica y con España sumida en el drama de los desahucios, el juzgado de lo mercantil nº 3 de Barcelona planteó ante el

---

<sup>619</sup> La cursiva es mía.

TJUE una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad del sistema procesal hipotecario español con la Directiva 93/13/CEE y, en concreto, con la exigencia contemplada en su artículo siete. El caso tuvo su origen en un litigio entre el sr. Aziz y la entidad de crédito CatalunyaCaixa a causa de la ejecución de un crédito hipotecario garantizado por la vivienda familiar del afectado. Ejecución que se vio propiciada por un incumplimiento contractual del deudor con base en cláusulas posiblemente abusivas.

El problema de fondo residía en que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, los motivos de oposición que podía alegar el deudor estaban estrictamente tasados en la legislación procesal nacional, sin que entre ellos se incluyera la posibilidad de alegar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato de préstamo. Esto implicaba que tal alegación únicamente podía hacerse valer en un procedimiento declarativo posterior, sin que la misma pudiera servir para suspender la ejecución hipotecaria ni, por lo tanto, para paralizar el consiguiente desahucio. A juicio del tribunal remitente, esta configuración del sistema procesal de ejecución hipotecaria español podía constituir una limitación a la tutela del consumidor que la Directiva 93/13 pretendía garantizarle, al obstaculizar formal y materialmente el ejercicio de acciones o recursos judiciales que garantizaran efectivamente sus derechos. Por ello, preguntaba si este régimen había de entenderse compatible con dicha normativa europea.

En respuesta a esta cuestión prejudicial, el TJUE dictó su ya famosa Sentencia *Aziz*, de 14 de marzo de 2013<sup>620</sup>. En este pronunciamiento, tras recordar que «el sistema de protección que establece la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional», y que, «habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor» (§ 44-45), el Tribunal de Justicia centra el objeto del litigio principal en que se garantice «el efecto útil de la decisión sobre el fondo por la que se declare el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo y, por tanto, de la incoación del procedimiento de ejecución hipotecaria» (§ 49).

A este respecto, el Tribunal señala que, conforme al principio de autonomía procesal de los Estados miembros, corresponde a estos la configuración de sus procedimientos jurisdiccionales; «a condición, sin embargo, de que no sean menos

---

<sup>620</sup> STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164.



favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)» (§50).

Descartado que existieran elementos que pudiesen hacer dudar de que el régimen procesal en cuestión no resultaba acorde con el principio de equivalencia, el Tribunal focaliza su análisis en la conformidad de dicho régimen con el principio de efectividad, que se convertirá en la piedra de toque de todo su razonamiento. De este modo, tras constatar que, «en el sistema procesal español, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria» (§57), el Tribunal declara que «un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva» (§ 59). Y ello fundamentalmente porque esa decisión «sólo permite garantizar al consumidor una protección *a posteriori* meramente indemnizatoria, que resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13» (§60).

Pese a que, como señala Medina Guerrero, el caso *Aziz* «se presenta formalmente como un puro caso de Derecho del consumo»<sup>621</sup>, lo cierto es que el TJUE concedió una especial importancia —si bien es cierto que «como argumento *ad abundantiam*»<sup>622</sup>— al hecho de que el bien objeto de la ejecución fuera la vivienda habitual del afectado<sup>623</sup>. Así,

---

<sup>621</sup> MEDINA GUERRERO, M. (2015). «Derecho a la vivienda y desahucios: la protección del deudor hipotecario en la jurisprudencia del TJUE». *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, p. 266.

<sup>622</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>623</sup> Algo que parece lógico, a tenor del artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, según el cual «sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta *la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato*».

para el Tribunal, la insuficiencia de esa protección del consumidor *a posteriori*, exclusivamente indemnizatoria, como mecanismo para que cese el uso de cláusulas abusivas, se da con mayor motivo cuando «el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda» (§ 61).

Por estos motivos, el Tribunal de Justicia declaró que la normativa procesal hipotecaria española no se ajustaba al principio de efectividad, en la medida en que hacía imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son la parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos. De este modo, la respuesta brindada al tribunal remitente fue que «la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final» (§§ 63-64).

Como puede apreciarse, la vivienda habitual del consumidor no fue objeto en la Sentencia de una tutela jurídica individualizada. Algo normal si se tiene presente que el objeto del proceso era en realidad el enjuiciamiento de la compatibilidad de ciertas normas del sistema procesal hipotecario español con las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE. Sin embargo, el hecho de que la incompatibilidad entre estas normativas se tradujera en un riesgo de pérdida de la vivienda habitual del consumidor sí que fue determinante en la argumentación del TJUE para apuntalar la conclusión de que el afectado debe poder disponer de todos los mecanismos de defensa procesales necesarios para asegurar la efectividad de la protección que la Directiva pretende garantizar. De este modo, como advierte Medina Guerrero, «por más que en ningún caso se argumentase expresamente en términos del artículo 47 de la Carta, pocas dudas cabía albergar acerca

de que la sentencia entrañaba, materialmente, una mejora en la protección del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la vivienda y, en consecuencia, que, siquiera de forma indirecta, proporcionaba un más alto estándar de protección de derechos fundamentales que el estándar constitucional nacional»<sup>624</sup>. Una afirmación que cobra mayor sentido si se tiene presente que, dos años antes de la Sentencia recaída en *Aziz*, el Tribunal Constitucional español había rehusado pronunciarse sobre la constitucionalidad de este régimen de ejecución hipotecaria, inadmitiendo por manifiestamente infundada una cuestión de inconstitucionalidad que lo cuestionaba por posible vulneración de los arts. 9.3, 24 y 47 de la Constitución Española<sup>625</sup>.

La relevancia en la argumentación del Tribunal de Luxemburgo de que fuera precisamente la vivienda habitual el bien que el consumidor corría el riesgo de perder como consecuencia de la aplicación de una cláusula contractual posiblemente abusiva se vería confirmada tan solo dos meses después, en la Sentencia *Asbeek*, de 30 de mayo de 2013<sup>626</sup>. En esta resolución, en la que se extendería la protección de la Directiva 93/13 a los contratos de arrendamiento de vivienda, el Tribunal de Justicia reconocería explícitamente que la vivienda constituye una necesidad esencial del deudor, en los siguientes términos:

«Esa protección es especialmente importante en el caso de un contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un particular que actúa con fines privados y un profesional de los negocios inmobiliarios. Las consecuencias de la desigualdad existente entre las partes se agravan en efecto por el hecho de que, desde el punto de vista económico, *ese contrato guarda relación con una necesidad esencial del consumidor, a saber, la de disponer de una vivienda*, y tiene por objeto cantidades dinerarias que muy a menudo representan para el arrendatario una de las partidas más importantes de su presupuesto [...]»<sup>627</sup>.

Para Iglesias Sánchez, dejando al margen la posibilidad de considerar la emergencia de un nuevo (y no catalogado) derecho fundamental a la vivienda que, a su juicio, podría derivarse como un principio general de las tradiciones comunes de los Estados miembros de acuerdo con el artículo 6.1. TUE, estos pronunciamientos ponen de manifiesto el considerable peso el que el Tribunal de Justicia atribuye en su razonamiento a la

---

<sup>624</sup> MEDINA GUERRERO, M. (2015), *op. cit.*, p. 279.

<sup>625</sup> ATC 113/2011, de 19 de julio.

<sup>626</sup> STJUE de 30 de mayo de 2013, *Asbeek*, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341.

<sup>627</sup> Ídem., § 32. La cursiva es mía.

vulnerabilidad de los consumidores en el ámbito de los contratos que afectan a la vivienda familiar<sup>628</sup>. Vulnerabilidad que, recuérdese, ocupa también un papel determinante en la jurisprudencia del TEDH sobre desalojos forzosos<sup>629</sup>.

La Sentencia recaída en *Aziz* tuvo una repercusión práctica inmediata en nuestro ordenamiento, propiciando una modificación del sistema procesal de ejecución hipotecaria español. Así, por medio de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, se modificaron los artículos pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil al objeto de introducir en ellos la posibilidad de alegar la existencia de cláusulas abusivas en el título como una causa adicional de oposición en el procedimiento ejecutivo<sup>630</sup>. Además, la disposición transitoria cuarta de esta Ley extendió la operatividad de estas modificaciones legislativas a los procesos de ejecución ya iniciados con anterioridad a su entrada en vigor. Para ello, establecía un plazo preclusivo de un mes a contar desde el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley.

Pese a todo, estas reformas legislativas no terminaron de zanjar las dudas acerca de la compatibilidad de nuestro sistema de ejecución hipotecaria con el Derecho europeo de protección de los consumidores. Y es que, a raíz de una nueva cuestión prejudicial, planteada ahora por la Audiencia Provincial de Castellón, el 17 de julio de 2014 el TJUE dictó una nueva Sentencia que puede considerarse como una suerte de prolongación del caso *Aziz*, pues el objeto de la misma estaba directamente relacionado con las modificaciones operadas en la LEC que acaban de referirse<sup>631</sup>. El problema, ahora que la legislación procesal española contemplaba la posibilidad de alegar el carácter abusivo de una cláusula contractual como motivo de oposición a una ejecución hipotecaria, residía en que el artículo 695.4 LEC únicamente preveía la posibilidad de recurrir en apelación

---

<sup>628</sup> IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (2014). «Unfair terms in mortgage loans and protection of housing in times of economic crisis: *Aziz v. Catalunya Caixa*». *Common Market Law Review*, 51 (3), pp. 971-972.

<sup>629</sup> *Vid.*, supra., Capítulo III, apartado. 5.3.2.

<sup>630</sup> Como señala Medina Guerrero, la modificación podía haber sido otra, «puesto que la contradicción con la Directiva residía en la *acción conjunta* del modo en que se configuraba, de una parte, el procedimiento ejecutivo hipotecario (que excluía a las cláusulas abusivas de los motivos de oposición) y, de otro lado, el procedimiento declarativo (que impedía al juez acordar la suspensión de la ejecución)». De hecho, este autor constata cómo un sector de la doctrina consideró preferible la segunda opción, al entender que la ampliación de causas de oposición podía traducirse en una «desnaturalización del procedimiento ejecutivo». MEDINA GUERRERO, M. (2015), *op. cit.*, p. 269.

<sup>631</sup> STJUE de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.

el auto por el que se resolviese dicha oposición en caso de que este acordase el sobreseimiento del proceso o la inaplicación de una cláusula abusiva. Es decir, la posibilidad de recurrir esta resolución únicamente se contemplaba en favor del acreedor ejecutante, no pudiendo el deudor interponer recurso en caso de que su oposición a la ejecución fuera desestimada. En opinión del tribunal remitente, esta configuración del sistema de recursos podía no resultar compatible con la exigencia de que existan medios adecuados y eficaces para evitar el uso de cláusulas abusivas impuesta por el artículo 7 de la Directiva 93/13. Y en este caso, además, con el artículo 47 CDFUE, por cuanto podría constituir una vulneración del principio de igualdad de armas.

Apartándose de la postura asumida por el Abogado general en sus conclusiones, quien consideraba que la efectividad de la protección que la Directiva 93/13 pretendía brindar al consumidor ya había sido garantizada por las reformas introducidas mediante la Ley 1/2013, y que esa divergencia en el acceso al sistema de recursos no podía entenderse contraria al principio de igualdad de armas, pues respondía a la naturaleza misma del procedimiento de ejecución hipotecaria<sup>632</sup>; el Tribunal de Justicia dará una vuelta de tuerca más a su doctrina establecida en *Aziz*. Así, tras considerar que las reformas operadas en 2013 no imponen, sino que solo facultan al juez nacional —y, además, dentro de unos plazos muy tasados— para examinar el carácter posiblemente abusivo de las cláusulas contractuales sobre las que se fundamenta la incoación de la ejecución hipotecaria, el Tribunal afirmará que el hecho de que el órgano judicial que conozca del proceso declarativo solo pueda acordar una reparación indemnizatoria a posteriori para el consumidor sigue constituyendo un medio inadecuado e ineficaz para lograr que cese la aplicación de la cláusula considerada abusiva.

Para alcanzar esta conclusión, el riesgo de pérdida de la vivienda habitual —que volverá a ser considerada como una «necesidad básica del consumidor» (§ 38)— jugará de nuevo un cierto papel en la argumentación del Tribunal:

«Habida cuenta de las mencionadas características, en el supuesto de que se desestime la oposición formulada por el consumidor contra la ejecución hipotecaria de un bien inmueble de su propiedad, el sistema procesal español, considerado en su conjunto y tal como resulta aplicable en el litigio principal, expone al consumidor, o incluso a su familia —como sucede en el litigio principal—, al riesgo de perder su vivienda como consecuencia

---

<sup>632</sup> Opinión del Abogado general Whal de 3 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2110.

de la venta forzosa de ésta, siendo así que el juez que tramita la ejecución, en su caso, habrá llevado a cabo, a lo sumo, un examen somero de la validez de las cláusulas contractuales en las que el profesional fundamentó su demanda. La tutela que el consumidor, en su condición de deudor ejecutado, podría obtener eventualmente de un examen judicial distinto, efectuado en el marco de un proceso declarativo sustanciado en paralelo al procedimiento de ejecución, no puede paliar el mencionado riesgo, puesto que, aun suponiendo que tal examen desvele la existencia de una cláusula abusiva, el consumidor no obtendrá una reparación *in natura* de su perjuicio, que le reintegre a la situación anterior al despacho de la ejecución del bien inmueble hipotecado, sino que obtendría únicamente, en el mejor de los casos, una indemnización que compensara tal perjuicio. Ahora bien, este carácter meramente indemnizatorio de la reparación que eventualmente se conceda al consumidor le proporcionará tan sólo una protección incompleta e insuficiente. No constituye un medio adecuado y eficaz, en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, para lograr que cese la aplicación de la cláusula considerada abusiva del documento auténtico de constitución de hipoteca sobre el bien inmueble que sirve de base para trabar el embargo de dicho inmueble» (§ 43).

De este modo, parece claro que hubiera sido preferible que el legislador español hubiera optado por facultar al juez que conoce del proceso declarativo para suspender cautelarmente la ejecución en lugar de haber introducido un nuevo motivo de oposición dentro del propio procedimiento ejecutivo.

Por otro lado, el Tribunal, pese a reconocer que, «según el Derecho de la Unión, el principio de tutela judicial efectiva no exige que exista una doble instancia judicial, sino que es suficiente con garantizar el acceso a un único tribunal» (§ 36), considerará que la desigualdad en el acceso al recurso frente a la resolución judicial por la que se decide la oposición a la ejecución basada en el posible carácter abusivo de una cláusula contractual resulta contraria al principio de igualdad de armas o de igualdad procesal, que sí «forma parte integrante del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, tal como se garantiza en el artículo 47 de la Carta» (§48). Y ello porque «este desequilibrio entre los medios procesales de que disponen, por un lado, el consumidor y, por otro, el profesional, no hace sino acentuar el desequilibrio que existe entre las partes contratantes» (§ 46).

Por todo ello, el Tribunal de Luxemburgo responderá a la petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Castellón declarando que:

«el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a un sistema de procedimientos de ejecución, como el controvertido en el litigio principal, que establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria no podrá ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo, juez que, en su resolución final, podrá acordar a lo sumo una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el consumidor, en la medida en que éste, en su condición de deudor ejecutado, no puede recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestime su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí puede interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva». (§ 51)

Esta decisión del Alto Tribunal comunitario se tradujo en una nueva modificación legislativa en nuestro ordenamiento, operada esta vez por medio de la Disposición final tercera del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que vino a modificar el artículo 695.4 LEC, abriendo al deudor ejecutado la posibilidad de recurrir la desestimación de su oposición a la ejecución del bien hipotecado.

En cualquier caso, la clave de la decisión del Tribunal no reside tanto en la consideración aislada de la configuración del sistema de recursos en cuestión, cuanto en su valoración a la luz principio de efectividad dentro del sistema procesal hipotecario estimado en su conjunto (§ 34). En este sentido, y como subraya Carmona Contreras, estas sentencias «muestran una significativa dinámica hacia el incremento progresivo del nivel de protección de los deudores hipotecarios incursos en procedimientos ejecutivos más allá de lo establecido en las normas internas. La herramienta que permite alcanzar este efecto de irradiación de un mayor estándar de garantías procesales es el entendimiento del principio de efectividad como subprincipio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 47 de CDFUE»<sup>633</sup>.

Ahora bien, conviene resaltar la disposición del Tribunal de Luxemburgo a operar *expresamente* en términos de derechos fundamentales, pues constituye la principal aportación de la Sentencia recaída en el asunto *Sánchez Morcillo* a la línea jurisprudencial iniciada en *Aziz*. Una disposición que, como se verá a continuación, abriría nuevas

---

<sup>633</sup> CARMONA CONTRERAS, A. (2017). «La construcción por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de un estándar común de protección de derechos del consumidor en los procedimientos de ejecución hipotecaria». *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, pp. 330-331.

posibilidades para la tutela de la vivienda en el ámbito del Derecho Europeo de protección de los consumidores. Así, aunque sin respaldarla, Medina Guerrero ya especulaba en su estudio sobre la posibilidad de que el derecho al respeto del domicilio consagrado en el artículo 7 CDFUE pudiera contener un genuino derecho a la vivienda. Posibilidad que, a su juicio, parecía «estar abriéndose paso, siquiera tímida y calladamente, en el seno del TJUE»<sup>634</sup>. Pues, a raíz de una nueva cuestión prejudicial suscitada igualmente en el marco del litigio *Sánchez Morcillo*, aunque ahora a cuenta de la adecuación a la normativa europea de la reforma legislativa operada tras la Sentencia, la Sala Primera del TJUE dictó un Auto el 16 de julio de 2015<sup>635</sup>, en el que no dudó en extender su examen de conformidad al artículo 7 CDFUE, en relación con el cual el tribunal remitente había planteado que debía interpretarse también el artículo 7.1 de la Directiva 93/13.

Sin embargo, lo cierto es que la posibilidad a que se refería Medina Guerrero no estaba abriéndose paso «tímida y calladamente» en la jurisprudencia del TJUE, sino que ya lo había hecho abierta y frontalmente en septiembre de 2014, por medio de la Sentencia *Kušionová*, tal y como ahora se verá.

## **5.2. Perspectivas de futuro: el derecho a la vivienda reconocido en la Sentencia *Kušionová*, ¿eficacia entre particulares?**

Como ya se ha adelantado, una vez dispuesto a operar en términos de derechos fundamentales, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 CDFUE no será el único precepto de la Carta que el TJUE tome en consideración en los casos de protección de los consumidores en que estos corran el riesgo de perder su vivienda habitual. Así, en la Sentencia recaída en el asunto *Kušionová*, también del año 2014, el Tribunal de Luxemburgo irá notablemente más lejos al tomar también en consideración el derecho al respeto del domicilio del artículo 7 CDFUE, llegando a declarar que este precepto alberga en su seno un auténtico «derecho a la vivienda».

Esta resolución trae causa de otra cuestión prejudicial, interpuesta ahora por un tribunal eslovaco, aunque igualmente relativa a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. El litigio que está en el origen del caso enfrentaba a la señora *Kušionová* y la empresa *SMART Capital* por la celebración de un contrato de crédito al consumo garantizado por

---

<sup>634</sup> MEDINA GUERRERO, M. (2015), *op. cit.*, p. 281.

<sup>635</sup> ATJUE de 16 de julio de 2015, *Sánchez Morcillo*, C-539/14, EU:C:2015:508.



el inmueble que constituía la vivienda familiar de aquella. El tribunal remitente pretendía determinar si una de las cláusulas del contrato constitutivo de la garantía, que contemplaba su ejecución extrajudicial, es decir, que permitía al acreedor ejecutar la garantía constituida sobre la vivienda sin mediar control jurisdiccional, tenía carácter abusivo. Una cláusula que, además, venía a reproducir un precepto del Código civil eslovaco. Pues bien, tal y como enmarca el TJUE la cuestión, el tribunal eslovaco preguntaba si, a la luz de los artículos 38 y 47 de la CDFUE, las disposiciones de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite el cobro de un crédito, basado en cláusulas contractuales posiblemente abusivas, mediante la ejecución extrajudicial de una garantía que grava un bien inmueble del consumidor (§ 46).

En su examen de la cuestión, el TJUE, tras considerar que los plazos que la legislación eslovaca concedía al deudor para impugnar la venta del inmueble constituido como garantía distinguían este caso del asunto resuelto en *Aziz*, donde «la acción del consumidor contra esas medidas estaba condenada a fracasar», pasa a analizar la compatibilidad de la normativa eslovaca con el artículo 7.1 de la Directiva 93/13 que, recuérdese, obliga a los Estados a velar porque «existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores». Una disposición que el TJUE vincula con el principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4.3 TUE, donde se establece que «los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión». Ahora bien, aunque los Estados miembros conservan la facultad de escoger estas medidas, deben velar porque las mismas tengan carácter efectivo, proporcionado y disuasorio<sup>636</sup>.

Pues bien, en el caso concreto planteado en el asunto *Kušionová*, al dilucidar si en el ordenamiento eslovaco existen medidas efectivas y disuasorias para que cese el uso de cláusulas abusivas, el Tribunal constata que la legislación de este país permite que el juez nacional competente pueda adoptar medidas provisionales que, incluso, paralicen el

---

<sup>636</sup> En los apartados 59 a 62 de la Sentencia, el TJUE habla de *sanciones* (*penalties/sanctions*) y no de *medidas* con carácter general («los Estados miembros, aunque conservan la facultad de elegir las sanciones aplicables a las infracciones del Derecho de la Unión, deben velar por que éstas tengan carácter efectivo, proporcionado y disuasorio», § 59). Sin embargo, como a continuación se verá, lo que en realidad se enjuicia son medidas de índole procedimental carentes de naturaleza sancionatoria.

procedimiento de ejecución extrajudicial de una garantía. Además, por medio una modificación legislativa operada tras el planteamiento de la cuestión, pero que resultaba aplicable al caso de autos, se habilita al juez para declarar la eventual nulidad de la venta en caso de impugnación de la validez de la cláusula de garantía. Algo que, a juicio del TJUE, «coloca al consumidor retroactivamente en una situación casi análoga a la inicial y no limita por tanto la reparación de su perjuicio en caso de ilicitud de la venta únicamente a una compensación económica» (§ 61).

Apreciadas de este modo la efectividad y virtualidad disuasoria de estas medidas, el Tribunal pasa a analizar su *proporcionalidad* como mecanismo para garantizar el cese del uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. Y es aquí donde cobrará una importancia trascendental el hecho de que el bien objeto de la ejecución sea la vivienda familiar del consumidor. En efecto, tras afirmar que «la pérdida de la vivienda familiar no solo puede lesionar gravemente el derecho de los consumidores, sino que también pone a la familia del consumidor en una situación particularmente delicada» (§ 63), el TJUE no dudará en hacer suyo el principio establecido por el Tribunal de Estrasburgo en el caso *McCann*. Así, afirmará que «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones del derecho al respeto del domicilio y que toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida» (§ 64). Una asunción que, acto seguido, llevará al TJUE a afirmar sin ambages que, «en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda (*right to accommodation/droit au logement*) es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13» (§ 65).

Por medio de esta rotunda afirmación, el TJUE parece dar cumplimiento al mandato interpretativo contemplado en el artículo 52.3 CDFUE. Según este precepto, «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio». Sentido y alcance que, como es sabido, el Tribunal de Estrasburgo se encarga de determinar en cada momento por medio de su interpretación del CEDH.

Pues bien, como ya ha sido apuntado, el artículo 7 de la CDFUE es un calco del artículo 8 del CEDH. Algo que se desprende tanto del tenor de ambos preceptos, como

de las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del *Praesidium* de la Convención que redactó la Carta, donde se afirma que «los derechos garantizados en el artículo 7 corresponden a los que garantiza el artículo 8 del CEDH», y se reitera que, «de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 52, este derecho tiene el mismo sentido y alcance que en el artículo correspondiente del CEDH».

Ahora bien, pese a la contundente declaración de que el artículo 7 CDFUE garantiza un «derecho fundamental a la vivienda», lo cierto es que el TJUE no profundizará en la configuración de este derecho elaborada por la jurisprudencia de Estrasburgo. En efecto, tras recordar la importancia de que el juez nacional competente disponga de medidas cautelares que puedan servir para suspender o contrarrestar un procedimiento ilícito de ejecución hipotecaria cuando la concesión de dichas medidas sea necesaria para garantizar la efectividad de la protección pretendida por la Directiva 93/13 — especialmente en relación «con las consecuencias que genera el desahucio del consumidor y de su familia de la vivienda que es su residencia principal»—, el Tribunal de Justicia se limitará a afirmar que, «en el presente asunto, la posibilidad de que el juez nacional competente ordene toda medida provisional [...] parece constituir un medio adecuado y eficaz de hacer cesar la aplicación de cláusulas abusivas» (§67). Consideración que finalmente llevará al TJUE a responder al tribunal eslovaco que «las disposiciones de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional como la discutida en el litigio principal, que permite el cobro de un crédito, basado en cláusulas contractuales posiblemente abusivas, mediante la ejecución extrajudicial de una garantía que grava un bien inmueble ofrecido en garantía por el consumidor, siempre que esa normativa no haga imposible o excesivamente difícil en la práctica la salvaguardia de los derechos que dicha Directiva atribuye al consumidor, lo que corresponde verificar al tribunal remitente» (§ 68). De este modo, pese al aparente calado de la declaración efectuada en su apartado 65, la Sentencia no ofrecerá mayores pistas sobre la virtualidad que ese derecho a la vivienda podría llegar a desplegar en el marco de la normativa europea sobre protección de los consumidores; lo que ha llevado a la doctrina a especular en muy diversas direcciones.

Por una parte, autores como Rutgers han sostenido que la exigencia impuesta por el TJUE de que los tribunales nacionales tomen en consideración el artículo 7 CDFUE al aplicar la Directiva 93/13 en los casos relativos a desalojos forzosos vinculados con cláusulas contractuales abusivas tendría menor alcance de lo que parece. Para este autor,

el derecho a la vivienda no jugaría ningún papel en la determinación del carácter abusivo de una cláusula contractual<sup>637</sup>. Pues, de acuerdo con las indicaciones establecidas en *Aziz*, los jueces nacionales únicamente habrán de considerar abusiva una cláusula contractual si esta fuera contraria al principio de buena fe, o si, por contraste con la normativa nacional aplicable de no existir la cláusula en cuestión, el contenido de esta generase un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato en detrimento del consumidor. Desequilibrio que podría obedecer a consideraciones de índole económica, pero también a una restricción en el contenido o en las posibilidades de ejercicio de sus derechos. Si una cláusula contractual es declarada abusiva con base en estos parámetros, habría de tenerse por no puesta, por lo que ya no podría sustentarse en ella pretensión ejecutiva alguna por parte del acreedor. De este modo, el artículo 7 CDFUE no llegaría a desempeñar ningún papel en la interpretación de la Directiva 93/13 a este respecto<sup>638</sup>.

Pese a esta interpretación restrictiva, y dado que algún sentido debe atribuirse a la declaración efectuada por el TJUE, Rutgers considera que el derecho a la vivienda quizá pueda tener cierta relevancia en relación con otra de las exigencias impuestas por la Directiva 93/13: la relativa a la transparencia de las cláusulas contractuales contenida en su artículo cinco. De acuerdo con este precepto, «en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible». Una disposición que, a juicio del TJUE, no solo exigiría simplicidad gramatical en la redacción de las cláusulas, sino también que un consumidor medio sea capaz de prever las consecuencias económicas derivadas de su incumplimiento. Pues bien, para Rutgers, en los casos en que esté en juego la vivienda habitual de personas particularmente vulnerables quizá pudiera sostenerse que el criterio del consumidor medio resulta demasiado exigente, y que los tribunales deberían tomar en consideración elementos más subjetivos<sup>639</sup>. Sea como fuere, esta interpretación tan restrictiva del papel que el artículo 7 CDFUE podría desempeñar en los casos de desalojos forzosos basados en cláusulas

---

<sup>637</sup> RUTGERS, J. (2017). «The Right to Housing (Article 7 of the Charter) and Unfair Terms in General Conditions». En COLLINS, H. (Ed.) *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*. Cambridge: Intersentia, p. 136.

<sup>638</sup> *Ibid.*, pp. 135-136.

<sup>639</sup> *Ibid.*, p. 136.

abusivas por excesivamente opacas tendría un impacto limitado, pues no se contempla la nulidad de las cláusulas que no satisfagan el principio de transparencia, sino solo la interpretación más favorable para el consumidor en caso de duda sobre el sentido de las mismas.

Por otro lado, existen autores mucho más audaces a la hora de valorar el alcance que el derecho a la vivienda podría tener en los casos de desalojos forzosos en los que resulte de aplicación el Derecho europeo de protección de los consumidores. En este sentido, Perriello considera que, pese a haber desperdiciado la oportunidad de fijar unas pautas precisas para guiar la actuación de los tribunales nacionales, el TJUE, al establecer que estos deben tomar en consideración el derecho fundamental a la vivienda garantizado por el artículo 7 de la Carta cuando apliquen la Directiva 93/13, sí habría conferido al mismo una función trascendental en la determinación del posible carácter abusivo de una cláusula contractual<sup>640</sup>. Así, sostiene que, con base en esta norma de derecho derivado, los jueces nacionales podrían declarar abusiva y, por tanto, tener por no puesta, una cláusula contractual que generase un desequilibrio importante en detrimento del derecho a la vivienda del consumidor. Este sería el caso, por ejemplo, de una cláusula que, bien en un contrato de crédito hipotecario, bien en un contrato de arrendamiento, impusiera al consumidor la pérdida de su vivienda cuando incurriera en un incumplimiento contractual de pequeña entidad. Disposición que, en cambio, sí tendría cabida en un contrato análogo donde el inmueble cuya pérdida estuviera en juego no constituyera la vivienda habitual del consumidor. De este modo, afirma Perriello, el TJUE habría abierto la puerta a una cierta eficacia entre particulares del derecho a la vivienda contenido en el artículo 7 CDFUE. Una eficacia que no sería directa, sino que estaría mediada por la interpretación de la Directiva de cláusulas abusivas a la luz de este derecho fundamental<sup>641</sup>.

A pesar de este ya de por sí generoso entendimiento de la declaración contenida en el apartado 65 de la Sentencia *Kušionová*, Perriello considera que, con esta resolución, el TJUE se ha quedado corto. Así, critica lo que a su juicio constituye una inversión del examen de proporcionalidad que el TEDH viene exigiendo en los casos relativos a desalojos forzosos. Pues, en lugar de examinar la proporcionalidad del desalojo en tanto que injerencia en el derecho a la vivienda del consumidor, lo que el TJUE hace es analizar

---

<sup>640</sup> PERRIELLO, L. E. (2018). «Right to Housing and Unfair Contract Terms». *Journal of European Consumer and Market Law*, 7 (3), p. 100.

<sup>641</sup> *Ibid.*, pp. 100-102.

la proporcionalidad de la medida estatal para proteger a los consumidores frente al empleo de cláusulas abusivas<sup>642</sup>. En opinión de este autor, el Tribunal de Luxemburgo debería haber entrado a valorar la proporcionalidad del desalojo como medida para la consecución de un fin legítimo: la protección del crédito. Propiciando así un juicio de ponderación entre los derechos fundamentales de las partes del contrato de crédito hipotecario que se vieran afectados<sup>643</sup>. Desde mi punto de vista, no obstante, esto supone desconocer en cierta medida el papel que correspondía al TJUE en la resolución de este caso. Papel que consistía, ni más ni menos, que en contrastar las disposiciones nacionales en cuestión con la Directiva 93/13. Además, como ya se ha visto, la exigencia del TEDH de que se practique el juicio de proporcionalidad en los casos relativos a desalojos forzosos se dirige a los jueces nacionales.

En cualquier caso, lo cierto es que la idea de ponderar derechos fundamentales en los casos relativos cláusulas abusivas donde esté en juego la vivienda habitual del consumidor no es nueva. En efecto, ya había sido propuesta a raíz del caso *Aziz* por Cherednychenko, quien consideraba que el TJUE, en lugar de operar exclusivamente en términos de efectividad, debería haber contrastado los intereses del deudor y del acreedor, ponderando, de un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva del prestamista (art. 47 CDFUE) en conjunción con su derecho de propiedad (art. 27.1 CDFUE) y, de otro, el derecho a la tutela judicial efectiva del consumidor en relación con su derecho a la vivienda (Art. 7 CDFUE) y el principio de protección de los consumidores (art. 38 CDFUE)<sup>644</sup>.

Con base en estas atrevidas propuestas doctrinales, Kenna y Simón-Moreno han defendido la posibilidad de utilizar la CDFUE como mecanismo para sortear las limitaciones impuestas a la eficacia entre particulares del derecho al respeto del domicilio del artículo 8 CEDH en los casos relativos a desalojos forzosos<sup>645</sup>. Limitación que, como ya se ha visto, fue confirmada por el Tribunal de Estrasburgo en su decisión *FJM. c. Reino*

---

<sup>642</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>643</sup> *Ibid.*, pp. 99 y 103.

<sup>644</sup> CHEREDNYCHENKO, O. (2014). «Fundamental Rights, European Private Law, and Financial Services». En MICKLITZ, H-W. (Ed.). *Constitutionalization of European private law*. Oxford: Oxford University Press, p. 204.

<sup>645</sup> KENNA, P. y SIMÓN-MORENO, H. (2019), *op. cit.*, pp. 617-618.

*Unido*<sup>646</sup>. Para Simón-Moreno, esto significa que «el principio de proporcionalidad debería aplicarse en los procedimientos de ejecución hipotecaria en los que estén involucrados consumidores y esté en juego la pérdida de la vivienda»<sup>647</sup>. Trasladando esta tesis al caso concreto de la Directiva de crédito hipotecario, y partiendo de la base de que «la aplicación de los derechos previstos en la CDFUE en las relaciones entre particulares dependerá de si requieren una expresión concreta en el Derecho nacional o de si tienen por sí mismos fuerza suficiente para ser invocados por los particulares, lo que debe ponerse en relación con la distinción entre principios y derechos»<sup>648</sup>, Simón-Moreno afirmará que «una interpretación del artículo 28.1 DCH de conformidad con la CDFUE implicaría, primero, que la Comisión Europea debería haber incluido *ab initio* el principio de proporcionalidad como una medida a implementar por los Estados miembros y, segundo, que, en ausencia de dicha previsión, los jueces nacionales deberían interpretar la normativa nacional de conformidad con la CDFUE, incluso en un litigio entre particulares»<sup>649</sup>. Pues, «dado que el derecho a la vida privada y familiar debe considerarse como un derecho y no principio (como sí sucede con los derechos del art. 34.3 CDFUE), si las leyes nacionales que transponen la DCH no hacen referencia al principio de proporcionalidad, el juez debería interpretarla de una manera conforme a la CDFUE»<sup>650</sup>. De este modo, mientras que «la potencial aplicación horizontal del CEDH no implicaría empoderar a los individuos con acciones basadas en el mismo, [...] la aproximación respecto al principio de proporcionalidad es distinta en el caso de la CDFUE: aquí los particulares sí que podrían invocarlo directamente sobre la base de la DCH y su interpretación conforme al artículo 7 CDFUE»<sup>651</sup>.

Desde mi punto de vista, este razonamiento adolece de un notable voluntarismo, por varios motivos. En primer lugar, porque desconoce el alcance real que el Tribunal de Luxemburgo ha conferido a la eficacia de los derechos fundamentales de la Carta en las relaciones entre particulares. Un alcance complejo, plagado de matices, que ha ido

---

<sup>646</sup> *Vid.*, supra. Capítulo III, apartado. 5.4.

<sup>647</sup> SIMÓN MORENO, H. (2019). «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la constitucionalización del Derecho privado: ¿una nueva vía para proteger el derecho a la vivienda?». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 771, p. 179.

<sup>648</sup> *Ídem.*

<sup>649</sup> *Ídem.*

<sup>650</sup> *Ibid.*, pp. 179-180.

<sup>651</sup> *Ibid.*, p. 181.

determinándose a golpe de sentencia y que no depende únicamente de la naturaleza jurídica del precepto en cuestión. Es cierto que la distinción entre derechos y principios, contemplada en el artículo 52 CDFUE, ha resultado determinante para reconocer *cierta* eficacia horizontal a *algunos* de los derechos reconocidos por la Carta. Así, mientras que en el asunto *Küçükdeveci* el principio de no discriminación por razón de edad (art. 21.1 CDFUE) fue considerado «suficiente por sí mismo para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal»<sup>652</sup>, en la Sentencia *AMS* el TJUE sostuvo que el artículo 27 CDFUE («derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa») no reunía estas cualidades (es decir, era un principio) y, por ello, en contra de la opinión del Abogado General Cruz Villalón, descartó la posibilidad de que pudiera invocarse para fundamentar la inaplicación de una disposición nacional no conforme con una Directiva<sup>653</sup>. Sin embargo, lo que se dilucidaba en estos casos no era tanto la posible eficacia entre particulares de estos derechos de la Carta cuanto su virtualidad para dotar de eficacia horizontal a las disposiciones de una Directiva que, como es sabido, carecen de ella por sí mismas<sup>654</sup>. En otras palabras, conforme a la doctrina del TJUE una Directiva puede llegar a desplegar efectos horizontales en conjunción con un precepto de la CDFUE siempre y cuando se den una serie de condiciones, entre las que destaca que dicho precepto establezca un derecho y no un principio. Sin embargo, esto no es suficiente. De esa misma doctrina se desprende que, para que esto pueda ser así, la disposición de la Directiva cuya eficacia entre particulares se pretende debe limitarse a concretar el precepto de la Carta de que se trate, además de que debe estar redactada en términos precisos e incondicionales<sup>655</sup>.

Pues bien, en ningún caso puede considerarse que el artículo 28.1 de la Directiva de crédito hipotecario constituya una concreción del derecho al respeto del domicilio contemplado en el artículo 7 CDFUE. Ni mucho menos que esté redactado con la precisión suficiente como para desplazar la aplicación de una disposición nacional que

---

<sup>652</sup> STJUE de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, *op. cit.*, § 47.

<sup>653</sup> *Ibid.*, §§ 47-49.

<sup>654</sup> Así lo ha reconocido en incontables ocasiones el Tribunal de Luxemburgo: «tratándose de un litigio entre particulares, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, no puede ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona». STJUE de 19 de enero de 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, § 46.

<sup>655</sup> ALONSO GARCÍA, R. (2014), *op. cit.*, pp. 292-295.



no contemple el juicio de proporcionalidad de un desalojo<sup>656</sup>. Todo lo contrario, la amplitud y vaguedad con que está redactado este precepto de derecho derivado permitiría mucho antes la interpretación conforme con el mismo de casi cualquier normativa de trasposición nacional. Interpretación conforme cuyo intento viene requiriendo inexorablemente el Tribunal de Justicia antes de llegar a la inaplicación de la disposición nacional (control de europeidad), que únicamente debe practicarse como solución de último recurso.

A mayor abundamiento, la eficacia entre particulares de los derechos contemplados en la Carta de derechos fundamentales ha venido circunscribiéndose casi en su totalidad al ámbito de las relaciones laborales. Y, además, solo en relación con aquellos derechos cuya estructura lo permite. Como señala Cruz Villalón, «la Carta no puede dar una respuesta única a la cuestión de la eficacia horizontal, apenas hace falta decirlo: esta es una cuestión que no solo debe recibir respuestas diferentes, incluso radicalmente diferentes, derecho por derecho. Incluso dentro y respecto de cada derecho las respuestas han de ser diferentes. El casuismo se impone, en cierto modo como parte del código genético de la *Drittwirkung*»<sup>657</sup>. En este sentido, Ugartemendia subraya que, «si echamos un vistazo a la jurisprudencia del TJ recaída desde que la Carta entró en vigor (2009), es posible destacar que la cuestión o la casuística acerca de la eficacia horizontal de los derechos de la Carta se manifiesta de forma clara —siguiendo la terminología de la Carta— en el ámbito de los derechos de “igualdad” y de “solidaridad”»<sup>658</sup>. Ámbitos entre los que no se encuentra el derecho del artículo 7 CDFUE, que forma parte de las «libertades» del Título II.

Por otro lado, tampoco me parece sostenible afirmar, como hace Simón Moreno, que «una interpretación del artículo 28.1 DCH de conformidad con la CDFUE implicaría, primero, que la Comisión Europea debería haber incluido *ab initio* el principio de

---

<sup>656</sup> Recuérdese que, conforme al art. 28.1 de la Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, «los Estados miembros adoptarán medidas para alentar a los prestamistas a mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución».

<sup>657</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (2017). «La incidencia de la Carta (DFUE) en la confluencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la *ineficacia* horizontal de las directivas: de *Küçükdeveci* a *Dansk Industri*». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 21, p. 120.

<sup>658</sup> UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. (2017). «La eficacia entre particulares de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, p. 380.

proporcionalidad como una medida a implementar por los Estados miembros»<sup>659</sup>. Y ello por dos razones elementales. En primer lugar, porque la Carta establece límites a la acción política de la Unión, pero no constituye un programa que determine la agenda de sus instituciones. En segundo lugar, porque la Carta «no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados» (art. 51.2 CDFUE). Como se ha visto a largo de este capítulo, la Unión no cuenta con competencias en materia de vivienda, pero tampoco ostenta una competencia general en la defensa de los derechos fundamentales, que corresponde a los Estados miembros. Así, una disposición legislativa nacional que exija examinar la proporcionalidad de un desalojo cuando esté en juego la vivienda habitual de un consumidor resultará conforme con el artículo 7 CDFUE, pero en ningún caso podrá considerarse que su existencia venga impuesta por el derecho contenido en este precepto. Además, ese contraste solo habrá de producirse en los ámbitos de aplicación propios del Derecho de la Unión, y no ante cualesquiera desalojos que puedan tener lugar conforme a la legislación de un Estado miembro. En palabras de Alonso García, «una cosa es el abanico (cada vez más amplio) de competencias de naturaleza sectorial asumidas por la Unión, en el que no figura la protección *in genere* de los derechos fundamentales y que la Carta por sí sola no pretende ni [...] podría alterar, y otra bien distinta el papel que la Carta está llamada a desempeñar en la Unión, a saber, presidir todas y cada una de las mencionadas competencias sectoriales»<sup>660</sup>.

Por último, podría argüirse que si el artículo 7 CDFUE ha de interpretarse con el mismo sentido y alcance que el artículo 8 CEDH, entonces la eficacia entre particulares de aquél contará con las mismas limitaciones que la de este, tal y como estas fueron perfiladas por el TEDH en su Decisión *FJM c. Reino Unido*. Sin perjuicio, eso sí, de que el Derecho de la Unión pueda conceder una protección más extensa que el Convenio de Roma (art. 52.3 CDFUE), pero siempre dentro del marco competencial comunitario.

En definitiva, aunque el Tribunal de Justicia no haya dicho aún la última palabra sobre el alcance que el derecho a la vivienda contenido en el artículo 7 CDFUE podría tener dentro del Derecho europeo de protección de los consumidores, las razones

---

<sup>659</sup> SIMÓN MORENO, H. (2019), *op. cit.*, p. 179.

<sup>660</sup> ALONSO GARCÍA, R. (2014), *op. cit.*, p. 398.

expuestas hasta aquí parecen apuntar que su virtualidad será más limitada de lo que podría parecer a primera vista, quedando en todo caso descartada su efectividad en los litigios entre particulares. Ahora bien, el reconocimiento de este derecho en el ordenamiento de la Unión Europea sí debería servir de aval para que las legislaciones nacionales que opten por configurar el examen de proporcionalidad de los desalojos forzosos conforme a los estándares fijados por el Tribunal de Estrasburgo sean consideradas compatibles con las normas europeas que rigen el mercado único. Incluso aunque estas disposiciones nacionales resultasen también de aplicación a los desalojos instados por particulares. De este modo, el Derecho europeo dejaría así un margen para desmercantilizar en alguna medida la vivienda habitual en tanto que bien llamado a satisfacer una necesidad esencial de los consumidores. Desmercantilización que, en todo caso, habrían de llevar a cabo los Estados miembros, que son quienes ostentan la competencia en materia de vivienda y quienes, en muchos casos, han asumido voluntariamente la obligación internacional de tutelarla.



# **CAPÍTULO V.- LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

## **1. INTRODUCCIÓN**

Este último capítulo tiene por objeto analizar la tutela del derecho a la vivienda dentro del sistema constitucional español. Es decir, el papel y la protección otorgados a este derecho por las principales normas jurídicas de producción interna, así como sus eventuales conexiones, convergencias y divergencias con los estándares internacionales examinados en los capítulos precedentes de este trabajo.

El estudio comienza por analizar el derecho a la vivienda contenido en el artículo 47 CE. Así, tras una breve referencia al origen de este precepto, se pone el foco en su naturaleza jurídica, dando cuenta de las diversas posiciones doctrinales al respecto, así como de su concepción en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A continuación, se explora la conveniencia de extender el mandato interpretativo del artículo 10.2 CE sobre los principios rectores de la política social y económica para determinar con mayor precisión el contenido de estas normas jurídicas y propiciar la convergencia del derecho a la vivienda del artículo 47 CE con la normativa internacional ratificada por nuestro país.

Acto seguido, se estudia en qué medida el Tribunal Constitucional ha asumido los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda por conexión con los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE); así como el desarrollo por parte del Tribunal Supremo de una doctrina sobre la necesidad de examinar la proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por las administraciones públicas, tal y como viene exigiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El capítulo se centra después en la distribución constitucional de competencias en materia de vivienda, al objeto de determinar el papel que debe corresponder a los distintos legisladores en la configuración de este derecho. A lo que se suma un análisis sobre la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda establecido por algunos de los Estatutos de Autonomía reformados a partir de 2006.

Para concluir, se pasa revista a los principales desarrollos legislativos en materia de derecho a la vivienda, tanto a nivel estatal, donde destaca la reciente aprobación de un proyecto de ley por el derecho a la vivienda, como a nivel autonómico, que es donde con

mayor profusión se han adoptado medidas orientadas a hacer efectivo este derecho, fundamentalmente a raíz de la crisis económica.

## 2. EL DERECHO A LA VIVIENDA DEL ARTÍCULO 47 CE

### 2.1. Origen del precepto

La inclusión del derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978 constituyó una auténtica novedad no solo en nuestra historia constitucional, sino en el constitucionalismo europeo de posguerra en su conjunto<sup>661</sup>. Con carácter previo, únicamente la Constitución portuguesa de 1976 recogía en su artículo 65 un derecho a la vivienda propiamente dicho (parcialmente modificado por la reforma de 1989). Y, posteriormente, solo la Constitución de Bélgica lo incorporó, tras su revisión en 1994.

Inicialmente, el derecho a la vivienda se contempló en el artículo 40 del Anteproyecto constitucional, incluido en el capítulo III del título II, que llevaba por rúbrica «Principios rectores y derechos económicos y sociales». Según lo dispuesto en este precepto:

«Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones para hacer efectivo este derecho y regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general».

Como puede apreciarse, la redacción de esta disposición apenas fue modificada durante el proceso de enmiendas. Desde luego, no lo fue en lo que respecta a la calificación como *derecho* contenida en la primera frase, que se mantendría inalterada. Y ello pese a que se presentaron dos enmiendas que proponían eliminar la vertiente subjetiva del precepto, recalcando su carácter de mandato a los poderes públicos<sup>662</sup>.

---

<sup>661</sup> Si bien es preciso mencionar que la Constitución de Weimar de 1919 contenía en el primer párrafo de su artículo 155 una disposición que, siguiendo a Bassols Coma, incorporaba ya los tres elementos básicos que caracterizan al artículo 47 CE. BASSOLS COMA, M. (1996) «El derecho a la vivienda: artículo 47». En ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.) *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Cortes Generales, Madrid, p. 308. De acuerdo con aquel precepto, «el reparto y aprovechamiento del suelo será inspeccionado por el Reich de manera que impida los abusos, y tienda a la meta de que cada alemán cuente con una vivienda digna, y que todas las familias alemanas, especialmente las numerosas, tengan a su disposición un hogar y un patrimonio económico adecuado a sus necesidades domésticas...». Traducción del precepto de ROVIRA ARMENGOL, J. en *La Constitución de Weimar*, Tecnos, 2019, p. 270.

<sup>662</sup> La primera, al Anteproyecto de Constitución, presentada por el Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático (enmienda núm. 779). Cortes Generales (1980) *Trabajos parlamentarios, CE*, p. 489. La

A raíz del debate parlamentario, únicamente se incorporarían las referencias relativas a la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos<sup>663</sup>, y a evitar la especulación del suelo<sup>664</sup>, rechazándose aquellas otras propuestas más restrictivas del derecho de propiedad o que aspiraban a devaluar el contenido del precepto<sup>665</sup>. De este modo, la redacción final del precepto — que, tras su paso por la Comisión Constitucional del Senado y el Pleno de la Cámara Alta, pasaría a ser el artículo 47 de la Constitución—, quedaría fijada de la siguiente manera:

«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».

## 2.2. La naturaleza jurídica del derecho a la vivienda del artículo 47 CE

Tras más de cuarenta años de vigencia de la Constitución de 1978, mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda contemplado en su artículo 47. Naturaleza que, inevitablemente, se encuentra vinculada a la interpretación que se haga de lo dispuesto en el art. 53.3 CE<sup>666</sup>. ¿Estamos ante un principio rector o ante un derecho subjetivo propiamente dicho? Y, en caso de que fuera esto último, ¿se trataría de un derecho fundamental, o simplemente de un derecho reconocido en sede constitucional? La respuesta a estas preguntas por parte de la doctrina dista mucho de ser unánime, pudiendo encontrarse opiniones para todos los gustos. Si bien es cierto que, en los últimos

---

segunda, al texto aprobado por el Pleno del Congreso, por el Grupo Progresistas y Socialistas independientes en la Comisión Constitucional del Senado Enmienda (enmienda núm. 33). Ídem., p. 2683.

<sup>663</sup> Enmienda del grupo Alianza Popular (núm. 35) al Anteproyecto de Constitución en la ponencia del Congreso de los Diputados. Ídem. p. 149.

<sup>664</sup> Enmienda del Grupo Mixto (núm. 22) al texto aprobado por el Pleno del Congreso en la Comisión constitucional del Senado. Ídem., p. 2715.

<sup>665</sup> Es el caso de las enmiendas presentadas al Anteproyecto de Constitución por Fernández de la Mora (Alianza Popular, núm. 63), que abogaba por eliminar el mandato a los poderes públicos contenido en la segunda frase del precepto por considerarlo una simple declaración de intenciones; o la de Sánchez Ayuso y Morodo Leoncio (Grupo parlamentario Mixto, núm. 493), que pretendía incorporar al precepto la socialización del suelo. Ídem., pp. 163 y 328, respectivamente.

<sup>666</sup> «3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

tiempos, el sector que aboga por el reconocimiento de un auténtico derecho ha ido ganando adeptos.

En el presente epígrafe trataré de exponer los principales argumentos de las distintas corrientes doctrinales al respecto, así como sus diversas implicaciones. De este modo, trataré de poner de manifiesto como algunas de las posturas que, a primera vista, parecen irreconciliables, en realidad no lo son tanto. Esto me permitirá, creo, mostrar que el carácter normativo del que indudablemente goza el precepto tiene una virtualidad mayor de la que tradicionalmente se le ha venido atribuyendo. Todo ello, espero, sin incurrir en demasiados voluntarismos.

### 2.2.1. El derecho a la vivienda como una disposición retórica, carente de fuerza jurídica vinculante

Aunque se trata de una postura que puede considerarse superada, algunos autores, sobre todo en los primeros años de vigencia del texto constitucional, sostuvieron la tesis de que las disposiciones contenidas en el capítulo III del título I carecían de fuerza jurídica vinculante. Es el caso de Garrido Falla, quien afirmaba que un precepto no goza de la condición de norma jurídica por el mero hecho de estar incluido en la Constitución, sino que, para ello, es preciso que tenga la «estructura lógica» propia de estas: «que sea una orden, mandato, prohibición —con la correspondiente consecuencia por su incumplimiento— o, en definitiva, que delimite esferas de correlativos derechos y deberes entre sujetos»<sup>667</sup>. Para este autor, los derechos del capítulo III pertenecerían al «terreno de los buenos y píos deseos, de la retórica constitucional»<sup>668</sup>.

Como digo, este tipo de planteamientos, que parecen situarse en la estela de las críticas a las disposiciones reconocedoras de derechos sociales de la Constitución de Weimar, pronto fueron superadas. Así, hoy en día nadie duda de que el texto constitucional goza de carácter normativo en su integridad.

El principal revulsivo para que esto sea así fue seguramente el trabajo del profesor García de Enterría, quien ya en 1981 declaró con rotundidad que «toda la Constitución

---

<sup>667</sup> GARRIDO FALLA, F. (1980). «Art. 53». En GARRIDO FALLA, F. (Dir.). *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, p. 986.

<sup>668</sup> *Ibid.*, p. 976. Pese a todo, esta tesis se ve matizada al reconocer su autor la posibilidad de que estos preceptos sean alegados ante el Tribunal Constitucional. Algo que, a mi juicio, no parece demasiado coherente. *Ibidem.*, p. 986.



tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir el artículo 9.1»<sup>669</sup>. Esto implica que, «tanto el Tribunal Constitucional al enjuiciar las leyes (como en el ejercicio del resto de sus competencias), como los jueces y tribunales ordinarios, como todos los sujetos públicos o privados, en cuanto vinculados por la Constitución y llamados a su aplicación en la medida que hemos precisado, deben aplicar la totalidad de sus preceptos sin posibilidad alguna de distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo»<sup>670</sup>. Por supuesto, «no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativas, pero todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas [...], sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación»<sup>671</sup>.

Esta es también la postura mantenida desde muy pronto por nuestro Tribunal Constitucional, que en su temprana Sentencia 19/1982, de 5 de mayo, declaró que el artículo 53.3 de la Constitución, según el cual el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero del título I informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, «impide considerar a tales principios como normas sin contenido»<sup>672</sup>. Consideración que el Tribunal ha venido sosteniendo desde entonces, afirmando también que estos preceptos, «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE»<sup>673</sup>.

Por su parte, también el Tribunal Supremo se decantó muy pronto por esta misma lectura. Así, en una Sentencia de 9 de mayo de 1986 declaraba, en relación con la disposición contenida en el art. 49 CE, que:

«Este mandato del art. 49 CE, pese a estar incluido bajo la rúbrica “de los principios rectores de la política social y económica”, no es una mera norma programática, que limite su eficacia al campo de la retórica política o de la estéril semántica de una declaración demagógica. Porque como ya precisó hace años el

---

<sup>669</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, cuarta edición, p. 69.

<sup>670</sup> Ídem., p. 74.

<sup>671</sup> *Ibid.*

<sup>672</sup> STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6.

<sup>673</sup> STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11; STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; STC 134/2017, de 16 de noviembre, FJ 5.

Tribunal Supremo norteamericano, en el caso *Trop versus Duller*, “las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo; ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra Nación. Son regulaciones del Gobierno”. Y esta doctrina, aunque establecida por un Tribunal extranjero con referencia a la Constitución de su país, es perfectamente trasladable a nuestro ámbito para subrayar el sentido de los artículos 9,1 y número 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución española. De manera que ese artículo 49, como los demás de esa misma rúbrica, como la totalidad de los que integran la Constitución, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos»<sup>674</sup>.

Descartada pues la posibilidad de que las disposiciones contenidas en los artículos 39 a 52 de la Constitución sean pura retórica, procede analizar ahora las posturas de quienes, afirmando su carácter vinculante, discrepan sobre la naturaleza exacta del derecho a la vivienda proclamado en el artículo 47 de la Constitución.

#### 2.2.2. El derecho a la vivienda como principio rector

La opinión sin duda mayoritaria entre la doctrina considera que, bajo la rúbrica de «principios rectores de la política social y económica», se incluye un conglomerado de normas jurídicas de naturaleza heterogénea, pero no derechos propiamente dichos. Y ello no porque la estructura de los derechos sociales reconocidos en el capítulo tercero lo imposibilite, ni por la mayor o menor ambigüedad de su redacción, sino porque, en palabras de Jiménez Campo, el artículo 53.3 CE «impide dar reconocimiento y tratamiento de “derecho subjetivo” a cualquiera de los contenidos del capítulo tercero»<sup>675</sup>. A juicio de estos autores, la disposición final de este precepto constitucional —según la cual, los principios del capítulo tercero *sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*— debe interpretarse en el sentido de que estos enunciados constitucionales, aisladamente

---

<sup>674</sup> STS 2325/1986, de 9 de mayo, FJ 2. ECLI:ES:TS:1986:2325.

<sup>675</sup> Para este autor, los derechos recogidos en este capítulo serían solo aparentes. Habrían sido enunciados de esta forma por el constituyente atendiendo al «valor legitimante de la palabra “derecho”», pero no serían, «en un sentido jurídico-positivo, tales derechos subjetivos, sino [...] pretensiones comunitarias que la Constitución incorpora a fin de imponer o, cuando menos, de justificar determinadas políticas públicas». JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid: Trotta, pp. 122-123.

considerados, no consagran derechos subjetivos. Para que estos derechos existan como facultades de la persona es preciso que sean configurados como tales por el legislador.

Como digo, esta tesis es compartida por la mayor parte de la doctrina. Sin embargo, dentro de este sector existen también importantes discrepancias en torno al alcance de los principios rectores como normas jurídicas.

### 2.2.2.1. *La concepción minimalista de los principios rectores*

La postura seguramente más extendida entre los constitucionalistas concibe los principios rectores de una forma que, en palabras de Biglino Campos, podría calificarse de «minimalista»<sup>676</sup>. Para Ignacio de Otto, por ejemplo, que entendía los principios rectores del capítulo tercero como normas de programación final, en principio sería posible examinar la constitucionalidad de las leyes, así como de cualquier norma o acto del poder público, a la luz de aquellos. Sin embargo, el alcance potencial de ese enjuiciamiento estaría siempre muy limitado por la propia naturaleza de este tipo de normas. Así, el Tribunal Constitucional únicamente podría sancionar «la infracción frontal del mandato, esto es, aquellos supuestos en que la ley resulte manifiesta y claramente contraria al fin prescrito»<sup>677</sup>. Pues, «si se pudiera enjuiciar la adecuación entre la ley y el fin constitucionalmente prescrito —por ejemplo, si una ley es o no adecuada al fin de procurar a todos una vivienda digna (art. 47)— el Tribunal Constitucional estaría suplantando al legislador en su función estrictamente política de elegir los medios conducentes a un fin»<sup>678</sup>.

Esta forma de entender la virtualidad de los principios rectores, fruto de un complicado equilibrio entre la necesaria consideración de las normas de programación final como normas jurídicas y la crítica frontal de Otto a la concepción de la Constitución como programa<sup>679</sup>, termina por limitar su eficacia a la de meros criterios interpretativos tanto de la Constitución como de la legislación ordinaria que, eso sí, han de ser tenidos en cuenta por todos los tribunales<sup>680</sup>.

---

<sup>676</sup> BIGLINO CAMPOS, P. (2020). «Principios rectores, legislador y Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 119, pp. 57-65.

<sup>677</sup> DE OTTO Y PARDO, I. (1987), *op. cit.*, p. 48.

<sup>678</sup> Ídem.

<sup>679</sup> *Ibid.*, pp. 46-48.

<sup>680</sup> *Ibid.*, p. 49.

Dentro de este sector minimalista puede encuadrarse también a Jiménez Campo, quien, consciente de que los principios rectores no constituyen una categoría dogmática de contornos definidos, sino un rótulo dentro del cual el constituyente ha incluido disposiciones de muy diversa índole, distingue en su estudio entre normas programáticas, por un lado, y mandatos de legislar, normas de igualdad y garantías institucionales, por otro. De acuerdo con esta distinción, una norma programática sería aquella «que señala o impone objetivos al poder público, al legislador en primer lugar»<sup>681</sup>. Aunque, a juicio del autor, la normatividad de estos enunciados «debe quedar fuera de discusión»<sup>682</sup>, lo cierto es que prácticamente niega la posibilidad de que sean utilizados como canon de constitucionalidad de la ley. Desde su punto de vista, un juicio sobre su grado de cumplimiento equivaldría a enjuiciar «los resultados o efectos de una ley concreta, no sus determinaciones singulares»<sup>683</sup>, lo que quedaría «fuera del dominio de la razón jurídica»<sup>684</sup>. En otras palabras, «tales objetivos, como dice el artículo 53.3, deben informar la función legislativa, pero esta exigencia carece de sanción jurídica»<sup>685</sup>, pues el compromiso que establecen para el legislador es de «carácter político»<sup>686</sup>. De este modo, la única manifestación del carácter jurídico de estas normas programáticas consistiría en conferir al legislador «la capacidad de intervenir en determinados ámbitos sociales y económicos, también garantizados por la Constitución, y de introducir en ellos, para el cumplimiento de los objetivos que marcan, excepciones o limitaciones cuya legitimidad, de otro modo, podría ser objeto de controversia»<sup>687</sup>. Se trataría, por tanto, de normas habilitantes, y solo a estos efectos adquirirían una —cierta— relevancia en el juicio de constitucionalidad de las leyes.

Por su parte, los mandatos de legislar serían normas «que no comprometen al poder público para la consecución de un resultado fáctico, sino que le imponen un deber

---

<sup>681</sup> Jiménez Campo, J. (1999), *op. cit.*, p. 129.

<sup>682</sup> Ídem.

<sup>683</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>684</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>685</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>686</sup> *Ibid.*, p. 130.

<sup>687</sup> Así, por ejemplo, podrían servir para fundamentar diferenciaciones tuitivas en favor de determinadas categorías de personas o limitaciones de derechos fundamentales. *Ibid.*, pp. 129-131.

concreto de adoptar cierta legislación»<sup>688</sup>. Dentro de esta especie, Jiménez Campo incluye las normas del capítulo tercero que enuncian «derechos». Pues, a su juicio, aunque no se trate de derechos subjetivos, «sí es cierto que estos enunciados, separados como están de la norma programática junto a la que aparecen, deben tener algún sentido en sí mismos»<sup>689</sup>. Para el autor, tal sentido podría ser el de «imponer al legislador, en su progresiva realización de la correspondiente norma programática, la necesaria configuración de derechos subjetivos en el ámbito material sobre el que se proyecta aquélla»<sup>690</sup>. Ahora bien, lo curioso es que, si bien predica esta consideración del derecho a la protección de la salud del artículo 43.1 CE, o del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado del artículo 45.1 CE, excluye de la misma el derecho a una vivienda digna contemplado en el artículo 47 CE por considerarlo «indistinguible de la correspondiente norma programática»<sup>691</sup>. De esta forma, la única virtualidad jurídica de este precepto sería la de fundamentar intervenciones del legislador en este ámbito. Intervenciones que, como se ha visto, en ningún caso serían susceptibles de control de constitucionalidad por contraste con este precepto.

La eficacia que el Tribunal Constitucional viene atribuyendo a los principios rectores desde sus primeros pronunciamientos se asemeja mucho a la que sostienen estos autores. Así, en la ya citada STC 19/1982, el Tribunal, tras afirmar que el art. 53.3 CE impide considerar estos principios como normas sin contenido, declara que este mismo precepto «obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes»<sup>692</sup>. Aunque el Tribunal afirma que los principios rectores pueden operar como canon de constitucionalidad de las leyes<sup>693</sup>, y no es raro que

---

<sup>688</sup> «Dictar esta legislación —sigue diciendo— es una exigencia constitucional inequívoca, como también lo es mantenerla, si ya existe, con independencia de su eventual reforma o modificación, siempre posibles. Aquí no estamos ya, por tanto, ante la función meramente orientadora o informadora de los principios rectores, sino frente a mandatos perentorios de hacer, en sentido estricto, que son susceptibles, sin sombra de duda, de garantía constitucional. Cuestión distinta es que, caso de incumplimiento del legislador, ese enjuiciamiento no pueda concluir sino en una declaración de inconstitucionalidad por omisión a cargo del Tribunal Constitucional». *Ibidem.*, p. 131.

<sup>689</sup> *Ídem.*

<sup>690</sup> *Ídem.*

<sup>691</sup> *Ídem.*

<sup>692</sup> STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6; STC 134/2017, de 16 de noviembre, FJ 5.

<sup>693</sup> STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4.

accepte impugnaciones sobre esta base<sup>694</sup>, sus pronunciamientos tienden inequívocamente a reconocer un amplísimo margen de configuración al legislador para determinar las técnicas más apropiadas en la plasmación de estos principios<sup>695</sup>. De este modo, la declaración de inconstitucionalidad de algún precepto legal por contravención de lo dispuesto en un principio rector resulta absolutamente excepcional<sup>696</sup>.

En cuanto a la posibilidad de declarar una inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal ha venido estableciendo que «la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta»<sup>697</sup>. De acuerdo con esta doctrina del Tribunal, «esa inconstitucionalidad por omisión sólo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella»<sup>698</sup>.

#### 2.2.2.2. *Las propuestas maximizadoras de la eficacia de los principios rectores*

Entre quienes sostienen que el artículo 53.3 CE impide el reconocimiento de derechos subjetivos a partir de los preceptos del capítulo III sin su previa configuración por el legislador pueden también encontrarse propuestas que abogan por maximizar la eficacia normativa de los principios rectores. Es el caso de Biglino Campos, para quien considerar estos principios como normas meramente interpretativas «no es coherente con la propia concepción democrática de Constitución»<sup>699</sup>.

A juicio de esta autora, dicho carácter democrático «no radica solo en atribuir a la Constitución una naturaleza abierta que permita políticas de diferente signo», sino que

---

<sup>694</sup> Un ejemplo en relación con el derecho a la vivienda del art. 47 CE lo representa la STC 7/2010, de 27 de abril, donde si bien se admite un recurso de inconstitucionalidad por una presunta vulneración de —entre otros— este precepto constitucional, el Tribunal considera que «los recurrentes no han cumplido con la carga de fundamentar de manera suficiente cuáles son los motivos por los cuales la misma se habría producido» (FJ 7).

<sup>695</sup> STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6; STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2.

<sup>696</sup> STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 4.

<sup>697</sup> STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4.

<sup>698</sup> STC 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 4; STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 10.

<sup>699</sup> BIGLINO CAMPOS, P. (2020), *op. cit.*, p. 62.

«está también en su origen, como manifestación del poder constituyente del pueblo expresado a través de sus representantes»<sup>700</sup>. Por ello, en la medida en que la Constitución define nuestro Estado como social, esta nota —y, se entiende, los principios rectores en cuanto concreciones suyas— no puede ser entendida como un programa a desarrollar por los poderes públicos, sino como un deber ser que se impone a todos ellos, incluido el legislador: «el Estado social también es Constitución, por lo que también delimita la acción política»<sup>701</sup>. Una tesis que, en cierta medida, se asemeja a la desarrollada por Crisafulli en relación con las normas programáticas: «... *con le norme programmatiche è lo Stato stesso, como soggetto unitario, che si autolimita, obbligandosi verso la collettività a perseguir certi scopi e quindi ad assumersi la protezione di certe interessi pubblici...*»<sup>702</sup>.

A partir de estos planteamientos, Biglino Campos sostiene que, dogmáticamente, los principios del capítulo tercero no son meros valores, sino —precisamente— principios. Y, siguiendo a Aragón Reyes, afirma que, «los principios, a diferencia de los valores, no solo sirven para interpretar normas, sino que también pueden alcanzar “proyección normativa” tanto por obra del legislador como del juez. Mientras que los valores solo pueden ser convertidos en norma por el Parlamento, en el caso de los principios el juez puede extraer de ellos la regla concreta. Con ello no suplanta al legislador, sino que cumple las prescripciones dictadas por el propio constituyente aplicando el derecho condensado»<sup>703</sup>. En el ámbito de los principios el legislador no puede operar con la libertad que caracteriza la concretización jurídica de los valores, que pertenecen al ámbito de lo impredecible, sino solo con la discrecionalidad que permite su indeterminación. En otras palabras, «el legislador puede hacer lo que considere oportuno, pero nunca vulnerarlos»<sup>704</sup>.

De la misma opinión era García de Enterría quien, siguiendo la tesis de Lerche según la cual «la Constitución no encierra tanto normas imprecisas como “derecho

---

<sup>700</sup> Ídem.

<sup>701</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>702</sup> CRISAFULLI, V. (1952). *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, pp. 68 y 69. Citado por CASCAJO CASTRO, J. L. (1988). *La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, p. 73, nota 73.

<sup>703</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>704</sup> *Ibid.*, p. 65.

concentrado”»<sup>705</sup>, sostenía que la disposición final del artículo 53.3 CE en ningún caso puede interpretarse en el sentido de que estos principios no puedan ser alegados ante los tribunales ordinarios ni aplicados por estos, por abstractos o imprecisos que puedan parecer, pues esto sería incompatible con la disposición inmediatamente anterior: «informarán la práctica judicial». De igual manera, tampoco podría entenderse que este precepto constitucional atribuya al legislador una libertad absoluta para interpretar y hacer aplicación a su arbitrio de estos principios, pudiendo y debiendo el Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de las leyes por infracción de los mismos<sup>706</sup>.

Ahora bien, lo que estos autores no niegan es que «no todos los principios rectores de la política social y económica imponen el mismo grado de vinculación»<sup>707</sup>, y que «sólo su contenido concreto podrá precisar en cada caso el alcance específico de dicho valor en cuanto a sus efectos»<sup>708</sup>. En el caso concreto del derecho a la vivienda, Biglino Campos parece incluirlo entre los preceptos más precisos del capítulo tercero, afirmando «que podían parecer facultades subjetivas»<sup>709</sup>.

### 2.2.3. El derecho a la vivienda del artículo 47 CE como derecho subjetivo

Como ya he avanzado, existe también un creciente sector doctrinal que discrepa de la tesis mayoritaria según la cual, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.3 CE, los derechos contemplados en el capítulo tercero del título primero no serían derechos propiamente dichos. Para estos autores, la elección del término derecho por el constituyente en el art. 47 CE no puede sino significar el reconocimiento de un genuino derecho subjetivo a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Dentro de este sector, hay autores que sostienen, incluso, que el derecho a la vivienda debe ser considerado como un derecho fundamental. Es el caso de Jimena Quesada, quien considera superado el argumento de la fundamentalidad por referencia al tipo de garantías establecidas por el ordenamiento y apoya su tesis sobre la «indivisibilidad, interdependencia e igual importancia de todos los derechos

---

<sup>705</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001), *op. cit.*, p. 74.

<sup>706</sup> *Ibidem.*, pp. 75-76.

<sup>707</sup> BIGLINO CAMPOS, P. (2020), *op. cit.*, p. 65.

<sup>708</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001), *op. cit.*, p. 77.

<sup>709</sup> BIGLINO CAMPOS, P. (2020), *op. cit.*, p. 58.



humanos»<sup>710</sup>. También Escobar Roca considera que el derecho a la vivienda, así como los demás derechos sociales del capítulo tercero, son derechos fundamentales. Para ello, el autor propone una interpretación del art. 53.3 CE alternativa a la mayoritaria, con el propósito de probar que este precepto constitucional no impediría la garantía judicial directa de los derechos del capítulo tercero, lo que les convertiría en auténticos derechos fundamentales. Sus argumentos son los siguientes. En primer lugar, una interpretación literal del artículo permitiría sostener, a su juicio, que la limitación de la justiciabilidad impuesta por el artículo 53.3 CE solo sería predicable de los principios del capítulo tercero, mientras que los derechos enunciados como tales deberían entenderse como derechos subjetivos y, por tanto, justiciables. Además, sirviéndose también de este método interpretativo propone que la expresión «sólo podrán ser alegados *de acuerdo con* las leyes que los desarrollen» pueda significar «sin contradecir», en lugar de «mediante previas». Por otro lado, entiende Escobar que una interpretación auténtica del precepto serviría igualmente para fundamentar su tesis, pues el informe de la ponencia de la comisión constitucional del Congreso modificó la redacción del anteproyecto, según la cual, los derechos del capítulo tercero «no podrán ser alegados, directamente, como derechos subjetivos ante los tribunales». En tercer lugar, el autor recurre a una interpretación sistemática, afirmando que tanto los principios del Estado social, como el mandato de igualdad efectiva, el principio de dignidad y, sobre todo, el mandato interpretativo impuesto por el artículo 10.2 CE, juegan «a favor de la configuración de (todos) los derechos sociales como derechos subjetivos». Para concluir, una interpretación finalista del artículo 53.3 CE también debería servir, a su entender, para avalar esta tesis, pues permitiría dotar de mayor efectividad a estas normas que si no se las configurase como tales<sup>711</sup>.

Por otro lado, hay también autores que, sin llegar a reconocer el carácter fundamental del derecho a la vivienda, han desarrollado elaboradas construcciones doctrinales para sostener que el artículo 47 CE sí reconocería, por sí mismo, un auténtico derecho subjetivo.

---

<sup>710</sup> JIMENA QUESADA, L. (2013b) «El derecho a la vivienda: la complejidad jurídica de un acceso y disfrute básicos». En PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *et al.* (Dir.) *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo IV. Volumen VI. Libro III. Dykinson: Madrid, p. 1744.

<sup>711</sup> ESCOBAR ROCA, G. (2012). «Presupuestos de teoría y dogmática constitucional». En ESCOBAR ROCA, G. (Dir.) *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 295-298.

La primera y quizá más conocida de estas tesis es la de Ponce Solé, para quien el artículo 47 CE constaría de los tres elementos que permitirían afirmar la existencia de un derecho subjetivo: un sujeto titular (todos los españoles), unos sujetos obligados (los poderes públicos, principalmente, aunque también los privados en sentido negativo, de no vulnerar el derecho) y un objeto. Su tesis pivota en torno a la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado propia de la técnica civilista. A su juicio, el objeto del derecho a la vivienda no sería un resultado, sino una serie de prestaciones de actividad a desarrollar por los poderes públicos: «tanto de no hacer (no vulnerar el derecho, esto es, respetarlo, lo que también alcanza a los privados...), como de hacer. Entre estas segundas, se encuentran [...] dos prestaciones de hacer vinculadas con el desarrollo de normas, una general (normas “pertinentes” para hacer efectivo este derecho”), y otra más específica vinculada a la regulación de la “utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”, y una prestación de hacer de carácter no normativo y amplia (promover «las condiciones necesarias [...] para hacer efectivo este derecho”»<sup>712</sup>.

De este modo, a partir de lo dispuesto en el artículo 47 CE lo único que podría exigirse sería que los distintos poderes públicos cumplieran diligentemente con la provisión de estos medios para hacer efectivo el derecho a la vivienda. Sin embargo, a mi juicio, dicha exigencia estaría lejos de poder articularse a través del mecanismo propio de un derecho subjetivo. Así, la única vía que Ponce propone para exigir del legislador el cumplimiento de las obligaciones de medios que le impone este precepto constitucional serían los procedimientos de impugnación de la constitucionalidad de las leyes<sup>713</sup>, cuya legitimación activa, como es sabido, está vedada a quienes serían los hipotéticos titulares del derecho a la vivienda. En relación con la actividad administrativa, el propio Ponce reconoce que «la existencia en el ordenamiento jurídico de derechos subjetivos de los denominados típicos o activos» habrá de conformarse por la «conversión normativa de las obligaciones de medios constitucionales en obligaciones de resultado»<sup>714</sup> a través de la regulación legal y su ejecución administrativa. La principal obligación de las

---

<sup>712</sup> PONCE SOLÉ, J. (2008). «El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda». En PONCE SOLÉ, J. y SIBINA TOMÁS, D. (Coords.). *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Marcial Pons: Madrid, p. 84.

<sup>713</sup> *Ibid.*, pp. 93-95.

<sup>714</sup> *Ibid.*, p. 96

administraciones competentes a este respecto será la de ejecutar la normativa correspondiente «mediante la elaboración de reglamentos, actos administrativos, contratos, planes y la actividad material o técnica que despliegue en este ámbito»<sup>715</sup>, y de hacerlo cumpliendo con su deber de buena administración, que también depende de la articulación por parte del legislador de los «adecuados mecanismos organizativos y procedimentales para que el derecho a la vivienda sea garantizado»<sup>716</sup>.

En cuanto a la garantía del derecho subjetivo a la vivienda por parte de la jurisdicción ordinaria, Ponce sostiene que, si bien «no es preciso esperar al desarrollo normativo del art. 47 CE para poder alegar éste en cualquier momento en cualquier proceso judicial, por cuanto los efectos del derecho a la vivienda son directos desde el texto constitucional», sin embargo, «no pueden exigirse obligaciones de resultado asociadas al derecho a la vivienda del artículo 47 en sede judicial»<sup>717</sup>. Para poder hacerlo sería preciso que «se indique la normativa que, en conexión con dicho precepto, las establece»<sup>718</sup>.

En un trabajo posterior, Ponce se sirve de un conjunto de sentencias muy diverso (del Tribunal Supremo, diversos Tribunales Superiores de Justicia y juzgados unipersonales de lo contencioso) para reafirmar la tesis de que el derecho a la vivienda del artículo 47 CE «se configura como un auténtico derecho subjetivo, exigible judicialmente, del que se derivan correlativas obligaciones jurídicas para los poderes públicos»<sup>719</sup>. No obstante, lo cierto es que en todas estas resoluciones los tribunales se limitan a interpretar alguna disposición legislativa o a enjuiciar determinado acto administrativo conforme a este precepto constitucional, cuando no directamente a aplicar algún precepto legal. En ningún caso se acciona un derecho subjetivo *ex* artículo 47 CE. Por estos motivos, no puedo sino concordar con García Macho cuando afirma que, «respecto al entendimiento del derecho a una vivienda como derecho subjetivo que ha

---

<sup>715</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>716</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>717</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>718</sup> *Ídem.*

<sup>719</sup> PONCE SOLÉ, J. (2017). «La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional». En MOLTÓ DARNER, J. M. y PONCE SOLÉ, J. (Coords.) *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, p. 61.

planteado J. Ponce Solé, [...] esa dicotomía entre medios y resultados no parece aceptable desde un punto de vista dogmático de lo que se entiende por el concepto y la estructura de los derechos subjetivos, teniendo en cuenta que un derecho subjetivo es una exigencia que tiene un individuo ante otra persona y/o la Administración para imponerle un deber u obligación (E. García de Enterría)<sup>720</sup>. Lo mismo que con López Ramón, quien de forma similar sostiene que en ninguno de los desarrollos que ofrece Ponce «parece que lleguen a mostrarse contenidos o efectos diferentes de los que cabría deducir de la eficacia normativa del derecho a la vivienda entendido exclusivamente como principio rector»<sup>721</sup>.

En efecto, la posibilidad de *alegar* ante los tribunales el artículo 47 CE, pese al tenor literal de la disposición final del artículo 53.3 CE, es reconocida incluso por quienes postulan una concepción minimalista de la eficacia de los principios rectores que, como ya se ha visto, admiten su empleo como criterio interpretativo de las leyes<sup>722</sup>. Y, aunque este sector considera que estos principios son «incapaces de aportar la norma de decisión del caso litigioso»<sup>723</sup>, quienes defienden una concepción más amplia de su eficacia como normas jurídicas aceptan sin problema que puedan ser utilizados por la jurisdicción ordinaria en el enjuiciamiento de reglamentos y actos administrativos<sup>724</sup>.

---

<sup>720</sup> GARCÍA MACHO, R. (2009). «Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad». *Revista catalana de dret públic*, nº 38, p. 90, nota 74. El autor continúa diciendo que, «en el caso de la vivienda el individuo y/o ciudadano no tiene un derecho a exigirla ante los poderes públicos [...]. Es cierto que respecto a los derechos subjetivos existe una morfología muy diversa, como ha destacado R. Alexy, y en ello se ampara J. Ponce Solé, pero en cualquier caso hay dos momentos conexos en los derechos subjetivos: uno de contenido, que corresponde al uso, ventaja o ganancia que el derecho va a garantizar al individuo, y otro de forma, o sea, el recurso de que se dispone ante la jurisdicción. En el caso del derecho subjetivo respecto a las obligaciones jurídicas de medios no se dan esos dos momentos vinculados».

<sup>721</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (2014). «El derecho subjetivo a la vivienda». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102, p. 57.

<sup>722</sup> Como subraya Jiménez Campo, «ante un tribunal, como cualquiera sabe, se puede alegar cuanto se quiera». JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999), *op. cit.*, p. 124.

<sup>723</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>724</sup> En este sentido, García de Enterría sostenía que «el juez ordinario ha de hacer también necesaria aplicación de “los principios rectores de la política social y económica” de la Constitución y de cualquier otro de los preceptos de ésta, por abstracto e impreciso que pueda parecer, para el ejercicio de toda la función de aplicación constitucional que [...] la Constitución le impone, y que comprende [...] la potestad de enjuiciamiento previo de la constitucionalidad de las leyes a aplicar, la obligación de remisión de la cuestión al Tribunal Constitucional cuando se suscite duda razonable sobre tal constitucionalidad, la interpretación constitucional de todo el ordenamiento, la censura íntegra de constitucionalidad sobre decretos legislativos, reglamentos y actos jurídicos públicos y privados». GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001), *op. cit.*, p. 74.

Otra de las construcciones más interesantes del derecho a la vivienda del artículo 47 CE como un derecho subjetivo *ex constitutione* es precisamente la de López Ramón. Este autor aboga por una interpretación del artículo 53.3 que, en cierta medida, resulta similar a la propuesta por Escobar Roca. A su juicio, este precepto constitucional «sólo descarta el reconocimiento de los “principios” establecidos en el capítulo III del título I del texto constitucional como derechos subjetivos, sin que ello afecte a los “derechos” recogidos, dentro de ese mismo capítulo»<sup>725</sup>. Así, del mismo modo que dentro del capítulo segundo del título primero (e incluso de su sección primera), referido a los derechos y libertades, se encuentran disposiciones jurídicas que no serían constitutivas de derechos sino de principios rectores<sup>726</sup>, en el capítulo tercero sería posible encontrar derechos que, si bien es evidente que no gozan de las garantías contempladas en los dos primeros números del artículo 53 CE, no dejarían por ello de ser auténticos derechos, máxime cuando la propia Constitución los enuncia como tales.

De este modo, López Ramón afirma con rotundidad que, en el caso del artículo 47 CE, «estamos ante un derecho subjetivo que puede ser calificado de constitucional al haberse garantizado en la Constitución, pero no de fundamental con el significado que a esta última categoría se da en la misma Constitución (arts. 53.2, 81.1 y 168.1); su efecto esencial, propio de todo derecho subjetivo garantizado en el ordenamiento jurídico, consiste en proporcionar al titular una acción judicial para el reconocimiento del mismo derecho frente a quien —Administración o particular— lo desconozca»<sup>727</sup>.

El autor identifica cuatro facultades básicas que, a su juicio, deberían integrar el derecho subjetivo a la vivienda: derecho de acceso a la vivienda para quienes no puedan

---

<sup>725</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (2014), *op. cit.*, p. 58. En alguna medida, autores nada proclives al reconocimiento de una amplia eficacia jurídica de los principios rectores han manejado también esta tesis. Es el caso de Díez-Picazo, quien sostiene que la proclamación de la igualdad de todos los hijos ante la ley con independencia de su filiación en el artículo 39.2 CE «posee todos los elementos necesarios para operar como un derecho subjetivo». DÍEZ-PICAZO, L. M. (2021), *op. cit.*, p. 60.

<sup>726</sup> Según López Ramón, «dentro de la sección 1.ª, capítulo II, título I de la Constitución, encajan en esa naturaleza de principios rectores, en todo caso ajena a los derechos fundamentales y las libertades públicas, las referencias a las relaciones de cooperación con la Iglesia Católica (art. 16.3), la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social públicos (art. 20.3), los fines de las penas privativas de libertad (art. 25.2) o las referencias a la inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8)». *Ibidem.*, p. 59, nota 15. El propio autor cita a continuación a Jiménez Campo, quien afirma que esos enunciados «no expresan, en modo alguno, derechos, sino, por ejemplo, mandatos o habilitaciones al poder público». JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999), *op. cit.*, p. 18.

<sup>727</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (2014), *op. cit.*, p. 62.

satisfacerlo en el mercado, derecho a un mercado de vivienda intervenido a fin de evitar la especulación, derecho a la conservación de la vivienda y derecho a la calidad de la vivienda. No obstante, los problemas se plantean al tratar de determinar el contenido mínimo de estas facultades que debería estar garantizado directamente por la Constitución, y, sobre todo, al pretender articular su exigibilidad al margen de toda previsión legal<sup>728</sup>. Y no es de extrañar, pues en cierta medida esto ocurre incluso con los derechos fundamentales<sup>729</sup>.

En relación con la primera de estas facultades, el autor sostiene que «ni la indeterminación ni la parquedad de los textos normativos podrían evitar el reconocimiento judicial del derecho de acceso a la vivienda» en casos extremos<sup>730</sup>. Sin embargo, su propuesta a este respecto no pasa de reconocer la posible conexión del derecho a la vivienda con determinados derechos fundamentales clásicos (a la vida, a la integridad, a la seguridad o a la intimidad domiciliaria) como «mecanismo práctico para ir conformando, al menos, los contenidos mínimos del derecho constitucional a la vivienda»<sup>731</sup>. Es decir, que ni siquiera en estos casos parece que pueda proponerse ninguna fórmula viable para accionar tal derecho sin mayores previsiones normativas, reconociendo el autor que «la realización efectiva y general del derecho de acceso, no necesariamente en propiedad, a una vivienda exigiría determinar el titular del derecho, el obligado por el mismo y las características de su objeto»<sup>732</sup>.

En cuanto a la segunda de las facultades, López Ramón identifica como contenidos que podrían comprenderse en el plano constitucional «los relativos a la seguridad jurídica en la tenencia de la vivienda»<sup>733</sup>, al estilo de los desarrollos del derecho conforme a la Declaración universal de derechos humanos, pero sin mayores precisiones. Pese a ello,

---

<sup>728</sup> Aunque el autor reconoce que «todos los derechos sociales, incluso los configurados como derechos subjetivos, están llamados a disponer de un desarrollo legislativo que precise su alcance, determinando las concretas prestaciones por parte del poder público que han de generarse a favor de los administrados», defiende que «la ausencia o la parquedad de ese desarrollo legislativo no puede equivaler a negación del derecho subjetivo». *Ibidem.*, p. 71.

<sup>729</sup> Como subraya Jiménez Campo, «apenas existen derechos fundamentales de “aplicación inmediata”, si por tal se entiende una ilusoria autosuficiencia del enunciado constitucional para alcanzar efectividad». JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999), *op. cit.*, p. 124.

<sup>730</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (2014), *op. cit.*, p. 71.

<sup>731</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>732</sup> *Ídem.*

<sup>733</sup> *Ibid.*, p. 74.

afirma que este derecho «es de construcción preferentemente legal y aun reglamentaria y de ejecución»<sup>734</sup>.

Mayores posibilidades de articulación conforme al esquema propio de un derecho subjetivo tienen, a mi juicio, los contenidos mínimos del derecho a la conservación de la vivienda que López Ramón entiende que deberían garantizarse a partir del propio texto constitucional. Básicamente, estos se traducirían en la necesidad de que en todo proceso de lanzamiento se ponderase el derecho constitucional a la vivienda<sup>735</sup>. Incluso, afirma, este derecho debería ser considerado «como un verdadero derecho fundamental comprendido en el derecho a la inviolabilidad del domicilio establecido en el artículo 18.2 de nuestra Constitución», interpretado conforme a la doctrina del TEDH iniciada con el caso *McCann*<sup>736</sup>.

Finalmente, en relación con el derecho a la calidad de la vivienda, el autor sostiene que «la garantía constitucional puede desenvolverse autónomamente, siendo de particular utilidad en relación con los cambios normativos, tanto para exigir la aplicación de niveles de calidad a las viviendas existentes como para impedir o condicionar la rebaja de los mismos por el legislador»<sup>737</sup>. No obstante, en mi opinión esta propuesta adolece de la misma dificultad que López Ramón imputa a la construcción de Ponce, pues no parece que un derecho subjetivo constituya el mecanismo idóneo para hacer valer estos contenidos, siendo suficiente con el reconocimiento normativo del derecho a la vivienda como principio rector, tanto en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes, como en los litigios ante la jurisdicción ordinaria.

Algo semejante ocurre también con las afirmaciones de Pisarello, otro de los principales valedores del derecho constitucional a la vivienda como derecho subjetivo. Para este autor, «aunque sea difícil derivar *ex constitutione* la absoluta e incondicional justiciabilidad de todos los contenidos del derecho a la vivienda, existen algunos aspectos del mismo que resultan perfectamente exigibles ante los tribunales ordinarios. De hecho, los tribunales ordinarios ya tutelan, de facto, aspectos del derecho a la vivienda,

---

<sup>734</sup> Ídem.

<sup>735</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>736</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>737</sup> Ídem.

comenzando por aquellos que pueden conectarse a otros derechos fundamentales»<sup>738</sup>. A su juicio, «así sucede, por ejemplo, cuando deben resolver la aplicación discriminatoria o la falta de información adecuada en ayudas o programas habitacionales, la realización de desalojos arbitrarios o la existencia de abusos de propietarios cometidos contra arrendatarios en situación de vulnerabilidad»<sup>739</sup>. Casos en los que, en mi opinión, no se despliegan facultades de un derecho subjetivo a la vivienda derivado directamente del artículo 47 CE, sino de otros derechos fundamentales; o en los que se recurre a la normatividad de este precepto constitucional como principio rector.

En definitiva, ni siquiera quienes entienden que el artículo 47 CE reconoce un derecho subjetivo defienden la posibilidad de que, sin mayores previsiones normativas, puedan exigirse prestaciones materiales o dinerarias por parte de los poderes públicos para paliar la carencia de vivienda<sup>740</sup>. Cuestión distinta es el caso de los contenidos negativos del derecho a la vivienda. Por ejemplo, las facultades defensivas frente a los desalojos forzosos y, en concreto, la exigencia de que los órganos judiciales que conozcan de estos casos efectúen un examen de proporcionalidad de la medida, tal y como viene requiriendo el TEDH para los desalojos instados por las administraciones públicas<sup>741</sup>. A este respecto podría discutirse si, como sostiene López Ramón, estas facultades deberían integrarse, *ex* artículo 10.2 CE, en el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE. Sin embargo, no veo como esto redundaría en el

---

<sup>738</sup> PISARELLO, G. (2009) «El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales». *Revista catalana de dret públic*, nº. 38, p. 6.

<sup>739</sup> Ídem., nota 27.

<sup>740</sup> El único autor que parece sostener esta posibilidad —circunscrita, eso sí, a casos extremos en que habría de proporcionarse un alojamiento de urgencia— es Escobar Roca. A su juicio, «agotadas las posibilidades interpretativas, puede darse el caso de falta de todo referente normativo del alojamiento de urgencia. Como no hay reserva de ley en la materia, el juez puede hacer dos cosas, igualmente legítimas desde el punto de vista constitucional: exigir a la Administración (autonómica —más fácil si el EA correspondiente reconoce el derecho a la vivienda— o local —con apoyo en la LBRL—) la creación de un reglamento o, en su defecto, de un programa de actuación o aplicar directamente la CE, imponiendo a la misma Administración el otorgamiento de una prestación concreta, obviamente, con el respeto a un cierto ámbito de discrecionalidad administrativa, en los términos generales que ya conocemos». Sin embargo, el autor no deja de reconocer que «la mejor sentencia sería aquella que evitara la aplicación aislada de la CE, se apoyara en los preceptos legales [...] e impusiera claramente el alojamiento de urgencia (la finalidad perseguida por el art. 47 CE) pero dejando a la Administración la determinación de los medios más adecuados para ello, sujetos en todo caso a la supervisión judicial en fase de ejecución de sentencia». Escobar Roca, G. (2012). «El derecho a la vivienda». En ESCOBAR ROCA, G. (Dir.) *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, *op. cit.*, pp. 1386-1387.

<sup>741</sup> *Vid.*, supra, Capítulo III, apartado. 5.3.



reconocimiento de un derecho subjetivo a partir del artículo 47 CE, que es de lo que aquí se trata.

Por todo ello, considero —en contra de lo que sostuve en los inicios de esta investigación<sup>742</sup>— que el artículo 47 CE no reconoce por sí mismo un derecho subjetivo a la vivienda de rango constitucional, sino un principio rector. Esta postura no solo me parece mucho más coherente con lo dispuesto en el artículo 53.3 CE, sino que, además, como he tratado de mostrar a lo largo de este epígrafe, si se parte de una concepción amplia de la eficacia normativa de los principios rectores, su virtualidad jurídica resulta en muchos casos plenamente identificable con la que propugnan quienes sostienen la existencia de un derecho subjetivo a la vivienda *ex constitutione*. Una eficacia que, además, puede verse notablemente reforzada si se asume la tesis de que el mandato interpretativo contenido en el artículo 10.2 CE también debe operar sobre los principios rectores de la política social y económica, como trataré de defender a continuación.

### 3. LA VIRTUALIDAD DEL MANDATO INTERPRETATIVO DEL ARTÍCULO 10.2 CE SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES

Como es sabido, la disposición contenida en el artículo 10.2 CE constituye una cláusula de apertura al Derecho internacional de los derechos humanos que impone interpretar nuestros derechos constitucionales a la luz de aquellos<sup>743</sup>. Es decir, que sin dotar de rango constitucional ni a la Declaración universal de derechos humanos, ni a los tratados internacionales sobre esta materia ratificados por España, y, por tanto, sin introducir nuevos derechos en nuestra Carta Magna, los que figuran en ella habrán de ser interpretados conforme a dichos convenios y, por supuesto, sin prescindir de la interpretación que de estos hagan sus órganos de garantía.

Partiendo de este entendimiento del artículo 10.2 CE, la primera cuestión que se plantea es la de identificar cuáles sean exactamente los derechos constitucionales sobre los que deba extenderse este mandato interpretativo. Así, una interpretación literal de esta

---

<sup>742</sup> MACHO CARRO, A. (2018) «El derecho de acceso a la vivienda de los jóvenes en la España constitucional». En DUEÑAS CASTRILLO, A. I., FERNÁNDEZ CAÑUETO, D. y MORENO GONZÁLEZ, G. (Dir.) *Juventud y Constitución. Un estudio de la Constitución española por los jóvenes en su cuarenta aniversario*, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 159-184.

<sup>743</sup> «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

disposición constitucional limitaría su aplicación a los derechos fundamentales, establecidos en el capítulo segundo del título primero CE. Esta ha sido la opción por la que se ha decantado un relevante sector doctrinal<sup>744</sup>. Sin embargo, en contra de esta postura también se han esgrimido razones de peso, apostando por una extensión de este mandato interpretativo a *todos* los derechos del título primero CE.

Este último es el caso de Saiz Arnaiz, que en su excelente estudio monográfico sobre este precepto constitucional recurre al argumento *sedes materiae* y *a rubrica* para evitar una limitación cuyo resultado sería la exclusión de los derechos del capítulo tercero. Además, razona, «si el constituyente hubiera deseado excluir determinados derechos de la vinculación al canon interpretativo representado por la Declaración Universal y los acuerdos internacionales en la materia, podía haberlo hecho sin ninguna dificultad. Del mismo modo que los derechos del título primero son tratados separadamente (por ejemplo, en el art. 53 CE) en punto a otros elementos de su *status* jurídico, bien podían haberlo sido también en este concreto aspecto. Cuando el constituyente quiso diferenciar, lo hizo. En este caso, sin embargo, no hay distingo alguno. Antes bien, de los debates constituyentes puede obtenerse la impresión contraria, es decir, la proyección del canon hermenéutico que se estudia sobre todos los derechos presentes en la Constitución»<sup>745</sup>.

A estos argumentos podrían añadirse algunos otros. Por ejemplo, que la Declaración universal de derechos humanos contempla sin distinción tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales<sup>746</sup>. Y nuestro constituyente, aun habiendo configurado unos como derechos fundamentales y otros como principios rectores, ha querido hacer una expresa referencia *in toto* a este documento fundamental. Por otro lado, tanto una interpretación evolutiva del propio artículo 10.2 CE, a la luz de los principios de «universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos

---

<sup>744</sup> Por ejemplo, REY MARTÍNEZ, F. (1989). «El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a las normas internacionales (análisis del art. 10. 2 CE)». *Revista General de Derecho*, 537, pp. 3611-3631; o APARICIO PÉREZ M. A. (1989). «La cláusula interpretativa del art. 10.2 de la Constitución Española como cláusula de integración y apertura constitucional de los derechos fundamentales». *Jueces para la democracia*, 6, pp. 9-18.

<sup>745</sup> SAIZ ARNAIZ, A. (1999). *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*. Madrid: CGPJ, p. 74.

<sup>746</sup> Siendo aquí del todo irrelevante su posterior normativización en dos tratados distintos (que, como ya se explicó, trae causa del contexto geopolítico de la Guerra Fría en que se fraguaron los Pactos de Nueva York), pues la referencia expresa a esta Declaración en el artículo 10.2 CE dota a todos los derechos humanos contemplados en ella del mismo valor interpretativo.

los derechos humanos y libertades fundamentales», que han ido adquiriendo un carácter absolutamente central en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, como una interpretación sistemática de este precepto en conjunción con la cláusula constitucional del Estado Social, aconsejan, a mi juicio, la extensión de su mandato hermenéutico también sobre los derechos configurados como principios rectores de la política social y económica.

También De la Quadra-Salcedo Janini se ha pronunciado en favor de esta interpretación, señalando además que «el Tribunal Constitucional parece haber admitido tal posibilidad, por ejemplo, en la STC 247/2007, cuando ante el planteamiento de si el artículo 45 de la Constitución —que recoge un principio rector: el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado— debía ser interpretado de conformidad con determinados textos internacionales que se refieren al denominado derecho al agua, el Tribunal Constitucional rechazó tal planteamiento, pero no por entender inaplicable el artículo 10.2 a los derechos sociales del Capítulo III, sino por considerar que los textos internacionales a que se referían las partes no pueden entenderse, por las propias características de los mismos, comprendidos entre “los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España”, a que nos remite el art. 10.2 CE...»<sup>747</sup>. Asimismo, en la STC 139/2016, de 21 de julio, el Tribunal recurre a diversos tratados internacionales ratificados por España para delimitar el contenido del derecho a la protección de la salud contemplado en el artículo 43 CE.

Pese a todo, lo cierto es que en su Sentencia 32/2019, de 28 de febrero —relativa precisamente al derecho a la vivienda— el Tribunal excluye expresamente los principios rectores del mandato interpretativo establecido por el artículo 10.2 CE. Así, en el fundamento jurídico sexto de dicha Sentencia se afirma que, «en la medida en que el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del artículo 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (esto es, los contenidos en los arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración universal de derechos

---

<sup>747</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI (2012), *op. cit.*, p. 327.

humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Por todo lo expuesto en este epígrafe, no puedo sino disentir de esta interpretación sobre el alcance del artículo 10.2 CE, que considero excesivamente rígida y formalista. En este sentido, suscribo íntegramente la argumentación sostenida por la Magistrada Balaguer Callejón en su voto particular a la STC 39/2019, de 28 de febrero, quien, después de afirmar que esta Sentencia parece conceder una menor eficacia al derecho a la vivienda del artículo 47 CE que a otros principios rectores, afirma que «no existe una exclusión explícita referida a los principios rectores, en relación con el mandato contenido en el art. 10.2 CE». Y hace un llamamiento para tomar en consideración por esta vía los dictámenes y otras resoluciones del CDESC.

En cuanto a los contenidos que podrían «incorporarse» a los principios rectores por este cauce interpretativo, en mi opinión habrían de ser solo aquellas obligaciones de índole negativa a que me referí al inicio de este trabajo, pues no puede perderse de vista que «la Constitución limita —no sustituye— la decisión política»<sup>748</sup>. De esta forma, el carácter normativo de las disposiciones contenidas en el capítulo III del título I, al ir concretándose conforme a los estándares internacionales, podría hacerse más reconocible<sup>749</sup>. Esto permitiría efectuar un control de constitucionalidad más estricto de las normas internas, limitando en cierta medida las posibilidades de configuración normativa tanto del Poder legislativo como del ejecutivo en estas materias. A este respecto, conviene recordar que ha sido precisamente el legislador quien voluntariamente ha decidido vincularse a estos tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como a la autoridad de sus órganos de supervisión. Unos tratados que son instrumentos vivos, pero que siempre se podrían denunciar en caso de disconformidad insalvable con su interpretación.

Trataré de mostrar un ejemplo de cómo podría operar esta eficacia del artículo 10.2 CE sobre los principios rectores. Así, la aplicación de la disposición autonómica que,

---

<sup>748</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999), *op. cit.*, p. 129.

<sup>749</sup> Pese a que la normatividad de estas disposiciones queda, a estas alturas, fuera de toda duda, en muchos casos aún estamos esperando su trascendencia real. Y es que, como señala Díez-Picazo, «en la práctica suele ser difícil declarar la inconstitucionalidad de una ley sólo por vulneración de principios rectores de la política social y económica, habida cuenta de que la mayor parte de ellos tiene un enunciado excesivamente vago y genérico». DÍEZ-PICAZO, L. M. (2021), *op. cit.*, p. 60.

como se vio en el primer capítulo de este trabajo<sup>750</sup>, de acuerdo con la interpretación del CDESC, vulneraba el derecho a la vivienda (art. 11 PIDESC) por excluir automáticamente de las listas de solicitantes de vivienda social a quienes se hallaban ocupando ilegalmente una vivienda sin tener en cuenta su estado de necesidad, habría de ser considerada contraria al contenido del artículo 47 CE, interpretado *ex* artículo 10.2 CE. Además, dado el rango reglamentario de la disposición en cuestión, en este caso concreto ese control de constitucionalidad podría ser directamente efectuado por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de recurrir a los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento para el control de constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, como se ha visto, el Tribunal Constitucional no ha aceptado aún que el derecho a la vivienda del artículo 47 CE deba interpretarse conforme a la Declaración universal de derechos humanos y los tratados internacionales sobre esta materia ratificados por España. Entonces, ¿en qué queda la tutela de este derecho por nuestros tribunales? ¿Se han incorporado por alguna otra vía los estándares internacionales en materia de vivienda analizados en los capítulos precedentes de este trabajo? A continuación, trataré de responder a estos interrogantes analizando la jurisprudencia al respecto tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

#### 4. LA RECEPCIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE DERECHO A LA VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

##### **4.1. La recepción de los estándares internacionales de tutela del derecho a la vivienda en la doctrina reciente del Tribunal Constitucional por conexión con algunos derechos fundamentales**

La recepción de los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda por nuestro Tribunal Constitucional se encuentra total y absolutamente determinada por las dos notas predicadas del artículo 47 CE que se han apuntado en los epígrafes precedentes de este trabajo. Por un lado, por la consideración de este precepto como un principio rector, y no como un auténtico derecho subjetivo (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; STC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3; STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4; STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6). Y, por otro, por la negativa a interpretar este mandato o

---

<sup>750</sup> *Vid.*, supra., Capítulo I, apartado. 7.3.3.

directriz constitucional conforme a los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda (STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6). Así, la principal virtualidad que se atribuye a esta disposición en la doctrina constitucional es la de habilitar al legislador para imponer límites al ejercicio de algunos derechos fundamentales en el desarrollo de sus políticas de vivienda<sup>751</sup>. Sin embargo, como parámetro de constitucionalidad el artículo 47 CE se encuentra prácticamente vacío de contenido, dejando en manos del legislador un margen de configuración del derecho a la vivienda casi total. Por ello, para saber si nuestro supremo intérprete constitucional ha asumido alguno de los contenidos internacionalmente atribuidos a este derecho —y en qué medida lo ha hecho— es preciso atender a su conexión con algunos derechos fundamentales. Aquí me centraré únicamente en el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la tutela judicial efectiva. Pues, como se ha visto a lo largo de este estudio, son quizá los derechos que más posibilidades ofrecen para tutelar indirectamente las facultades propias del derecho a la vivienda. Sin perjuicio de que el derecho a la vivienda se haya conectado en la doctrina constitucional con algunos otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la igualdad del artículo 14 CE<sup>752</sup>.

#### 4.1.1. Inviolabilidad del domicilio y derecho a la vivienda

Ya se ha visto con detalle como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ampliado el bien jurídico tradicionalmente tutelado por el derecho al respeto del domicilio (art. 8 CEDH) para incluir en el mismo la pérdida de la vivienda habitual, así como la

---

<sup>751</sup> Es el caso, por ejemplo, del derecho a la tutela judicial efectiva o del derecho de propiedad privada. Un ejemplo de ello pueden encontrarse en la STC 113/1989, de 22 de junio, donde el Tribunal afirma que «los valores constitucionales, que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna, según aduce el Abogado del Estado, que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna» (FJ 3).

<sup>752</sup> Para un estudio sobre esta y otras conexiones *vid.*, DÍAZ CREGO, M. (2012). «Derechos sociales y aparato constitucional». *Revista Vasca de Administración Pública*, 94, pp. 17-57.

recepción de esta doctrina por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cabe entonces plantearse si el Tribunal Constitucional no debiera integrar en el contenido del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE, *ex* artículo 10.2 CE, la exigencia de un juicio de proporcionalidad frente a los desalojos forzosos (en definitiva, una facultad vinculada a la seguridad en el disfrute de la vivienda). Aunque, eso sí, con las limitaciones a su eficacia en las relaciones entre particulares que ya se han visto.

Frente a esta posibilidad podrían oponerse los argumentos esgrimidos por el magistrado Aragón Reyes en su voto particular a la STC 150/2011, de 29 de septiembre, en relación con las inmisiones contaminantes. Es decir, que el contenido y alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio contemplado en el artículo 18.2 de nuestra Constitución «es bastante más limitado que el derecho al respeto del domicilio recogido en el art. 8.1 CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que interpreta este precepto». Y, por tanto, que la consideración de la pérdida de la vivienda habitual como una violación del art. 18.2 CE implicaría «una incorporación encubierta de nuevos derechos fundamentales a nuestro sistema constitucional o, cuando menos, una radical alteración del contenido de los derechos fundamentales reconocidos por los arts. 18.1 y 2 CE»<sup>753</sup>.

Pues bien, aunque sin desplegar un razonamiento semejante, lo cierto es que el Tribunal Constitucional, cuando ha tenido la oportunidad, ha optado por no integrar en el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio la tutela frente a los desalojos forzosos desarrollada en Estrasburgo. Así, en la STC 188/2013, de 4 de noviembre, por la que se desestima el recurso de amparo planteado contra una resolución judicial que autorizaba la entrada en una vivienda ilegal de la Cañada Real para desalojar a sus habitantes y proceder a su demolición<sup>754</sup>, el Tribunal se niega a aplicar la doctrina sentada en el caso *Yordanova y otros c. Bulgaria* por considerar, sencillamente, que la misma se

---

<sup>753</sup> Ahora bien, como más adelante reconoce el propio magistrado en relación con el derecho a reaccionar frente al exceso de ruido ambiental que afecte gravemente al bienestar en el disfrute del domicilio, de lo que no hay duda es de que el art. 8.1 CEDH, interpretado conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aseguraría «un derecho subjetivo por parte de los ciudadanos españoles (ya que ese derecho forma parte del ordenamiento español *ex* art. 96.1 CE)» al respeto del domicilio que incluiría el derecho a reaccionar frente a los desalojos forzosos instados por los tenedores públicos de vivienda, «y que ese derecho debe ser garantizado por los jueces y tribunales ordinarios».

<sup>754</sup> Asunto que después daría lugar a la Sentencia del TEDH recaída en el caso *Ghailan y otros c. España*, de 23 de junio de 2021. *Vid.*, *supra*, Capítulo III, apartado. 5.3.1.

circunscribe a casos en los que existe una discriminación étnica. De este modo, como se afirma en el voto particular formulado por Valdés Dal-Ré y Asua Batarrita, «el pronunciamiento muestra una llamativa severidad en la elucidación de las coberturas propias del art. 18.2 CE, ajena a una tutela del ciudadano recurrente verdaderamente efectiva». Y es que el juicio de proporcionalidad efectuado en la Sentencia está muy lejos de atender los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A juicio de estos magistrados, la adecuada toma en consideración de dichos elementos debió conducir a la estimación del amparo. En mi opinión, sin embargo, esta postura se funda más en una crítica a la falta de valoración de estos criterios que en una correcta aplicación de los mismos. Al fin y al cabo, ya se ha visto como el propio TEDH desestimará la subsiguiente demanda por considerar que, si no se había evaluado adecuadamente la proporcionalidad del desalojo, no fue por la falta de posibilidades para hacerlo, sino por la renuencia del propio demandante a servirse de los cauces legales previstos para ello. Ahora bien, en lo que sí concuerdo con los magistrados discrepantes es en que la Sentencia constituyó una oportunidad perdida del Tribunal para cumplir con el mandato del artículo 10.2 CE, integrando los estándares europeos en materia de desalojos forzosos en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Pese a todo, hay que decir que la STC 188/2013, de 4 de noviembre, abre una ventana de oportunidad a que, por medio de la preceptiva autorización de entrada en un domicilio para ejecutar determinados actos de la Administración, los jueces y tribunales evalúen la proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por los poderes públicos. Así, con cita de su doctrina previa sobre este tipo de autorizaciones, el Tribunal afirmará que, «desde la perspectiva constitucional, la resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio se encontrará debidamente motivada y, consecuentemente, cumplirá la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, si a través de ella puede comprobarse que se ha autorizado la entrada *tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible*»<sup>755</sup>. A lo que añadirá que «el órgano jurisdiccional debe velar por la proporcionalidad de la medida interesada, de modo tal que la entrada en el domicilio sea absolutamente indispensable para la ejecución

---

<sup>755</sup> STC 139/2004, de 13 de septiembre, FJ 2. La cursiva es mía.



del acto administrativo. Pues será justamente en este juicio de proporcionalidad —al que expresamente remiten nuestras Sentencias 50/1995 y 69/1999, como canon de enjuiciamiento de la licitud de la autorización judicial de entrada en el domicilio—, en el de haberse respetado, no se producirá la vulneración del derecho fundamental» (FJ 2). Esto permitirá al Tribunal afirmar que las resoluciones judiciales recurridas en amparo garantizaban la proporcionalidad de la entrada en el domicilio para su desalojo y demolición pues, entre otros elementos, se ponderaron los derechos educativos de los menores afectados, demorando su ejecución hasta la finalización del curso escolar de estos (FJ 4).

Como se verá más adelante, esta jurisprudencia constitucional servirá de base al Tribunal Supremo para confirmar que las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio constituyen el medio procesal a través del cual los jueces y tribunales deben evaluar la proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por los poderes públicos, desarrollando al efecto una elaborada doctrina sobre el alcance de este examen y los elementos que han de integrarlo.

#### 4.1.2. Tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda

Mayores posibilidades de tutela ha encontrado últimamente el derecho a la vivienda en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por su conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En efecto, en los últimos tiempos, y a raíz de diversos recursos de amparo planteados contra resoluciones judiciales recaídas en procedimientos civiles de ejecución, se han abierto distintas líneas doctrinales que, materialmente, elevan los estándares de protección frente al riesgo de pérdida de la vivienda habitual.

La primera de estas líneas se ha iniciado con la STC 31/2019, de 28 de febrero, consolidada después en las SSTC 30/2020, de 24 de febrero; 48/2020, de 15 de junio; 140/2020, de 6 de octubre; 7/2021, 8/2021 y 12/2021, de 25 de enero; 24/2021, de 15 de febrero; y 150/2021 y 154/2021, de 13 de septiembre. En estos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional se ha erigido en garante de la primacía del Derecho comunitario, declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión cuando los tribunales nacionales han dificultado la aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García*. De acuerdo con esta resolución, los jueces

nacionales están obligados a examinar el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de crédito hipotecario celebrado entre un profesional y un consumidor, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando este examen no se hubiera realizado previamente. Apreciación que deberá realizarse, a instancia de parte o de oficio, tan pronto como el juez nacional disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.

Pues bien, a juicio del Tribunal Constitucional, cuando en los autos por los que se despacha la ejecución no conste que se haya producido un examen del clausulado contractual (sin que el mismo pueda entenderse realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva “cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC”), no podrá entenderse que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas ha precluido solo porque la parte ejecutada no haya formulado oposición a la ejecución en el plazo previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo contrario constituirá una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión que, como afirma el propio Tribunal, «afectará de forma directa a principios rectores de la política social y económica, contemplados en la Constitución española, como son el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) y la defensa de los consumidores (art. 51 CE)» (STC 31/2019, FJ 2). De este modo, se abre la posibilidad de que quienes corren el riesgo de perder su vivienda habitual en un procedimiento de ejecución hipotecaria puedan instar el control judicial del carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato de préstamo incluso después del plazo legalmente previsto para ello, a través del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.

Por otro lado, en una línea totalmente distinta a la que acaba de comentarse, y frente a las reticencias que el Tribunal Constitucional había mostrado hasta ahora para pronunciarse sobre la configuración de las causas de oposición en los procesos civiles de ejecución y su impacto sobre la pérdida de la vivienda habitual<sup>756</sup>, algunas sentencias recientes parecen apuntar un incipiente cambio de actitud desde la óptica del derecho a la

---

<sup>756</sup> Recuérdese que, mediante Auto 113/2011, de 19 de julio, el Tribunal inadmitió, por considerarla manifiestamente infundada, una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 695 LEC que planteaba la posible vulneración por este precepto de los arts. 9.3, 24 y 47 de la Constitución al no contemplar la posibilidad de alegar como causa de oposición a la ejecución el carácter abusivo de las cláusulas de los contratos de crédito hipotecario. Cuestión que después sería enjuiciada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dando lugar a la doctrina iniciada con la Sentencia *Aziz*. *Vid.*, supra, Capítulo IV, apartado. 5.1.

tutela judicial efectiva. Es el caso de la STC 113/2021, de 13 de mayo, donde la Sala Segunda del Tribunal estima el amparo de una mujer sin recursos económicos con tres hijos menores a cargo, uno de ellos recién nacido y con un grado de discapacidad del 65 por 100, por considerar que los órganos judiciales que decretaron el desalojo de la vivienda donde habitaba no motivaron adecuadamente su decisión.

Al parecer, la recurrente venía ocupando la vivienda propiedad de una entidad de gestión de activos sin título legítimo para ello y, tras el oportuno procedimiento declarativo, donde no consta que formulase oposición de ningún tipo, se dictó sentencia ordenando el desalojo del inmueble. La ejecución de esta sentencia fue instada por la entidad propietaria y despachada mediante auto en el que se concedía un mes para abandonar la vivienda. Decisión frente a la que la recurrente en amparo sí formularía oposición, con invocación de los artículos 9.3, 10.1 y 2, 39 y 47 CE, solicitando una prórroga del desalojo hasta que los servicios sociales les concedieran a ella y a sus hijos una solución habitacional, o, al menos, hasta que finalizase el curso escolar. En su defensa alegaba las circunstancias económicas y familiares de absoluta precariedad por las que atravesaba, aportando un informe médico sobre la salud de su hijo discapacitado y otro de los servicios sociales y solicitando, además, que se practicase prueba ampliatoria de estas circunstancias. Sin embargo, la oposición fue íntegramente desestimada al considerar que los motivos alegados no se correspondían con ninguna de las causas de oposición legalmente tasadas y que la posibilidad de prorrogar el desalojo no estaba prevista legalmente. Argumentos que fueron respaldos por el tribunal de apelación, que no apreció en los mismos ningún razonamiento ilógico ni arbitrario.

Por el contrario, a juicio de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, aunque la demandante de amparo no hubiera alegado las citadas invocaciones en el procedimiento declarativo, la circunstancia sobrevenida en el procedimiento ejecutivo del nacimiento de un hijo con elevado grado de discapacidad «era lo suficientemente relevante como para que los órganos judiciales hubieran ponderado si, frente a la literalidad de las causas de oposición legalmente previstas, las circunstancias del caso imponían no limitarse a una respuesta formalista sobre la concurrencia de una causa obstativa, fundándose en la naturaleza ejecutiva del procedimiento y la posibilidad real de haber controvertido cualquier cuestión en un declarativo previo». Conclusión que se refuerza afirmando que, «de conformidad con la jurisprudencia constitucional respecto de la función tuitiva de los órganos judiciales en materias que puedan afectar a menores (así, STC 178/2020, de 14

de diciembre, FJ 3), tampoco las limitaciones legales de oposición previstas en determinadas normas procesales pueden imponerse con un formalismo rigorista». De este modo, la Sentencia considera que «un listado cerrado o tasado de oposición previsto en una norma procesal, que responde a unos fines legítimos muy concretos, no exime del deber de motivación reforzada que incumbe al órgano judicial cuando puede estar afectada la protección de los menores, de las personas con discapacidad y de las familias dispensada por la Constitución y los instrumentos normativos del derecho regional e internacional de derechos humanos suscritos por España». Por ello, considera que una respuesta como la dada a la demandante por los órganos judiciales vulneró su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva «por un exceso de formalismo rigorista» (FJ 3 b).

Como puede apreciarse, la Sentencia resulta sumamente desconcertante. No solo por el cuestionamiento del sistema de causas de oposición a la ejecución de títulos judiciales previsto por el legislador, sino porque además crea una inmensa incertidumbre en torno a la actuación que debe desempeñar el juez civil, que ni es competente para dirigirse por sí mismo a los servicios sociales, ni puede adoptar una decisión al margen de la ley. Pues, de lo contrario, muy probablemente vulneraría los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la propiedad de la contraparte.

En este sentido, concuerdo plenamente con el voto particular discrepante formulado por el magistrado Enríquez Sancho, quien sostiene que lo que la Sentencia auspicia «no es otra cosa sino la introducción de una nueva causa de oposición a la ejecución civil de títulos judiciales no recogida en la ley: las circunstancias familiares de la parte ejecutada con hijos menores de edad». Y es que, por dramática que fuera la situación de la demandante de amparo, la motivación judicial no podía en ningún caso llegar hasta el punto de concederle derechos subjetivos al margen del ordenamiento. Debe ser el legislador, y no los jueces o el Tribunal Constitucional, quien configure las posibilidades de defensa frente a los desalojos forzados para las situaciones de especial vulnerabilidad. Algo que, como se verá más adelante, en cierta medida se había hecho en relación con los ejecutados hipotecarios para paliar los efectos de la crisis económica, y se haría también después con mayor alcance subjetivo para atajar los de la pandemia de Covid-19. Pero, por desgracia, se trata de previsiones que no resultaban de aplicación o no estaban vigentes cuando se decidió el desalojo de la demandante de amparo.

Más justificada parece, en cambio, la decisión adoptada por la STC 161/2021, de 4 de octubre. En este caso, el Tribunal declara vulnerado el derecho a la tutela judicial

efectiva de un hombre que había sido desalojado de la vivienda que arrendaba por el impago de la renta. De nuevo, el demandante de amparo había dejado pasar la oportunidad de formular alegaciones en el juicio verbal de desahucio, oponiéndose al lanzamiento únicamente en el proceso ejecutivo, donde alegó su situación de vulnerabilidad derivada de una discapacidad limitativa de su capacidad cognitiva, que justificaba con informes médicos, y el pago completo de la deuda antes de que se despachara la ejecución. Sin embargo, a juicio de los tribunales que conocieron del caso estos motivos no podían ser estimados por no tener encaje en las causas de oposición previstas legalmente, no constando que el demandado hubiera atendido el requerimiento de pago, ni tampoco que su capacidad se encontrara formalmente limitada.

Estas decisiones fueron recurridas en amparo, alegando una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la vivienda (art. 47) y la protección internacional de las personas con discapacidad (arts. 10.2 y 96.1 CE). De acuerdo con el razonamiento contenido en la Sentencia constitucional, dado que existían indicios de una discapacidad que podía haber limitado la comprensión por el afectado del proceso en que se encontraba inmerso, los órganos judiciales debieron haber desarrollado algún tipo de actividad probatoria para determinar esta circunstancia, así como su relevancia sobre la incomparecencia en el juicio verbal y el pago extemporáneo de las rentas. A este respecto, no era suficiente con acreditar que el demandado no hubiera sido declarado administrativa o judicialmente en situación de incapacidad, pues la tutela que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad no puede quedar condicionada por requisitos formales, sino que debe atender a un concepto material de discapacidad. Por estos motivos, el Tribunal considera que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente, y ordena la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el mismo.

Aunque comparto esta última decisión, que indirectamente se traduce en una tutela el derecho a la vivienda del demandante, lo cierto es que el Tribunal llega a ella, al igual que en el caso anterior, sin siquiera hacer mención al artículo 47 CE. No digamos ya analizando el problema desde la óptica de este precepto constitucional. Y eso que, en este último asunto, su infracción había sido alegada por el recurrente y el Ministerio Fiscal había instado su ponderación junto con el resto de circunstancias del caso.

En verdad, nuestro Tribunal Constitucional parece tener una auténtica aversión a operar en términos de derecho a la vivienda cuando, en opinión, la toma en consideración de este elemento —incluso entendido como un principio rector y no como un auténtico derecho subjetivo— hubiera servido para apuntalar las decisiones de las dos sentencias comentadas, posibilitando una argumentación mucho más sólida de las mismas. En este sentido, en relación con el derecho a la vivienda sigue vigente la afirmación formulada por Díaz Crego, para quien «el máximo intérprete de la CE ha sido excesivamente tímido y escasamente original a la hora de utilizar los mecanismos indirectos de protección de los derechos sociales que otros tribunales vienen utilizando desde hace tiempo»<sup>757</sup>. Una timidez que, como a continuación se verá, ha estado mucho menos presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

#### **4.2. La doctrina del Tribunal Supremo sobre el juicio de proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por las administraciones públicas**

Como se ha mencionado unas páginas más atrás, el Tribunal Supremo ha desarrollado una elaborada jurisprudencia sobre el juicio de proporcionalidad de los desalojos forzosos de vivienda habitual instados por las administraciones públicas. Esta doctrina tiene su origen en la STS 1797/2017, de 23 de noviembre<sup>758</sup>, por la que el Alto Tribunal resuelve el recurso de casación contencioso-administrativo interpuesto por una mujer con hijos menores a cargo contra las resoluciones judiciales que autorizaban la entrada en la vivienda que ocupaban ilegalmente para ejecutar una resolución del Instituto de la vivienda de Madrid, entidad propietaria del inmueble. La recurrente argumentaba que, aunque estas resoluciones hubieran realizado un juicio de proporcionalidad sobre los intereses en conflicto, habían infringido los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de protección jurídica del menor, y los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial de entrada en domicilio prevista en el artículo 18.2 CE, por no haber tomado en consideración los derechos de los menores reconocidos por estos preceptos. A juicio del juzgado de lo contencioso-administrativo que otorgó la autorización en primer lugar, «las cuestiones planteadas de tipo social deberán ser resueltas en su caso por los órganos administrativos municipales o autonómicos a los que

---

<sup>757</sup> DÍAZ CREGO, M. (2012), *op. cit.*, p. 51.

<sup>758</sup> STS 1797/2017, de 23 de noviembre. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera. ECLI:ES:TS:2017:4211.

correspondan las cuestiones suscitadas, pero no en el presente procedimiento de autorización de entrada».

Pues bien, con base tanto en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la autorización de entrada en domicilio para la ejecución de resoluciones administrativas (condensada en la STC 188/2013, de 4 de noviembre), como también en la jurisprudencia del TEDH sobre los desalojos forzosos, el Tribunal Supremo declarará que el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, impone que el juez, «al autorizar la entrada en un domicilio particular para proceder a su desalojo en el que residan menores de edad, debe tomar en consideración la aplicación del principio de proporcionalidad, y, en consecuencia, adoptar las cautelas adecuadas y precisas para asegurar y garantizar una protección integral y efectiva de los derechos e intereses de los menores». Por ello declarará que, al afirmar que la presencia de menores de edad en una vivienda cuyo desalojo se pretende «es una cuestión de tipo social» ajena al procedimiento judicial de autorización «que debe resolverse por los órganos administrativos municipales o autonómicos», y no efectuar una adecuada ponderación de estas circunstancias, la concesión de la autorización de entrada vulneró las garantías procedimentales que se infieren de lo dispuesto en los artículos 18.2 y 24.1 CE, en relación con los derechos del niño contemplados en los preceptos antes mencionados. (FJ 2) De este modo, el Tribunal Supremo establecerá que las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio para la ejecución de resoluciones administrativas constituyen el instrumento procesal en el que los jueces y tribunales deben evaluar la proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por las administraciones públicas.

Ahora bien, esta primera Sentencia deja sin resolver muchas cuestiones sobre el alcance y el contenido de este examen de proporcionalidad que irán siendo concretadas en sucesivos pronunciamientos. Así, la STS 1216/2020, de 28 de septiembre<sup>759</sup>, aclarará que el juicio de proporcionalidad y, en concreto, la ponderación de la situación de los menores que pudieran verse afectados, debe circunscribirse al momento de la ejecución forzosa de las resoluciones administrativas que ordenen el desalojo de la vivienda

---

<sup>759</sup> STS 1216/2020, de 28 de septiembre. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta. ECLI: ES:TS:2020:3110.

habitual. Sin que este examen pueda exigirse en la previa fase declarativa de la que estas traen causa para suspender el ejercicio legítimo de una potestad administrativa.

Pero, ¿qué alcance puede tener el examen judicial de proporcionalidad de un desalojo forzoso? ¿Podría llegar a paralizarlo indefinidamente, aun cuando venga impuesto por un acto administrativo firme? ¿Y qué elementos debe tomar en consideración el juez de lo contencioso-administrativo que decide sobre la autorización de entrada en el domicilio, únicamente la presencia de menores de edad, o también otras situaciones de vulnerabilidad? La respuesta a todas estas cuestiones queda fijada con encomiable claridad en el fundamento jurídico tercero de la STS 1581/2020, de 23 de noviembre<sup>760</sup>, que, pese a su extensión, creo que conviene transcribir en su integridad. A juicio del Tribunal Supremo:

«la ponderación exigida al juez no puede afectar al núcleo de la decisión del desalojo. Si tal cosa se hiciera, la competencia atribuida al juez para autorizar la entrada en domicilio como garantía preventiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se transmutaría, subrepticamente, en la atribución —de facto— a aquél de una competencia para revisar un acto administrativo firme, y eso no es lo querido por el legislador.

Por tanto, el juez no puede, so pretexto de cumplir con la exigencia de ponderación de los intereses concurrentes, paralizar indefinidamente un desalojo forzoso que trae causa de un acto administrativo firme, aparentemente legal, porque estaría permitiendo —y hasta posibilitando, de hecho— la permanencia y consolidación de una situación de ilegalidad, consecuencia que no se acomoda a los postulados constitucionales, que es expresamente rechazada por el legislador (tal como antes apuntamos al referirnos a la Ley 5/2018 y a la STC 32/2019) y que perjudicaría tanto al interés general como a los particulares intereses de propietarios y, en su caso, de los legítimos poseedores de las viviendas ocupadas y, muy especialmente, a los intereses de aquellas otras personas que, encontrándose también en situación de vulnerabilidad y en riesgo de exclusión social, económica y residencial, optan por mantenerse dentro de la legalidad y solicitar la adjudicación de esas viviendas por las vías establecidas.

Pero, con la misma rotundidad debemos afirmar que, al ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, el juez no sólo está facultado, sino que está obligado a modular las circunstancias —materiales y temporales— en que debe desplegar eficacia la autorización de entrada en domicilio. El juez no debe ser ajeno a las consecuencias que pueden derivarse de su decisión de autorizar la entrada en domicilio para proceder al

---

<sup>760</sup> STS 1581/2020, de 23 de noviembre, ECLI:ES:TS:2020:3894.



desalojo forzoso y, por ello, antes de emitir esa autorización debe velar porque se reduzcan al mínimo posible las consecuencias negativas que, ineludiblemente, se derivarán de la irrupción domiciliaria.

En ese sentido, el juez debe tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes en el momento de adoptar su decisión y, singularmente, la presencia en la vivienda que deba ser desalojada de personas en situación de especial vulnerabilidad, entre las que cabe incluir a los menores, pero también a otras personas que se encuentren necesitadas de protección por razones diversas, como pueden ser las víctimas de violencia de género, o aquellas personas que estén en riesgo de exclusión social por razones económicas o de otro tipo.

Conviene, por tanto, remarcar que el hecho de que en la vivienda que hubiere de ser desalojada forzosamente habitaren personas especialmente vulnerables como las referidas no constituye un impedimento absoluto para que pueda ser autorizada la entrada en el domicilio. Pero también que, en tal caso y de acuerdo con lo dicho, el juez habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de especial vulnerabilidad.

Naturalmente, la casuística es variada y, por ello, en la aplicación de estos criterios generales de ponderación habrá de atender el juez, en cada supuesto, a las circunstancias concurrentes en el momento en que deba de pronunciarse sobre la solicitud, teniendo presente que deben ser las Administraciones competentes las que, en función de la normativa aplicable y de los medios y recursos disponibles, procedan a articular las medidas de protección adecuadas, sin que el juez pueda imponer la adopción de una concreta medida como condición para autorizar el lanzamiento, ni —mucho menos aun— imponer a la Administración la asignación a los ocupantes ilegales de una vivienda de determinadas características o que se encuentre en determinado entorno.

Pero, eso sí, el juez debe comprobar que la Administración adopta realmente las medidas de protección suficientes para no dejar desamparadas a las personas especialmente vulnerables que vayan a ser desalojadas forzosamente de la vivienda que ilegalmente ocupaban. Esta comprobación adquiere singular importancia cuando entre los ocupantes ilegales de la vivienda haya menores de edad, dado que la normativa nacional e internacional obliga a tomar en consideración el interés superior del menor.

La ponderación de todas esas circunstancias es la que debe quedar reflejada en la motivación que el auto judicial debe incluir para que pueda afirmarse que la decisión

judicial de autorizar la entrada en domicilio para materializar el desalojo forzoso de una vivienda ocupada ilegalmente ha sido proporcionada».

Sin perjuicio de la eventual imposición de otros requisitos en función de las circunstancias de cada caso concreto, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo donde se aplica esta doctrina<sup>761</sup> se desprende que los jueces de lo contencioso-administrativo, cuando resuelvan solicitudes de autorización de entrada en domicilio instadas por las administraciones públicas para ejecutar resoluciones firmes por las que se acuerden desalojos forzosos, deben imponer una serie de cautelas y prevenciones para que estos se desarrollen de la siguiente manera:

- i) En las horas diurnas que resulten necesarias de no más de dos días, pudiendo realizar la entrada a los solos efectos de desalojar del inmueble a los ocupantes y enseres y recuperar la posesión del inmueble.
- ii) Por un funcionario con categoría de técnico de administración general o especial, y los empleados públicos o de la empresa contratista de la Administración que sean necesarios para realizar las labores de desalojo de personas y enseres, en número determinado.
- iii) Deberá levantarse acta en que se identifiquen a todas las personas participantes y sus cargos, y se detalle el curso y resultado de la diligencia, que deberá ser remitida al Juzgado de forma inmediata, debiendo quedar, en el caso de que se interrumpa la diligencia sin terminar por caer la noche, el domicilio cerrado y la cerradura sin rotura, en iguales condiciones que estaba, salvo imposibilidad que se comunicará a dicho Juzgado para que resuelva con carácter previo.
- iv) En el caso de que en la vivienda donde va a practicarse el desalojo residan menores en edad de escolarización, deberá imponerse a la Administración que la medida no se lleve a cabo hasta que no finalice el curso escolar cuando así lo exija el interés superior de los menores a la vista de las circunstancias concurrentes.

---

<sup>761</sup> Entre otras pueden verse las siguientes sentencias, todas ellas de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo: STS 1701/ 2020, de 10 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4174; STS 191/2021, de 12 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:549; STS 194/2021, de 15 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:548; STS 237/2021, de 22 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:740.

- v) Igualmente, la presencia de menores en la vivienda deberá ser comunicada a los servicios sociales, que habrán de adoptar las medidas de protección necesarias y adecuadas en caso de que el desalojo los deje en situación de desamparo.
- vi) De forma similar, deberá requerirse la adopción de medidas de protección adecuadas para las mujeres que corran el riesgo de sufrir violencia de género. Decisiones todas ellas que deberán ser comunicadas al juzgado que conozca del caso.
- vii) Deberán adoptarse las medidas precisas y necesarias al objeto de causar el menor perjuicio posible a los posibles interesados, pudiendo, en su caso, recabarse al efecto el auxilio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y/o Policía Municipal competentes.

Como puede apreciarse, el Tribunal Supremo sienta con esta doctrina unos criterios que se encuentran en perfecta sintonía con las exigencias en materia de desalojos forzosos establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ahora bien, ambas jurisprudencias solo resultan de aplicación a los casos de desalojos de vivienda habitual instados por las Administraciones públicas. La eventual extensión de algunos de estos requisitos a los desalojos que traigan causa de relaciones entre particulares debe ser realizada por el legislador. Algo que, a mi juicio, debería hacerse cuanto antes si también quieren respetarse los estándares sobre desalojos forzosos establecidos por otros organismos internacionales de tutela del derecho a la vivienda, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas o el Comité Europeo de Derechos Sociales. Además, también considero que sería muy recomendable fijar en sede legislativa la doctrina del Tribunal Supremo que acaba de reseñarse, al objeto de facilitar la labor de los jueces de lo contencioso-administrativo y dotar a su actuación de una mayor seguridad jurídica. En este sentido, convendría plasmar en la ley la necesidad de examinar la proporcionalidad de los desalojos instados por la Administración cuando estos afecten a personas en situación de especial vulnerabilidad, determinándose todos los elementos que deben ser ponderados en el curso de este examen, así como las cautelas y prevenciones que los jueces pueden imponer a la Administración para su práctica, aunque no se haga en una lista cerrada.

Todas estas consideraciones ponen de manifiesto el imprescindible papel que, en nuestro ordenamiento constitucional, ocupa el legislador en la tutela del derecho a la

vivienda. Pues solo él puede configurar el principio rector contenido en el artículo 47 CE como un auténtico derecho subjetivo a la vivienda. Ahora bien, deberá hacerlo dentro de los márgenes que le impone este precepto constitucional, interpretado conforme a los estándares internacionales asumidos voluntariamente por el propio legislador.

Como mostraré más adelante, ese desarrollo legislativo ya ha comenzado su andadura. Sin embargo, ocurre que en nuestro Estado autonómico no hay un único legislador competente para articular las facultades propias del derecho a la vivienda. Por tanto, antes de adentrarme en la regulación legislativa, conviene hacer una breve incursión en el modelo de distribución de competencias sobre esta materia.

## 5. LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA Y LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DEL DERECHO A LA VIVIENDA

### 5.1. La distribución constitucional de competencias en materia de vivienda

Como es sabido, nuestro Estado social es, sobre todo, un Estado social autonómico, pues la Constitución ha reservado a las Comunidades Autónomas un importante papel en el desarrollo y configuración de esta nota definitoria de nuestro sistema político. Así ocurre, entre otros, en el ámbito de la vivienda, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 148.3 CE constituye junto con la ordenación del territorio y el urbanismo una materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias.

Esta disposición constitucional ha propiciado que todos los Estatutos de autonomía hayan incorporado la competencia de vivienda con carácter exclusivo en sus respectivos articulados. Sin embargo, como en tantas otras esferas, este dato resulta insuficiente para comprender cómo se articula realmente el sistema de distribución de competencias con respecto a esta materia, pues el Estado ostenta también toda una serie de potestades susceptibles de incidir profunda y profusamente en la regulación de la vivienda. Fundamentalmente, las competencias exclusivas de carácter transversal sobre el establecimiento de las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE) y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Pero también las competencias estatales exclusivas sobre legislación mercantil y civil (arts. 149.1.6 y 149.1.8), sobre procedimiento administrativo común, expropiación forzosa y concesiones administrativas (art. 149.1.18), o sobre protección del medio ambiente (149.1.23). Por ello, para conocer realmente el alcance de las facultades

normativas de cada entidad territorial en esta materia resulta imprescindible acudir al deslinde de competencias efectuado por el Tribunal Constitucional.

En este sentido, el primer punto de referencia inexcusable lo constituye la STC 152/1988, de 20 julio, dictada en resolución de un conflicto positivo de competencias promovido por el Ejecutivo vasco frente al Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda. Un reglamento que configuraba el plan cuatrienal de viviendas de protección oficial 1984-1987, que constituyó el segundo de estos planes en democracia y el primero aprobado cuando la competencia de vivienda ya había sido asumida por las Comunidades Autónomas.

En la argumentación contenida en la sentencia prima claramente la consideración de la vivienda como un subsector de la economía sobre su dimensión social, lo que permitirá al Tribunal desarrollar «una interpretación extensa de las bases estatales en detrimento de la competencia autonómica exclusiva en la materia»<sup>762</sup>. De este modo, el Tribunal considera que en la competencia del Estado a que se refiere el art. 149.1.13ª CE puede incluirse la planificación básica de determinadas actuaciones de construcción y rehabilitación de viviendas de protección oficial, «lo que justifica la regulación por el Estado de los correspondientes instrumentos de financiación en el ámbito definido como tal, ya que con ello se trata de asegurar el mantenimiento de unas inversiones fundamentales desde el punto de vista de la política económica general que, en otro caso, se revelaría difícilmente viable»<sup>763</sup>.

En concreto, el Tribunal identifica cuatro aspectos «inherentes a la finalidad de promoción», cuya regulación estatal «no invade competencia autonómica alguna, pues se halla legitimada por lo dispuesto en el art. 149.1.13 de la Constitución, así como, por lo que hace a la financiación privada de tales actuaciones, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.11». Estos aspectos serían: i) la definición misma de las actuaciones protegibles; ii) la forma de protección, es decir, la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, préstamos y subvenciones); iii) el nivel de protección que se va a establecer en cada caso, ya que la razón esencial de la adopción de medidas

---

<sup>762</sup> ARIAS MARTÍNEZ, M.A. (2019) «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nueva Época, 11, p. 107.

<sup>763</sup> STC 152/1988, de 20 julio, FJ 4.

es la de proteger a los destinatarios de las mismas; iv) la aportación misma de recursos estatales que permitan realizar las correspondientes actuaciones relativas al sector de la vivienda, pues el aspecto financiero es indispensable<sup>764</sup>.

Por su parte, el Tribunal reserva a las Comunidades Autónomas, con base en sus competencias estatutarias, la posibilidad de «definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos». Y les reconoce también un margen en la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de sus respectivos territorios, «sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos»<sup>765</sup>.

En suma, y como señala Beltrán de Felipe, de acuerdo con esta interpretación, «el título competencial estatal de fijación de las bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13º de la CE) es plenamente aplicable a la vivienda, aun cuando exista un título autonómico expreso y en teoría exclusivo respecto de la vivienda»<sup>766</sup>. Además, el entendimiento de la extensión de las bases contenido en esta Sentencia habilita al Estado a dictar una regulación sumamente detallada, que difícilmente puede ser calificada como básica.

Conviene destacar también que, en este pronunciamiento, el Tribunal refuerza la utilización por el Estado de este título competencial a costa de minusvalorar la virtualidad de otra de sus competencias exclusivas de carácter horizontal: la de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1ª CE). Una disposición que, a mi juicio, hubiera podido salvar la constitucionalidad del Plan de protección de viviendas de un modo mucho más acorde con el principio del Estado social y el sistema constitucional de distribución de competencias en materia de vivienda, por lo que ahora diré. A este

---

<sup>764</sup> Ídem.

<sup>765</sup> Ídem.

<sup>766</sup> BELTRÁN DE FELIPE, M. (2000). *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*. Valladolid: Lex Nova, p. 30.

respecto, el Tribunal declaró que «esta función de garantía básica en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado *al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito*». Recalcando que «la persecución del interés general —en este caso, el relativo a la garantía de una vivienda adecuada para todos los españoles— se ha de materializar "a través de", no "a pesar de" los sistemas de reparto de competencias articulados en la CE»<sup>767</sup>.

Frente a esta argumentación, me resulta mucho más convincente la postura sostenida por el magistrado Rubio Llorente en su voto particular a la sentencia, quien, sin ignorar «la incidencia que sobre la industria de la construcción tiene el sistema de protección pública de viviendas», consideró que:

«Ni por su desarrollo de detalle puede considerarse el plan de protección de viviendas un mero establecimiento de bases o un conjunto de medidas de coordinación, ni su sentido primordial es, a mi juicio, el de incidir sobre un sector de la actividad económica, sino el de procurar dar realidad al derecho a una vivienda digna y adecuada que el art. 47 de la Constitución reconoce a todos los españoles. Visto desde esta perspectiva, el mencionado plan puede ser entendido como una actuación producida, no al amparo del párrafo 13, sino más bien del párrafo primero del apartado 1º del art. 149, como un esfuerzo por asegurar un mínimo igual en el ejercicio (en rigor en el disfrute), de un derecho constitucional».

Esta fórmula propuesta por Rubio Llorente ha sido después asumida con normalidad por el Tribunal en relación con otros derechos sociales. Así, si bien es cierto que de acuerdo con su jurisprudencia los principios rectores no constituyen criterios autónomos para atribuir competencias<sup>768</sup>, «el Tribunal Constitucional ha considerado que es posible promover a través de la competencia transversal reconocida al Estado en el art. 149.1.1 CE aquellos mandatos constitucionales recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución; toda vez que se debe entender que los principios rectores de la política social y económica pueden ponerse en conexión directa con la regla competencial recogida en el art. 149.1.1 CE»<sup>769</sup>.

---

<sup>767</sup> STC 152/1988, de 20 julio, FJ 2º. La cursiva es mía.

<sup>768</sup> STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5º; STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 2º.

<sup>769</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO Janini, T. (2017). «El Estado autonómico social. El efecto irradiación de los derechos sociales sobre el modelo constitucional de distribución de competencias». *Revista General de*

Tal y como se sostiene en el propio voto particular:

«la conceptualización del Plan cuatrienal como un plan mediante el que el Estado trata de asegurar que la actuación de los poderes públicos para dar realidad al derecho a la vivienda se lleva a cabo de modo que se asegure en lo posible un mínimo igual en todo el territorio nacional, habría permitido, de una parte, dar una explicación más razonable a la articulación de la iniciativa estatal con las competencias autonómicas en la materia y asegurar, de la otra, un mayor margen de libertad de acción a las Comunidades Autónomas para todas las actuaciones que, una vez asegurado este mínimo social igual, quisieran llevar a cabo en esta materia».

Sin embargo, el recurso al título competencial del art. 149.1.13 CE en la STC 152/1988, de 20 de julio (que, a juicio de Rubio Llorente, resultaba «inadecuado no sólo porque lo es, sino sobre todo, porque, dada su naturaleza, lleva a la ablación total de las competencias autonómicas»<sup>770</sup>), no solo ha permitido al Estado seguir regulando reglamentariamente la planificación de la protección pública de vivienda, sino que, además, sentó las bases de una concepción centrípeta del sistema de distribución de competencias en materia de vivienda<sup>771</sup>. Concepción que, como se verá con más detalle cuando me ocupe del enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes autonómicas en materia de vivienda, en cierta medida se ha mantenido hasta la actualidad.

Pues bien, seguramente con la pretensión de reducir en lo posible las intromisiones del Estado en esta materia, las sucesivas reformas de los Estatutos de Autonomía han ido

---

*Derecho Administrativo*, n.º 46, p. 2. A modo de ejemplo, el autor cita las SSTC 33/2014, de 27 de febrero, y 18/2017, de 2 de febrero.

<sup>770</sup> Voto particular de Francisco Rubio Llorente a la STC 152/1988, de 20 julio.

<sup>771</sup> Siguiendo a Pisarello, «en términos muy esquemáticos, podría decirse que el Estado central —extralimitándose a veces— ha coordinado la vivienda como sector económico, ha regulado las condiciones básicas para su ejercicio como derecho y ha establecido la política fiscal en la materia (excepto en Navarra y en la Comunidad Autónoma Vasca). También ha elaborado la normativa básica sobre edificación, construcción y sobre el régimen de alquiler; ha definido actuaciones susceptibles de protección, regulando su financiación, el nivel de protección o la aportación de recursos; y ha legislado sobre derecho hipotecario y registral y expropiación forzosa.

Las Comunidades Autónomas, por su parte, han sido competentes, dentro de lo asumido por sus respectivos estatutos, a la hora de desarrollar su propia legislación en materia de vivienda y urbanismo. Respecto de la financiación de actividades protegidas, han participado en el Plan Estatal de Vivienda y han gestionado su aplicación en el ámbito territorial a través de planes propios. Ello no les ha impedido, en todo caso, contar con un régimen propio de ayudas que, en ocasiones, son complementarias de las estatales y, en otros casos, medidas que comprenden actuaciones no previstas a escala estatal, tanto en materia de vivienda como de suelo residencial». PISARELLO, G. (2013). «El derecho a la vivienda: constitucionalización débil y resistencias garantistas». *Espaço Jurídico: Journal of Law*, 14 (3), p. 151.



incorporando «una noción competencial, mucho más perfilada que antes, en cuanto a las diferentes funciones y materias que quedarían bajo la responsabilidad de la Comunidad Autónoma en orden a hacer efectivo el derecho a la vivienda»<sup>772</sup>. Además, como a continuación se verá, «un examen comparado de los textos permite comprobar que las fórmulas estatutarias han ampliado la originaria —y exclusiva— concepción de la vivienda como materia competencia propia de las Comunidades Autónomas, con una nueva versión ahora dogmática de aquélla, que se expresa a su vez en un doble sentido. En primer lugar, como derecho subjetivo que se predica del conjunto de los ciudadanos de la Comunidad, y fundamentalmente de ciertos colectivos con una singularidad social y económica; y, en segundo término, también en forma de principio rector de algunas de las políticas públicas (sociales, urbanísticas) de los poderes públicos autonómicos»<sup>773</sup>.

## **5.2. La (diversa) configuración del derecho a la vivienda en los Estatutos de Autonomía**

La reforma de varios Estatutos de Autonomía operada a partir del año 2006 tuvo entre sus principales características la inclusión de prolijos catálogos de derechos, deberes y principios en muchos de sus textos. Además, en algunos de estos catálogos se trató de configurar como derechos subjetivos lo que hasta entonces no habían sido sino principios rectores a nivel constitucional. Es el caso, entre otros, del derecho a la vivienda, que algunos legisladores estatuyentes quisieron distinguir claramente del correspondiente principio rector, incluyendo dos disposiciones diferenciadas en diversas secciones del articulado.

El ejemplo paradigmático de lo que acaba de decirse lo representa el Estatuto de Autonomía de Cataluña, reformado en julio de 2006. Por un lado, dentro del capítulo primero de su título primero, consagrado a los «derechos y deberes del ámbito civil y social», se incluye un precepto relativo a los «derechos en el ámbito de la vivienda» (art. 26). Por otro lado, en el capítulo quinto de ese mismo título, dedicado a los «principios rectores», se recoge otra disposición sobre vivienda (art. 47). De acuerdo con el primero de estos preceptos, «las personas que no disponen de los recursos suficientes tienen

---

<sup>772</sup> RUIZ-RICO RUIZ, G. (2009). «La vivienda como derecho social y materia competencial en los nuevos estatutos de autonomía». En PONCE SOLÉ, J. (Coord.) *Dret a l'habitatge i servei públic d'allotjament català?: el desplegament de la Llei del dret a l'habitatge de Catalunya i els problemes de constitucionalitat de determinades actuacions estatals*. Institut d'Estudis Autonòmics, p. 52.

<sup>773</sup> *Ibid.*, pp. 51-52.

derecho a acceder a una vivienda digna, para lo cual los poderes públicos deben establecer por ley un sistema de medidas que garantice este derecho, con las condiciones que la ley determine». Por su parte, el artículo 47 establece que «los poderes públicos deben facilitar el acceso a la vivienda mediante la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida, con especial atención a los jóvenes y los colectivos más necesitados».

Esta configuración normativa fue pronto criticada por un reputado sector doctrinal. Así, Ferreres Comella sostendrá que la distinción entre derechos y principios operada en el Estatuto catalán «no siempre se refleja de manera adecuada a lo largo del articulado del Título I, pues en él aparecen como “derechos” una serie de contenidos normativos que, en realidad, tienen la naturaleza de meros principios rectores»<sup>774</sup>. Entre los ejemplos a este respecto Ferreres incluye, precisamente, el derecho de acceso a la vivienda recogido en el artículo 26 del Estatuto. Para este autor, el hecho de que este derecho se encuentre condicionado a lo que la ley determine supone que «es el legislador quien especifica en definitiva qué medios de acceso a la vivienda puede uno reclamar frente a la Administración»<sup>775</sup>. Por ello, a su juicio, «es claro que, en la práctica, estos derechos sólo serán alegables con éxito ante los tribunales de acuerdo con la legislación que los desarrolle, exactamente igual que si de principios rectores se tratara. Aparecen nominalmente como derechos, pero se garantizan bajo unas condiciones que los convierten, en realidad, en meros principios rectores»<sup>776</sup>.

Una postura similar sostiene Biglino Campos, que se refiere a la calificación como derechos de alguno de los contenidos del título primero del Estatuto como un «espejismo». A su modo de ver, «en la mayoría de las ocasiones, ni tan siquiera estamos ante facultades que, en términos estrictos, puedan calificarse de derechos subjetivos. Los que se recogen son, casi siempre, principios cuya eficacia jurídica depende de la legislación posterior o, todavía más, enunciados que, por desgracia, ni siquiera la Ley

---

<sup>774</sup> FERRERES COMELLA, V. (2006). «Derechos, deberes y principios en el nuevo estatuto de autonomía de Cataluña». En FERRERES COMELLA, V., BIGLINO CAMPOS, P. y CARRILLO, M. (auts.) *Derechos, deberes y principios en el nuevo estatuto de autonomía de Cataluña*, CEPC, 2006, p. 33.

<sup>775</sup> Ídem.

<sup>776</sup> Ídem.

puede asegurar al menos a corto plazo. [...] Como consecuencia de esta configuración, se difumina la diferencia entre derechos y principios»<sup>777</sup>.

Sea como fuere, en la misma oleada de reformas otros Estatutos de autonomía optaron también por configurar el derecho a la vivienda de forma similar, incluyéndolo en los títulos correspondientes a los derechos de sus respectivos ciudadanos. Así, los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares disponen en sus artículos 16 y 22, respectivamente, que «la Generalitat (las Administraciones públicas de las Illes Balears) garantizará el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos (de las Illes Balears). Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente en favor de los jóvenes, personas sin medios, mujeres maltratadas, personas afectadas por discapacidad (personas dependientes) y aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas».

Por su parte, el resto de Estatutos de autonomía revisados en este periodo se limitan a consagrar principios rectores en materia de vivienda. Así, los Estatutos de Aragón y Castilla y León únicamente contemplan el derecho a la vivienda en los capítulos o preceptos consagrados a este tipo de normas<sup>778</sup>. Incluso el Estatuto de Andalucía, que incluye una disposición relativa a la vivienda (art. 25) en el capítulo segundo del título primero, dedicado a los derechos sociales, y otra en el apartado 22 del artículo 37.1, relativo a los principios rectores, configura la primera de ellas en unos términos que no ofrecen dudas acerca de su naturaleza. De acuerdo con este precepto, «para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda. La ley regulará el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten».

---

<sup>777</sup> BIGLINO CAMPOS, P (2006). «Los espejismos de la tabla de derechos». En FERRERES COMELLA, V., BIGLINO CAMPOS, P. y CARRILLO, M. *op. cit.*, p. 50.

<sup>778</sup> En el Estatuto de Aragón, el artículo 27, incluido dentro del capítulo segundo del título primero («Principios rectores de las políticas públicas»), establece que: «los poderes públicos de la Comunidad Autónoma promoverán, de forma efectiva, el derecho a una vivienda digna, facilitando el acceso a ésta en régimen de propiedad o alquiler, mediante la utilización racional del suelo y la promoción de vivienda pública y protegida, prestando especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados». En su lugar, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León dispone en el apartado 14 de su artículo 16 (igualmente rotulado «Principios rectores de las políticas públicas») que, entre los objetivos que han de promover los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, está «el acceso en condiciones de igualdad de todos los castellanos y leoneses a una vivienda digna mediante la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida, con especial atención a los grupos sociales en desventaja».

Por último, el Estatuto de Autonomía de Canarias, reformado ya en el año 2018, vuelve a optar por incluir el derecho de acceso a la vivienda dentro de un catálogo de derechos y deberes, prescindiendo además de añadir una disposición sobre esta materia entre los principios rectores que contempla. En concreto, el artículo 22 de esta norma dispone que «los poderes públicos canarios deberán garantizar el derecho de todas las personas a una vivienda digna y regular su función social, mediante un sistema de promoción pública, en condiciones de igualdad y en los términos que establezcan las leyes, poniendo especial atención sobre aquellos colectivos sociales más vulnerables. Se regulará el uso del suelo de acuerdo con el interés general para evitar la especulación».

La inclusión de preceptos como este en algunos Estatutos de autonomía ha llevado a ciertos autores a defender la existencia de un derecho subjetivo a la vivienda a partir de estas disposiciones, sin necesidad de que medie intervención previa del correspondiente legislador autonómico. Es el caso, de nuevo, de López Ramón, quien sostiene esta tesis en relación con las disposiciones contenidas en los Estatutos catalán, valenciano y balear<sup>779</sup>. Por el contrario, otros autores consideran que la naturaleza de estas normas no permitiría considerarlas como directamente aplicables. En este sentido, De la Quadra-Salcedo Janini, siguiendo a Bernal Pulido, afirma que la indeterminación del derecho a la vivienda contemplado en el artículo 25 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, o en el artículo 26 del Estatuto de Cataluña, impediría a los particulares exigir directamente ante los tribunales estos derechos en tanto que no fueran desarrollados por el legislador<sup>780</sup>. También Ruiz-Rico Ruiz descarta la posibilidad de justiciabilidad inmediata del derecho a la vivienda contemplado en estos Estatutos de Autonomía<sup>781</sup>.

---

<sup>779</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (2014), *op. cit.*, pp. 62-63.

<sup>780</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2008). «El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre». *Revista General de Derecho Constitucional*, 5, pp. 28-30.

<sup>781</sup> En relación con el artículo 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, Ruiz-Rico afirma que «el reconocimiento explícito del derecho estatutario no significa negar su configuración última —o quizás habría que decir mejor, penúltima, en la medida en que su concreción definitiva tendrá lugar a través de normas de naturaleza reglamentaria— como derecho de necesaria configuración legal». En cuanto al Estatuto de Andalucía, sostiene que «no existe [...] ningún indicio de que se haya intentado consagrar un verdadero derecho subjetivo de naturaleza social». A su juicio, «lo que está proclamando en realidad el Estatuto andaluz (art. 25) no sería sino una transcripción más del principio de igualdad». Finalmente, considera también que el formato utilizado en los Estatutos de Valencia, Baleares, Aragón y Castilla y León corresponde, «desde el punto de vista técnico-jurídico», al propio de un principio rector. RUIZ-RICO RUIZ, G. (2009), *op. cit.*, pp. 58-65.

En cualquier caso, este debate carece de trascendencia a la vista de cómo se ha resuelto una controversia previa: ¿resulta siquiera constitucionalmente lícito que los Estatutos de autonomía declaren derechos? Ya en el año 2006, en un artículo publicado en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, Díez-Picazo esbozaba una respuesta negativa a este interrogante con base en tres argumentos<sup>782</sup>. El primero de ellos, de carácter formal, es que el artículo 147.2 CE no incluye las declaraciones de derechos entre las materias propias de los Estatutos de autonomía. Una idea que el autor refuerza con otras dos tesis de índole sustantiva. Por un lado, que las normas estatutarias declarativas de derechos, en la medida en que imponen límites a la actuación de los poderes públicos autonómicos —y, en particular, al legislador—, constituirían una restricción al terreno del proceso político democrático. Restricción que, a su juicio, solo podría operarse en sede constitucional por entender que, «en el ordenamiento jurídico español, existe una reserva de Constitución en materia de derechos fundamentales»<sup>783</sup>. El segundo argumento, que Díez-Picazo considera aun de mayor calado, se basaría en la incoherencia que supondría admitir que las Cortes Generales, al participar en los procesos de reforma estatutaria, pudieran conceder unos derechos a unos ciudadanos y no a otros, lo que sería tanto como atribuirles un papel meramente certificador de las propuestas de reforma autonómicas.

Estas tesis fueron rebatidas por Francisco Caamaño en un trabajo publicado en el siguiente número de la misma revista<sup>784</sup>, donde sostenía que los derechos fundamentales pueden también estar presentes en normas distintas a la Constitución siempre que esta presencia sea respetuosa con lo dispuesto en la Carta Magna, y que la capacidad de crear derechos, en tanto que límites al poder, constituye «la principal expresión del

---

<sup>782</sup> DÍEZ-PICAZO, L. M. (2006) «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, pp. 63-75.

<sup>783</sup> *Ibidem.*, p. 61.

<sup>784</sup> CAAMAÑO, F. (2007). «Sí, pueden. (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79, pp. 33-46.

autogobierno»<sup>785</sup>. El artículo de Caamaño dio lugar a una nueva respuesta de Díez-a<sup>786</sup>, avivando una polémica en la que mediaron después muchos otros autores<sup>787</sup>.

En el año 2007, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión al resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la incorporación del derecho al agua en el Estatuto de Autonomía de Valencia. En su Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, el Tribunal reconocerá la posibilidad de que las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, al establecer políticas y objetivos en las materias de su competencia, configuren regímenes normativos diversos que se traduzcan en posiciones jurídicas diferenciadas para los ciudadanos de cada una de ellas. Sin embargo, la Sentencia sostendrá que esta diferenciación ha de estar sujeta a límites. En concreto, a la necesaria igualdad en todo el territorio nacional del régimen de los derechos constitucionales (arts. 81.1 CE y 149.1.1 CE), y a la igualdad material prevista para las áreas de competencia estatal (art. 149.1 CE).

Así, a juicio del Tribunal, los derechos estatutarios «necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, *pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE)*»<sup>788</sup>. Es decir, que la diferenciación de derechos entre los ciudadanos de distintas comunidades autónomas solo podría operarse por ley, por ser esta la fuente normativa más respetuosa con las eventuales intervenciones del Estado en el ejercicio de sus competencias para garantizar la unidad. En palabras de De la Quadra-Salcedo, «el Tribunal Constitucional parece querer evitar el riesgo de “blindaje” que podría derivarse del reconocimiento de aplicabilidad inmediata a los

---

<sup>785</sup> *Ibidem.*, p. 36.

<sup>786</sup> DÍEZ-PICAZO, L. M. (2007) «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, pp. 63-70.

<sup>787</sup> Para una recapitulación de los intervinientes en esta disputa y sus respectivos trabajos *vid.* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2009). «Una vez más sobre las declaraciones de derechos (y otras regulaciones materiales) en los Estatutos de Autonomía». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 13, pp. 145-146.

<sup>788</sup> STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 14. La cursiva es mía.

derechos estatutarios por suponer una cierta regulación de un ámbito material directamente en el Estatuto, poniendo aparentemente trabas a un ejercicio futuro de las competencias estatales»<sup>789</sup>. Por este motivo, el Tribunal afirmará que, «en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada»<sup>790</sup>.

De este modo, queda claro que el derecho a la vivienda establecido por algunos Estatutos de autonomía tras la oleada de reformas iniciada en el año 2006 no puede ser entendido como un derecho subjetivo directamente accionable por los particulares. Antes bien, se tratará de un principio rector del que solo podrán derivarse facultades subjetivas cuando así lo dispongan las leyes que lo desarrollen. Y eso es precisamente lo que pretende analizarse en el siguiente apartado de este trabajo: la configuración legislativa del derecho a la vivienda en nuestro país. Para ello, primero me ocuparé de las diversas normas estatales que inciden sobre esta cuestión, y después de la legislación autonómica en materia de vivienda.

## 6. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA

### 6.1. El derecho a la vivienda en la legislación estatal

Como ha quedado apuntado, el legislador estatal cuenta en nuestro país con el respaldo de numerosos títulos competenciales que le permiten incidir, directa o indirectamente, en aspectos centrales de la configuración del derecho a la vivienda, tal y como este ha sido definido a nivel internacional. En los epígrafes siguientes trataré de

---

<sup>789</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2008). «El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios», *op. cit.*, p. 39.

<sup>790</sup> STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15. En cambio, el Tribunal estimará que de las previsiones estatutarias relativas a la organización de las instituciones autónomas propias sí pueden derivarse directamente derechos subjetivos de participación política. Pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147.2.c), los Estatutos son la «fuente constitucionalmente prevista para dotar de sentido y alcance material a la institución de que se trate con la orientación que cada uno de ellos considere adecuada dentro del marco de la Constitución» (FJ 15).

exponer las principales intervenciones legislativas nacionales al respecto, así como de su convergencia o divergencia con esos estándares internacionales.

#### 6.1.1. El derecho a la vivienda en la Ley del suelo

El derecho a la vivienda se reconoce por primera vez en nuestro país a nivel legislativo en el artículo 4.a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo. Actualmente, este precepto se encuentra incorporado como artículo 5.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en los siguientes términos:

«Todos los ciudadanos tienen derecho a:

a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados».

Como puede apreciarse, esta disposición viene a ampliar el contenido del derecho establecido por el artículo 47 CE, incorporando en el mismo algunas de las exigencias impuestas por los mecanismos internacionales de tutela del derecho a la vivienda y, muy especialmente, las derivadas de la jurisprudencia sobre inmisiones contaminantes del Tribunal de Estrasburgo. De acuerdo con el primer apartado de la disposición final segunda del texto refundido, este derecho se aprueba al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). Sin embargo, como apunta Quintiá Pastrana, «la ley no incorpora ningún tipo de acción o procedimiento para el ejercicio de este derecho, volviéndolo así virtual e inexigible. El legislador estatal tuvo en sus manos la oportunidad de darle un contenido subjetivo al derecho a la vivienda en aplicación del art. 53.3 CE y, no obstante, optó por no hacerlo, configurándolo como un mero principio rector»<sup>791</sup>.

---

<sup>791</sup> QUINTIÁ PASTRANA, A. (2017). «El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y centralización». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109-I, p. 228. Para una defensa del derecho contemplado en el art. 5.a) del Texto Refundido de la Ley de suelo como un derecho subjetivo *vid.* LÓPEZ RAMÓN, F. (2020). «El reconocimiento legal del derecho a disfrutar de una vivienda». *Revista de Administración Pública*, 212, pp. 297-308.



### 6.1.2. Las medidas anticrisis en materia de derecho a la vivienda: de la crisis financiera a la pandemia de Covid-19<sup>792</sup>

Como acaba de decirse, hasta el momento no se ha aprobado ninguna ley que tutele los elementos básicos del derecho a la vivienda a nivel nacional. No obstante, sí se ha adoptado un cúmulo de medidas que, con mayor o menor acierto, han tratado de garantizar algunas de las facultades de este derecho en tiempos de crisis. Especialmente, se ha intentado salvaguardar el derecho de permanencia en la vivienda, tratando de conjurar los riesgos de pérdida originados por la crisis inmobiliaria iniciada en 2008<sup>793</sup>, primero, y después por la pandemia de Covid-19.

#### 6.1.2.1. La tutela del derecho a la vivienda durante la crisis económica

Entre las principales medidas adoptadas para paliar los efectos de la crisis económica sobre la tenencia de vivienda, cabe destacar las siguientes. En primer lugar, tras un incremento del umbral mínimo de inembargabilidad de los bienes del deudor hipotecario<sup>794</sup>, hay que señalar la introducción en el año 2012 de un Código de buenas prácticas para las entidades de crédito<sup>795</sup>, que fue «la primera norma que alteró normativa propiamente civil e hipotecaria»<sup>796</sup>. Aunque se trata de un código de asunción voluntaria, una vez adscritas las entidades de crédito quedaban obligadas a cumplirlo. En resumen, el código habilita a los deudores hipotecarios que, de acuerdo con los estándares fijados por el mismo, se encuentren en riesgo de exclusión social para solicitar una

---

<sup>792</sup> El presente epígrafe se ha elaborado con el apoyo de los siguientes trabajos, que incluyen un análisis más exhaustivo y detallado sobre todas estas medidas del que aquí es posible y tiene sentido ofrecer: NASARRE AZNAR, S. (2020a). *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 299-481; NASARRE AZNAR, S. (2020b). «Llueve sobre mojado: el problema del acceso a la vivienda» en un contexto de pandemia». *Derecho Privado y Constitución*, 37, pp. 273-308; ANDERSON, M. (2021). «La doble dimensión del derecho a la vivienda en el ámbito privado: objeto especialmente protegido y límite del derecho de propiedad». *Derecho Privado y Constitución*, núm. 38, pp. 81-117.

<sup>793</sup> De acuerdo con los datos recopilados por Nasarre Aznar, con base en las estadísticas del CGPJ, del INE, y del Banco de España, los lanzamientos de primera vivienda practicados en España fueron los siguientes: 2010 (62.901), 2011 (52.169), 2012 (94.574), 2013 (77.102), 2014 (66.100), 2015 (65.004), 2016 (58.748), 2017 (48.513). NASARRE AZNAR, S. (2020a), *op. cit.*, p. 317.

<sup>794</sup> Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

<sup>795</sup> Establecido por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

<sup>796</sup> NASARRE AZNAR, S. (2020a), *op. cit.*, p. 382.

reestructuración de su deuda con la entidad acreedora. En caso de que esta medida no resulte suficiente, la entidad podrá ofrecer una quita. Y, si tampoco esto funcionase, se podrá imponer la dación en pago extintiva de la deuda, con la posibilidad de que el deudor se convierta en arrendatario por un plazo de dos años.

Este Código de buenas prácticas fue concebido como una medida coyuntural para hacer frente a los efectos de la crisis, tal y como demuestra el hecho de que solo pudiera referirse a los préstamos hipotecarios suscritos antes de su entrada en vigor. Sin embargo, su ámbito de aplicación se fue ampliando hasta que la disposición final décima de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, lo convirtió en un instrumento permanente y obligatorio para todas las entidades adheridas.

La siguiente —y quizá más destacada— de todas las medidas adoptadas durante la crisis para salvaguardar el derecho de permanencia en la vivienda fue la suspensión temporal de los lanzamientos de quienes hubieran perdido su vivienda habitual en procedimientos de ejecución hipotecaria y se encontrasen en situación de especial vulnerabilidad. Esta medida fue introducida por el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, que sería después tramitado como proyecto de ley y aprobado como Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social<sup>797</sup>.

En un primer momento, la moratoria permitía a los deudores ejecutados que atravesaran una serie de circunstancias económicas determinadas continuar en el uso de la vivienda sin hacer frente a ninguna contraprestación por un plazo de dos años. Sin embargo, esta suspensión ha sido prorrogada en tantas ocasiones que, sin solución de continuidad, ha terminado por constituir también una de las principales medidas para hacer frente a la pandemia de Covid-19 en materia de vivienda. En efecto, en marzo de 2020 su vigencia fue extendida por última vez hasta mayo de 2024<sup>798</sup>. Además, esta última reforma ha ampliado también el alcance de la suspensión de los lanzamientos de forma muy relevante, pues hasta entonces la medida solo operaba cuando la vivienda

---

<sup>797</sup> Recuérdese que esta Ley fue aprobada, fundamentalmente, al objeto de implementar las modificaciones en el sistema de ejecución hipotecaria derivadas de la STJUE Aziz. *Vid*, supra., Capítulo IV, apartado. 5.1.

<sup>798</sup> Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública (art. 2).

hubiera sido adjudicada a la entidad acreedora del préstamo hipotecario, mientras que ahora es indiferente quien haya resultado adjudicatario del remate. En cualquier caso, es difícil no compartir la visión de Anderson cuando afirma que esta medida, más que a proteger la vivienda habitual, parece dirigirse frente a un determinado procedimiento por considerarlo excesivamente expeditivo, pues deja incólumes otras vías para perseguir los bienes del deudor hipotecario (incluida la vivienda habitual si permanece en su patrimonio) como la ejecución del título extrajudicial que documenta el préstamo o crédito<sup>799</sup>.

Más allá de esta medida, la disposición adicional única del Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, encomendaba al Gobierno la constitución, en colaboración con el sector financiero, de un fondo social de viviendas para facilitar el acceso a una vivienda a aquellas personas que hubieran perdido la suya por impago del préstamo hipotecario y se encontrasen en las mismas circunstancias económicas que las previstas para la suspensión de los lanzamientos. Las viviendas que integran el fondo —aún en funcionamiento— son propiedad de las entidades financieras que participan en el convenio y se ofrecen régimen de alquiler social a precios que oscilan entre los 150 y los 400€ mensuales, con un límite máximo del 30% de los ingresos netos totales de la unidad familiar<sup>800</sup>. Como apunta Anderson, «este modelo parte de involucrar al sector privado, voluntariamente, en la provisión de alojamiento a precios inferiores a los del mercado y, por tanto, no delimita de modo imperativo la configuración de los derechos en juego. Forma parte de la política de fomento de la vivienda»<sup>801</sup>.

Como puede apreciarse, las medidas reseñadas aspiran a garantizar el derecho de permanencia en la vivienda habitual de las personas en riesgo de exclusión social. No obstante, su vigencia temporal es en principio limitada. Pues, aunque su funcionamiento se haya extendido hasta la actualidad, nacieron con vocación de hacer frente a una situación de crisis. Por ello, no puede hablarse de medidas estructurales para garantizar el derecho de permanencia en la vivienda habitual frente al riesgo de perderla. Además, su principal flaqueza reside en que solo se dirigen a los deudores hipotecarios, dejando

---

<sup>799</sup> ANDERSON, M. (2021), *op. cit.*, p. 90.

<sup>800</sup> <https://www.fondosocialdeviviendas.es/>

<sup>801</sup> ANDERSON, M. (2021), *op. cit.*, pp. 90-91.

fuera de su ámbito de tutela a los inquilinos desahuciados<sup>802</sup>. Esto seguramente se deba al enorme crecimiento de las ejecuciones hipotecarias de vivienda habitual practicadas durante la crisis económica. Sin embargo, conviene no perder de vista que, durante gran parte de la misma, los lanzamientos de primera vivienda arrendada resultaron más numerosos que los derivados de ejecuciones hipotecarias<sup>803</sup>. En este sentido, Vaquer Caballería ha afirmado que «parece dudosamente constitucional tratar como de mejor condición al pobre que compró que al pobre que arrendó cuando afrontan un estado de necesidad similar»<sup>804</sup>. Una asimetría en la tutela del derecho a permanecer en la vivienda habitual que, como ahora se verá, no se ha repetido con la misma intensidad al tratar de hacer frente a los efectos de la pandemia de Covid-19.

#### 6.1.2.2. *La tutela del derecho a la vivienda durante la pandemia de Covid-19*

El estallido de la pandemia de coronavirus y el confinamiento decretado en España en marzo de 2020 pusieron de manifiesto la importancia de la vivienda para frenar la expansión de los contagios, hasta el punto de que la por entonces relatora especial de Naciones Unidas sobre la vivienda se refirió a esta como «la primera línea de defensa» frente al virus<sup>805</sup>. Pues bien, al objeto de garantizar que todos sus ciudadanos disponían de un espacio donde guarecerse del virus, los países europeos adoptaron diversas medidas tanto para alojar a los sin techo como, sobre todo, para garantizar que quienes disfrutaban

---

<sup>802</sup> Lo que por supuesto no quiere decir que esta medida haya resultado absolutamente ineficaz. Según el Ministerio de Asuntos Económicos, desde su puesta en marcha y hasta septiembre de 2017, la moratoria hipotecaria propició la suspensión de 27.400 lanzamientos. De acuerdo con los datos de Nasarre Aznar, esto supone que el 20% de deudores ejecutados entre 2013 y 2017 no tuvieron que abandonar su vivienda y no lo tendrán que hacer, al menos, hasta mayo de 2024. [https://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.ac30f9268750bd56a0b0240e026041a0/?vgnexto\\_id=ba1f240c2ba9e510VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnnextchannel=864e154527515310VgnVCM1000001d04140aRCRD](https://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.ac30f9268750bd56a0b0240e026041a0/?vgnexto_id=ba1f240c2ba9e510VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnnextchannel=864e154527515310VgnVCM1000001d04140aRCRD)

<sup>803</sup> Según los datos recopilados por Nasarre Aznar, porcentualmente, el número de lanzamientos de primeras viviendas por ejecuciones hipotecarias y por juicios arrendaticios es el siguiente: 2010 (63,35%, 36,65%), 2011 (63,51%, 36,49%), 2012 (41,29%, 58,71%), 2013 (50,53%, 49,47%), 2014 (45,47%, 54,53%), 2015 (45,12%, 54,88%), 2016 (41,8%, 58,2%), 2017 (26,48%, 73,52%).

<sup>804</sup> VAQUER CABALLERÍA, M. (2016) «Retos y oportunidades para una política cabal de vivienda tras la crisis económica». En *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*. Fundación Coloquio jurídico europeo, p. 31.

<sup>805</sup> <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25727&LangID=S>

de una vivienda no la perdieran. Y nuestro país no podía ser menos pues, como subraya Nasarre Aznar, aquí «llovía sobre mojado»<sup>806</sup>.

Las primeras medidas destinadas a garantizar la tenencia de vivienda de cuantas se adoptaron para frenar el embate de la pandemia volvieron a dirigirse sobre los deudores hipotecarios. Ya se ha mencionado que el Real Decreto-ley 6/2020 extendió la suspensión de los lanzamientos prevista por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, hasta mayo de 2024. Por su parte, el Real Decreto-ley 8/2020<sup>807</sup>, modificado por el Real Decreto-ley 11/2020<sup>808</sup>, introdujo una moratoria hipotecaria consistente en la suspensión del pago de cuotas e intereses durante tres meses para personas en situación de vulnerabilidad económica a consecuencia de la emergencia sanitaria de Covid-19. Además, el pago de estas cuotas no tendría que ser inmediato después de la suspensión, sino que podría posponerse durante un periodo igual a la duración de la misma. A lo que hay que sumar que, durante la moratoria, no se devengarían intereses de demora para quienes se hubieran retrasado en sus pagos<sup>809</sup>.

A esta moratoria impuesta por ley hay que añadir la que ofreció voluntariamente un amplio sector de la banca a principios de abril. Esta «moratoria sectorial» sería después amparada por el Real Decreto-ley 19/2020<sup>810</sup>, que la configuraría como una medida adicional a la moratoria forzosa (y sucesiva, en caso de concurrencia). La principal virtualidad de esta moratoria convencional deriva de su mayor alcance subjetivo, pues no estaba limitada a las situaciones de vulnerabilidad contempladas por el RDL 8/2020<sup>811</sup>.

---

<sup>806</sup> NASARRE AZNAR, S. (2020b), *op. cit.*, p. 282.

<sup>807</sup> Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

<sup>808</sup> Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

<sup>809</sup> Según los datos del Banco de España, a 30 de abril de 2020 las solicitudes de moratoria con garantía hipotecaria alcanzaban las 228.322, de las cuales se había dado curso a 65.559. Banco de España (2020). *Nota informativa sobre la aplicación de las moratorias legislativas de deudas hipotecarias y de créditos sin garantía hipotecaria hasta el 30 de abril de 2020*. Disponible en: <https://bit.ly/31S6GqI>

<sup>810</sup> Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.

<sup>811</sup> A 31 de mayo, las solicitudes de moratoria sectoriales alcanzaban las 345.506, incluyendo tanto las de hipotecas como las no hipotecarias, y habían dado curso a 260.472, lo que supone alrededor del 75% de las solicitudes. <https://www.ocu.org/dinero/prestamos/noticias/moratorias-en-marcha>

Aunque con unas semanas de retraso, esta vez sí se aprobaron importantes medidas a nivel estatal para tutelar la permanencia de los arrendatarios en su vivienda habitual. En primer lugar, el artículo 1 del RDL 11/2020 introdujo una suspensión extraordinaria de los lanzamientos para aquellos arrendatarios que se encontrasen en una situación de vulnerabilidad económica que les imposibilitase encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que conviviesen. Situación que, conforme a una serie de parámetros económicos, viene determinada en el artículo 5 del propio Decreto-ley. Inicialmente, la suspensión se preveía por un periodo de seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley. Sin embargo, tras sucesivas ampliaciones la vigencia de esta medida se ha extendido hasta el 28 de febrero de 2022<sup>812</sup>.

Por otro lado, el artículo 2 del RDL 11/2020 introdujo la posibilidad de que los arrendatarios pudieran solicitar una prórroga extraordinaria de seis meses en los casos en que la prórroga obligatoria o la prórroga tácita (previstas respectivamente en los artículos 9.1 y 10.1 de la Ley de Arrendamiento Urbanos) hubieran finalizado entre la entrada en vigor del Decreto y hasta transcurridos dos meses desde la finalización del estado de alarma. No obstante, la vigencia de esta medida también ha sido ampliada en repetidas ocasiones, de forma que la prórroga de seis meses puede solicitarse hasta el 28 de febrero de 2022<sup>813</sup>. Se trata de una medida obligatoria para los arrendadores, salvo que estos necesiten la vivienda conforme a alguna de las reglas previstas por la LAU o hayan pactado otra cosa con el arrendatario. Además, la concesión de la prórroga no depende de que los inquilinos se encuentren en ningún tipo de situación de vulnerabilidad ocasionada por la pandemia. En este sentido, constituye una restricción temporal de las facultades de uso del propietario de la vivienda, que en cualquier caso seguirá percibiendo las rentas arrendaticias.

En tercer lugar, el Estado aprobó también una batería de medidas de diversa naturaleza para facilitar el pago del alquiler durante la pandemia. Para poder acogerse a cualquiera de ellas, vuelve a ser necesario que los arrendatarios se encuentren en situación de vulnerabilidad conforme a los requisitos previstos por el art. 5 RDL 11/2020. Ahora bien, las medidas difieren sustancialmente en función del tipo de arrendador. Así, si se

---

<sup>812</sup> La última extensión fue introducida por el art. 2.1 del Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre, por el que se prorrogan las medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

<sup>813</sup> Artículo 2.3 del Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre.

trata de una empresa, una entidad pública de vivienda o un gran tenedor (persona física o jurídica titular de diez o más viviendas), el arrendatario podrá solicitarle, hasta 28 de febrero de 2022<sup>814</sup>, el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta. En estos casos, y siempre que persista la situación de vulnerabilidad, el arrendador estará obligado, bien a concederle una reducción del 50% de la renta durante el estado de alarma, y hasta un máximo de cuatro meses, o bien una moratoria en el pago de la renta durante el tiempo que durase el estado de alarma y las mensualidades siguientes, prorrogables una a una, sin que pudiera superarse en ningún caso los cuatro meses. En este último caso, la renta adeudada se pagará de forma fraccionada durante al menos tres años, aunque siempre dentro de la vigencia del contrato o de sus prórrogas.

Por el contrario, si el arrendador no pertenecía a ninguna de las tres categorías mencionadas, el artículo 8 del RDL permitía al arrendatario solicitar hasta el 2 de julio de 2020 el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta. Sin embargo, estos arrendadores podían no conceder este aplazamiento, en cuyo caso los inquilinos en situación de vulnerabilidad solo podrían acceder a un crédito avalado por el Estado para hacer frente al pago de, como máximo, seis meses de alquiler (art. 9).

Por su parte, el artículo 10 del RDL, junto con el art. 2 de la Orden 336/2020, contemplaba un programa de ayudas al alquiler de adjudicación directa a las personas arrendatarias de vivienda habitual que, como consecuencia del impacto económico y social de la Covid-19, tuvieran problemas transitorios para atender al pago parcial o total del alquiler y encajasen en los supuestos definidos de vulnerabilidad económica y social sobrevenida. Esta prestación podía solicitarse hasta el 30 de septiembre de 2020, y únicamente podría destinarse al pago de las ayudas financieras concedidas para hacer frente al pago del alquiler, como los créditos contemplados en el artículo 9 del RDL.

Finalmente, el artículo 11 del RDL 11/2020 y el artículo 4 de la orden 336/2020 configuraban un «Programa de ayuda a las víctimas de violencia de género, personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, personas sin hogar y otras personas especialmente vulnerables». Se trata de un mecanismo que pretende garantizar el derecho de acceso a la vivienda de los integrantes de estos colectivos. Así, el objeto del mismo es «facilitar una solución habitacional inmediata» a estas personas. Para ello, las Comunidades Autónomas deberán poner a su disposición una vivienda de titularidad

---

<sup>814</sup> Artículo 2.4 del Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre.

pública, o que haya sido cedida para su uso a una administración. Aunque, «cuando no se disponga de este tipo de vivienda, la ayuda podrá aplicarse sobre una vivienda adecuada, de titularidad privada o sobre cualquier alojamiento o dotación residencial susceptible de ser ocupada por las personas beneficiarias, en los mismos regímenes» (art. 4.3).

El programa opera sobre un sistema de concesión de ayudas, que pueden entregarse directamente a las personas beneficiarias, o bien a las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea dotar a estas personas de una solución habitacional. Para poder acceder a estas ayudas será preciso adjuntar un informe de los servicios sociales autonómicos o locales correspondientes en el que se atiendan y valoren las circunstancias personales que aconsejen la concesión de la ayuda (art. 4.6). Y, en cuanto a la cuantía de las prestaciones, esta será de 600 euros al mes y hasta el 100% de la renta, aunque en supuestos debidamente justificados se podrán alcanzar los 900 euros al mes. A lo que hay que añadir un complemento de hasta 200 euros al mes para atender los gastos de mantenimiento, comunidad y suministros básicos.

### 6.1.3. Ocupación ilegal de viviendas y comunicación de los órganos judiciales con los servicios sociales en materia de desalojos forzosos

Al margen de las medidas adoptadas para hacer frente a situaciones de crisis, el legislador estatal también ha aprobado alguna norma con vocación de permanencia directamente vinculada con la tutela del derecho a la vivienda. Es el caso de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Una norma que regula dos cuestiones vinculadas entre sí, aunque perfectamente distinguibles.

Por un lado, introduce una disposición que adecúa el tradicional interdicto posesorio del artículo 250.1.4 LEC para permitir una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente. Así, «podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social». Este nuevo interdicto prevé una aceleración de determinadas actuaciones procesales (art. 441.1 bis LEC), así como la posibilidad de dirigir genéricamente la demanda de recuperación contra los desconocidos ocupantes de la vivienda (art. 437.3 bis LEC), que constituirá su domicilio a efectos de



emplazamiento y notificaciones. Se trata, por tanto, de un mecanismo de tutela sumaria de posesión de la vivienda ocupada que el legislador justifica por la inadecuación a este fin de los cauces procesales civiles preexistentes, así como por un incremento en la ocupación ilegal de viviendas, promovido incluso por organizaciones criminales. Ahora bien, los únicos legitimados para recurrir a este procedimiento serán las personas físicas, las entidades sin ánimo de lucro, o las entidades públicas que gestionan vivienda social. Estas últimas porque su labor se estaría viendo dificultada, o incluso imposibilitada, por el fenómeno de la ocupación. Así, quedan fuera de esta vía de tutela las entidades financieras, que habrán de seguir recurriendo al delito de usurpación previsto en el artículo 245 del Código Penal.

La constitucionalidad de esta medida fue avalada por la STC 32/2019, de 28 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados al considerar que aquella vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2) y el derecho a la vivienda (art. 47). Para el Pleno del Tribunal, el hecho de que la notificación se dirija a la persona que se encuentre ocupando la vivienda «no entra en contradicción con el deber de los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, como exigencia de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa y a un proceso con todas las garantías». La Sentencia resalta que, «en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas lo más frecuente será que la identidad de los ocupantes sea desconocida para el titular legítimo del derecho a la posesión de la vivienda». Por lo que no cabría imponer a este «la carga a todas luces desproporcionada de llevar a cabo una labor investigadora para la identificación de los ocupantes ilegales». Además, en este procedimiento sumario la notificación ha de ser necesariamente personal, entregándose al ocupante de la vivienda, que deberá ser identificado en ese momento. De forma que así se suple la indeterminación inicial sobre la identidad del demandado. (FJ 4)

Tampoco estima el Tribunal que la medida recurrida vulnere el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pues la decisión judicial de proceder al desalojo que puede adoptarse como colofón a este proceso sumario constituiría la garantía requerida por el artículo 18.2 CE. Además, ni este derecho fundamental, ni el derecho a la libertad de residencia, amparan la ocupación de cualquier vivienda o espacio, que deben hacerse dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás. (FJ 5)

Pero lo más interesante de la Sentencia a los efectos de este estudio se encuentra en su fundamento jurídico sexto, donde el Tribunal analiza la compatibilidad de esta medida con el derecho a la vivienda del artículo 47 CE. Los recurrentes afirmaban que, en la medida en que este mecanismo permite que la ejecución judicial del lanzamiento se efectúe sin garantizar un realojo adecuado de los afectados, el mismo vulnera este precepto constitucional, así como el artículo 25 de la Declaración universal de derechos humanos y el artículo 11.1 del PIDESC.

En su argumentación, el Tribunal reitera que el derecho a la vivienda del artículo 47 CE no es un derecho fundamental, sino un principio rector; y señala que, como tal, queda fuera del mandato interpretativo del artículo 10.2 CE, recordando que este precepto no atribuye a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España la condición de parámetro de constitucionalidad. No obstante, acto seguido estas consideraciones parecen en cierta medida desvanecerse, pues el Tribunal se toma la molestia de analizar si el procedimiento enjuiciado vulnera los preceptos internacionales alegados, así como la interpretación de los mismos efectuada por sus órganos de garantía. En este sentido, la Sentencia afirma que «la prohibición de desalojos forzosos a la que se refieren los instrumentos de Naciones Unidas citados por los recurrentes no se aplica a los desalojos efectuados legalmente y de manera compatible con las normas internacionales de derechos humanos, en particular las referidas al derecho a un proceso con las debidas garantías, como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su observación general núm. 7, sobre el derecho a una vivienda adecuada y los desalojos forzosos». Y no le falta razón.

Ya se ha visto que, de acuerdo con el apartado segundo de la Observación General número 7, el objeto de la misma consiste, entre otras cuestiones, en «determinar las circunstancias en que son admisibles los desalojos forzosos». Por tanto, sí puede haber casos en que los desalojos estén justificados. De hecho, la propia Observación menciona como ejemplos de causas que pueden justificar un desalojo forzoso el impago persistente del alquiler, o los daños a la propiedad alquilada sin causa justificada (apdo. 11). En esta línea, también se ha mencionado ya cómo el Comité DESC, en su dictamen de 11 de octubre de 2019 sobre la comunicación nº 37/2018, avala que «los Estados puedan tomar medidas para proteger la propiedad privada y evitar las ocupaciones ilegales y de mala fe de inmuebles» (apdo. 10.1). Una doctrina que vendría a reforzar la afirmación del Tribunal según la cual el mandato establecido en el artículo 47 CE «no es incompatible

en modo alguno con el establecimiento por el legislador de procedimientos judiciales para dirimir las controversias que puedan suscitarse acerca del mejor derecho en relación con la titularidad y posesión sobre los bienes inmuebles» (FJ 6). Además, para una respuesta aún más certera a la alegación de los diputados recurrentes, el Tribunal podría haber mencionado también que el PIDESC no obliga a sus Estados Parte a realojar sin más a todos los afectados por un desalojo, sino solo a que, en caso de que los afectados no dispongan de recursos suficientes, se adopten «todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda» (OG núm. 7, apartado. 16).

Directamente vinculada con esta última cuestión se encuentra la otra novedad en materia de derecho a la vivienda introducida por la Ley 5/2018, 11 de junio. Y es que se establece con carácter general, para todo proceso que culmine en un desalojo de vivienda habitual, la obligación de que el juez lo ponga en conocimiento de los servicios sociales para que estos puedan adoptar las medidas oportunas. Así, se añade un nuevo apartado cuarto al artículo 150 LEC en virtud del cual, «cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados».

Esta comunicación reaparece con carácter particular dentro del procedimiento de tutela sumaria de la posesión de las viviendas ocupadas ilegalmente, en el último párrafo del nuevo art. 441.1 bis LEC: «en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan».

Para concluir, la disposición adicional establece que «las distintas Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, incorporarán, en los protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 150 y en

el apartado 1 bis del artículo 441 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas y que exigen actuaciones previas y coordinadas de las administraciones competentes». A lo que se añade que «estos protocolos y planes garantizarán la creación de registros, al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, que incorporen datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión».

Pues bien, aunque no se mencione en el preámbulo de la Ley, con estas disposiciones el legislador parece querer dar respuesta a una de las múltiples recomendaciones generales que el Comité DESC ha formulado reiteradamente en los dictámenes sobre vivienda relativos a nuestro país: la necesidad de superar los problemas de coordinación entre las decisiones judiciales y la acción de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada quede sin vivienda adecuada<sup>815</sup>. Una cuestión que también ha resaltado el Comité Europeo de Derechos Sociales en relación con otros Estados Parte<sup>816</sup>.

#### 6.1.4. Las garantías procesales en los juicios de desahucio introducidas por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler

En marzo de 2019, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 7/2019 por el que se introducían importantes garantías procesales en los procedimientos de desahucio por impago del alquiler. Entre ellas cabe destacar, en primer lugar, la obligación de que los órganos judiciales fijen el día y la hora exactos de los lanzamientos (art. 440.3 LEC). Sin embargo, la novedad de mayor calado reside en la introducción de un nuevo apartado 5 en el artículo 441 de la LEC, en virtud del cual, en los juicios por impago de rentas del alquiler, «se informará al demandando de la posibilidad de que acuda a los servicios sociales, y en su caso, de la posibilidad de autorizar la cesión de sus datos a estos, a efectos de que puedan apreciar la posible situación de vulnerabilidad. A los mismos efectos, se comunicará, de oficio por el Juzgado, la existencia del procedimiento a los servicios sociales. En caso de que los servicios sociales confirmasen que el hogar afectado se

---

<sup>815</sup> *Vid.*, Dictamen del CDESC de 20 de junio de 2017 sobre la comunicación nº 5/2015, recomendaciones generales.

<sup>816</sup> CEDS. Conclusiones de 7 de junio de 2019, Andorra (2019/def/AND/31/2/EN).

encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o económica, se notificará al órgano judicial inmediatamente. Recibida dicha comunicación, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá el proceso hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales estimen oportunas, durante un plazo máximo de suspensión de un mes a contar desde la recepción de la comunicación de los servicios sociales al órgano judicial, o de tres meses si el demandante es una persona jurídica. Una vez adoptadas las medidas o transcurrido el plazo se alzarán la suspensión y continuará el procedimiento por sus trámites. En estos supuestos, la cédula de emplazamiento al demandado habrá de contener datos de identificación de los servicios sociales a los que puede acudir el ciudadano».

Ahora sí, el preámbulo de la norma, con cita expresa al Dictamen del Comité DESC de 20 junio de 2017<sup>817</sup>, justifica la adopción de esta medida —y por Decreto-ley— en la necesidad de «avanzar en el cumplimiento de nuestros compromisos con los acuerdos internacionales sobre derechos sociales en una materia que no admite demora». En concreto, con ella se trata de satisfacer «la obligación de adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables».

Se trata de la primera vez que en nuestro país se introduce la posibilidad de suspender un desahucio para tratar de atender la situación de vulnerabilidad de los afectados. Y, aunque la medida se circunscribe a desalojos por impago del alquiler, como ya se dijo en el primer capítulo de este trabajo, parece un paso en la dirección correcta. Pues, en un Dictamen de 2021 el propio Comité DESC ha reconocido que «esta legislación podría evitar violaciones al derecho a la vivienda como la constatada en este dictamen en la medida en que permita que las autoridades judiciales, u otras autoridades imparciales e independientes con el poder de ordenar el cese de la violación y de proporcionar un remedio efectivo, evalúen la proporcionalidad de las solicitudes de desalojo en los términos mencionados anteriormente»<sup>818</sup>.

Como ahora se verá, el proyecto de Ley por el derecho a la vivienda pretende extender la posibilidad de suspender los lanzamientos a otros procedimientos que puedan culminar con el desalojo forzoso de personas vulnerables de su vivienda habitual,

---

<sup>817</sup> *Vid.*, supra, Capítulo I, apartado. 7.3.2.

<sup>818</sup> Dictamen en respuesta a la comunicación nº 85/2018, de 18 de febrero de 2021, *op. cit.*, apartado. 10.4.

contemplando expresamente la necesidad de examinar la proporcionalidad de la medida y estableciendo criterios que faciliten y clarifiquen la labor del juez a este respecto.

#### 6.1.5. El proyecto de Ley por el derecho a la vivienda

Tras más de cuarenta años desde la aprobación de la Constitución española parece que, por fin, pudiera estar próxima la aprobación de una ley estatal que establezca el contenido básico del derecho a la vivienda en nuestro país. En efecto, el 1 de febrero de 2022, tras meses de discrepancias entre los socios que conforman la coalición de Gobierno<sup>819</sup>, el Consejo de Ministros aprobó el proyecto de Ley por el derecho a la vivienda.

De acuerdo con lo dispuesto en el preámbulo del proyecto, la futura ley debe entenderse como el cumplimiento por parte del Estado del deber que el artículo 47 CE impone a todos los poderes públicos de que promuevan las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. Así, tras reconocer que algunas Comunidades Autónomas ya han tratado de dar respuesta a algunas de las necesidades sociales de vivienda más perentorias (si bien «de forma más coyuntural que estructural»), el Estado recurre a toda una batería de títulos competenciales, así como al deslinde de competencias efectuado por el Tribunal Constitucional en su STC 152/1988, de 20 de julio, para justificar una regulación de mínimos en la materia.

El primero y principal de estos títulos será, obviamente, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). No obstante, especial importancia se concede también al artículo 149.1.13 CE, que desde muy pronto sirvió para amparar la adopción de los planes estatales de vivienda y, como se verá más adelante, también jugaría un papel esencial a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de algunas disposiciones autonómicas en materia de vivienda adoptadas a raíz de la crisis económica<sup>820</sup>. A mayores, se recurre también a las competencias estatales en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE) y civil (art.

---

<sup>819</sup> El grupo parlamentario del partido minoritario dentro del Ejecutivo llegó incluso a presentar una proposición de ley alternativa al proyecto que se estaba fraguando dentro del Gobierno. Proposición que no llegó siquiera a ser tomada en consideración, debido a la oposición del otro partido en el Gobierno, así como de los partidos de la oposición, en la sesión del Congreso de los Diputados de 14 de diciembre de 2021.

<sup>820</sup> *Vid.*, infra., apartado. 6.2.

149.1.8 CE), el establecimiento de las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE), la relativa a hacienda general y deuda del Estado (art. 149.1.14 CE), legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y sobre las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE). Como puede apreciarse, un conjunto muy amplio de competencias que enlaza con la concepción de la vivienda prevista en el propio preámbulo del proyecto, definida como «un bien esencial de rango constitucional que presenta múltiples dimensiones».

El texto conecta también el derecho del artículo 47 CE con el mandato de promoción de las condiciones para una igualdad real y efectiva, y reconoce sus múltiples conexiones con diversos derechos fundamentales y otros muchos principios rectores, recogiendo expresamente el testigo de la jurisprudencia al respecto tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional. Igualmente, se hace mención expresa al reconocimiento del derecho en el resto de ámbitos internacionales, regionales y supranacionales que han sido objeto de estudio en este trabajo. Si bien es preciso criticar la confusión de la Carta Social Europea como un tratado perteneciente al ámbito de la Unión Europea, en lugar del Consejo de Europa.

En cuanto al contenido del proyecto, siguiendo su propia ordenación sistemática el mismo puede dividirse en cinco grandes bloques.

#### *6.1.5.1. Objeto y fines de la ley, aspectos esenciales del derecho a una vivienda y régimen jurídico básico del derecho de propiedad sobre la vivienda*

En el título primero del proyecto se establece que el objeto de la ley es «regular, para todo el territorio español, las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la vivienda y, en particular, el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y al disfrute de la misma». Asimismo, y para asegurar el ejercicio de este derecho, será también objeto de la ley la regulación de la función social de la vivienda, que incluye, entre otros, «el deber de destinar la misma al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico» (art. 1).

Tras enumerar los fines por los que deben regirse las políticas públicas de vivienda, el proyecto incorpora una serie de definiciones legales entre las que hay que destacar la de gran tenedor, entendiendo por tal aquella «persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de

1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros» (art. 3.k). Además, se otorga la calificación de «servicios de interés general» a las políticas destinadas a satisfacer el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada (art. 4). Y, siguiendo la estela de algunas Comunidades Autónomas, se introduce una acción pública en materia de vivienda como mecanismo para asegurar el cumplimiento de la normativa (art. 5).

Por lo que se refiere al contenido básico del derecho a la vivienda, el proyecto establece un Estatuto básico del ciudadano con algunos derechos y deberes de contenido sumamente genérico. Así, no se configura propiamente ningún derecho subjetivo de acceso a la vivienda, aunque sí a «solicitar la inscripción en los registros de demandantes de vivienda protegida constituidos al efecto por las Administraciones públicas competentes en la materia» (art. 8.c). Con lo que las prohibiciones autonómicas a la inscripción en estos registros de personas en estado de necesidad que estén ocupando una vivienda sin título para ello podrían quedar derogadas.

Asimismo, el proyecto trata de perfilar el contenido del derecho de propiedad de vivienda, enumerando sus principales facultades, deberes y cargas. Como se ha comentado, dentro de estos últimos se incluye el de utilizar efectivamente la vivienda conforme a su calificación (art. 11). Sin embargo, el contenido de esta obligación se remite a la legislación autonómica en la materia que, como se verá más adelante, es la que en muchos casos ha impuesto el deber de destinar la vivienda al uso habitacional como contenido propio de su función social. De la misma manera, será la regulación autonómica la que establezca las consecuencias asociadas al incumplimiento de este deber.

#### *6.1.5.2. Acción de los poderes públicos en materia de vivienda*

Pese al carácter sumamente básico —e incluso podría decirse que programático— de muchos de los preceptos contenidos en el proyecto de ley por el derecho a la vivienda, el texto pone en manos de los poderes públicos una serie de instrumentos para que estos puedan hacer efectivo este derecho.

Un primer bloque de medidas se refiere a la creación, ampliación, rehabilitación y destino de los parques públicos de vivienda, que deberán orientarse a satisfacer el derecho de acceso a la vivienda de los colectivos más vulnerables. Así, con el objetivo de ampliar la oferta de vivienda dotacional y vivienda social, el proyecto permite que, a través de los



instrumentos de ordenación territorial y urbanística, los poderes públicos competentes puedan establecer como uso compatible de los suelos dotacionales el destinado a la construcción de viviendas dotacionales públicas (art. 15.1.a.1º), así como ampliar la obtención de suelo con destino a vivienda social o dotacional con cargo a las actuaciones de transformación urbanística que prevean los instrumentos correspondientes (art. 15.1.a.2º).

De igual manera, se prevé que la calificación de un suelo como de reserva para vivienda protegida tenga carácter permanente (art. 15.1.c). Así, únicamente las viviendas protegidas ubicadas en otro tipo de suelo podrán ser descalificadas por la normativa autonómica, aunque solo por causa justificada o tras el transcurso de un plazo de calificación que, como mínimo, habrá de ser de treinta años. Ahora bien, en caso de enajenación de las viviendas con posterioridad a su descalificación se tendrán que devolver las ayudas percibidas. Por su parte, la venta o el alquiler de las viviendas protegidas estará sujeta a la previa autorización de la Comunidad Autónoma, que solo podrá otorgarse cuando se efectúe prioritariamente a favor de personas demandantes inscritas en los registros públicos correspondientes y el precio de la venta o el alquiler no rebase el máximo establecido al efecto. Además, dentro del plazo para la concesión de la autorización y, por un periodo igual tras su otorgamiento, las administraciones competentes podrán ejercer los derechos de tanteo o de adquisición preferente (art. 16.1.e).

Aunque se mantienen las reservas mínimas impuestas por la ley de suelo para vivienda protegida (30% para actuaciones de nueva urbanización y 10% para actuaciones de reforma o renovación de la urbanización), se impone que al menos el 50% de estas reservas deba dedicarse al alquiler (art. 15.1.d).

También al objeto de incrementar la oferta de vivienda a precios adecuados a la situación económica de los hogares en cada entorno territorial, el proyecto introduce la figura de la «vivienda asequible incentivada» (art. 17). Se trata de viviendas de titularidad privada a cuyos titulares la Administración competente podrá otorgar beneficios de carácter urbanístico, fiscal, o de cualquier otro tipo, a cambio de destinarlas a residencia habitual en régimen de alquiler a precios reducidos, o de cualquier otra fórmula de tenencia temporal, de personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado.

Por otro lado, el instrumento que seguramente más debate ha suscitado de cuantos pretende introducir el proyecto de ley para garantizar el derecho de acceso a la vivienda es la posibilidad de limitar las subidas del precio del alquiler en las denominadas «zonas de mercado residencial tensionado» (art. 18). Estas zonas podrán ser declaradas por las Comunidades Autónomas por un periodo prorrogable de tres años cuando se constate que en las mismas: a) la carga media del coste de la hipoteca o del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere el treinta por ciento de los ingresos medios o de la renta media de los hogares; y b) que el precio de compra o alquiler de la vivienda haya experimentado en los cinco años anteriores a la declaración como área de mercado de vivienda tensionado un porcentaje de crecimiento acumulado al menos cinco puntos porcentuales superior al porcentaje de crecimiento acumulado del índice de precios de consumo de la Comunidad Autónoma correspondiente. La declaración conllevará la adopción de un plan específico en el que se incluyan actuaciones destinadas a la corrección de los desequilibrios detectados, así como un calendario sobre su implantación.

Pues bien, vinculadas a la declaración de estas zonas de mercado residencial tensionado, el proyecto pretende introducir una serie de medias entre las que, en efecto, se incluye la contención de la subida de precios del alquiler (Disposición final primera). Así, en los nuevos contratos de arrendamiento sobre viviendas ubicadas en estas zonas, salvo en determinadas excepciones, el importe máximo de la renta deberá ser igual al de la renta del contrato anterior con el incremento correspondiente a la subida del IPC. Únicamente cuando la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los dos años anteriores a la fecha del nuevo contrato que se hubiera traducido en un ahorro de energía primaria no renovable del 30%, cuando en ese plazo se hubieran finalizado actuaciones de mejora de la accesibilidad, o cuando el contrato se firme por un periodo de diez años o más (o se establezca la posibilidad de que el arrendatario lo prorrogue por ese tiempo), la renta pactada al inicio de un nuevo contrato podrá incrementarse hasta un 10% sobre la renta del contrato vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda. Además, en los contratos en que el arrendador sea una persona jurídica gran tenedor, la renta no podrá exceder del límite máximo fijado conforme al sistema de índices de precios de referencia.

Pero las limitaciones al incremento de los precios del alquiler no son las únicas medidas vinculadas a las zonas de mercado residencial tensionado. Así, las

administraciones públicas competentes en materia de vivienda podrán exigir a los grandes tenedores el cumplimiento de la obligación de colaboración y suministro de información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad que se encuentren en estas áreas (art. 19). A partir de la información aportada, las Administraciones podrán adoptar fórmulas de colaboración con los propietarios para favorecer al incremento de la oferta de alquiler asequible.

#### *6.1.5.3. Medidas de protección y transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda*

En el título quinto del proyecto de ley se regulan los derechos de información de los adquirentes o arrendatarios de vivienda, así como los deberes de los operadores que transmitan, arrienden o cedan las viviendas en nombre propio o por cuenta ajena, como pudieran ser promotores, propietarios o intermediarios inmobiliarios.

Asimismo, en el capítulo segundo de este título quinto, se contiene una nueva regulación de las obligaciones de los promotores de vivienda que perciban cantidades anticipadas a cuenta del precio (art. 32). En este sentido, el deber de garantizar dichas cantidades nacería ahora desde el momento mismo de su percepción. Además, se amplía a cuatro años la caducidad del aval, y se impide la rescisión del contrato por la mera falta de atención de los pagos parciales por parte del adquirente si no se ha producido previamente una reclamación del vendedor.

Por otro lado, la disposición adicional primera del proyecto prevé la creación de un Registro público de contratos de arrendamiento de vivienda (que estará vinculado a los actuales registros autonómicos de fianzas de las Comunidades Autónomas y al Registro de la Propiedad) para incrementar la información disponible y poder desarrollar el Sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda establecido en la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. A partir de estos instrumentos, se busca propiciar un adecuado seguimiento del conjunto de medidas incluidas en el proyecto, así como el cumplimiento de los objetivos de incrementar la oferta de vivienda en alquiler a precios asequibles.

Con la intención de reforzar la tutela de la permanencia en la vivienda de los arrendatarios, el proyecto introduce importantes novedades en el sistema de prórrogas de la Ley de arrendamientos urbanos (disposición final primera). Así, para los casos en que

la vivienda arrendada esté situada en una zona declarada como de mercado residencial tensionado, se prevé la posibilidad de que los arrendatarios, una vez finalizada la prórroga obligatoria o la prórroga tácita, puedan solicitar, por un periodo máximo de tres años, una nueva prórroga extraordinaria por plazos anuales. Esta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada por el arrendador salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta previstas por la ley, o en el caso de que el arrendador haya comunicado en los plazos y condiciones establecidos la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares.

#### *6.1.5.4. Medidas fiscales*

El proyecto introduce también una serie de incentivos fiscales al arrendamiento de viviendas «a modo de estímulo para que las Comunidades Autónomas declaren “zonas de mercado tensionadas” y sea efectiva la aplicación de límites a los niveles de renta»<sup>821</sup>. En este sentido, se establece una modificación de la regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para fomentar el alquiler de vivienda habitual a precios asequibles (Disposición final segunda). En concreto, la actual reducción del 60% en el rendimiento neto del alquiler de vivienda pasaría a ser modulable en los nuevos contratos de arrendamiento. Así, el porcentaje de reducción será, con carácter general, del 50%, pudiendo incrementarse hasta el 90% cuando se firmen nuevos contratos de alquiler de vivienda en áreas de mercado residencial tensionado, y siempre que la renta de estos nuevos contratos sea al menos un 5% más baja que en el contrato anterior. De no cumplirse este requisito, la reducción podrá alcanzar el 70% cuando se trate de la primera incorporación de la vivienda al mercado del alquiler en estas zonas y los arrendatarios sean personas de entre 18 y 35 años, o bien se trate de vivienda asequible incentivada o protegida, arrendada a la administración pública, a entidades del tercer sector, o acogida a algún programa público de vivienda que limite la renta del alquiler. Por último, la reducción podrá ser del 60% actualmente en vigor cuando se hubieran realizado obras de rehabilitación en la vivienda dentro de los dos años anteriores. Todas estas bonificaciones entrarían en vigor el 1 de enero del año siguiente al de su publicación en el BOE, debiendo

---

<sup>821</sup> URÍA MENÉNDEZ (2021). «Nota sobre el anteproyecto de ley estatal por el derecho a la vivienda», p. 1. Disponible en: <https://www.uria.com/documentos/circulares/1452/documento/12561/UM-nota.pdf?id=12561> [fecha consulta: 27/12/2021].

darse los requisitos mencionados en el momento de celebración del contrato y siendo aplicable la reducción mientras se sigan cumpliendo.

Por otro lado, se introduce también una modulación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles al objeto de que los ayuntamientos puedan imponer un recargo de hasta el 50% de la cuota líquida a los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente (disposición final tercera). A estos efectos, tendrán esta consideración los inmuebles que permanezcan desocupados, de forma continuada y sin causa justificada, por un plazo superior a dos años<sup>822</sup>. El recargo podrá llegar hasta el 100% de la cuota líquida cuando el tiempo de desocupación sea superior a tres años. Además, los consistorios podrán aplicar un recargo adicional del 50% cuando se trate de inmuebles que pertenezcan a titulares con dos o más viviendas desocupadas en el mismo término municipal.

#### *6.1.5.5. Garantías procesales*

Quizá las medidas que más directamente reflejan la asunción de estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda de cuantas se contemplan en el proyecto sean las garantías procesales vinculadas a los procedimientos de desalojo incluidas en la disposición final quinta.

En primer lugar, se elimina la necesidad de recabar el consentimiento de los afectados por un desalojo para dar traslado de la situación a las Administraciones públicas competentes por si procediera su actuación cuando una resolución judicial fije una fecha de lanzamiento. Consentimiento que había sido introducido por la Ley 5/2018, de 11 de junio<sup>823</sup>.

Por otro lado, se modifican los procedimientos de tutela sumaria de la posesión del artículo 250.1 LEC (por impago de rentas y cantidades debidas, cesión en precario, ocupación ilegal y tutela de derechos reales inscritos en el Registro de la propiedad)

---

<sup>822</sup> Se considerarán causas justificadas: el traslado temporal por razones laborales o de formación, el cambio de domicilio por situación de dependencia o razones de salud o emergencia social, inmuebles destinados a usos de vivienda de segunda residencia con un máximo de 4 años de desocupación continuada, inmuebles sujetos a actuaciones de obra o rehabilitación, u otras circunstancias que imposibiliten su ocupación efectiva, que la vivienda esté siendo objeto de un litigio o causa pendiente de resolución judicial o administrativa que impida el uso y disposición de la misma o que se trate de inmuebles cuyos titulares, en condiciones de mercado, ofrezcan en venta, con un máximo de un año en esta situación, o en alquiler, con un máximo de seis meses en esta situación.

<sup>823</sup> *Vid.*, supra., apartado. 6.1.3.

cuando el inmueble objeto de la controversia constituya la vivienda habitual de la parte demandada. Así, ya en la admisión a trámite de la demanda se deberá informar de la posibilidad de acudir a las administraciones competentes en materia de vivienda y asistencia social para que puedan apreciar posibles situaciones de vulnerabilidad. Aunque, en cualquier caso, el juzgado que conozca del caso lo comunicará inmediatamente y de oficio a estas administraciones, a fin de que puedan verificar la situación de vulnerabilidad. De existir tal situación, estas administraciones deberán presentar al juzgado propuesta de alternativa de vivienda digna en alquiler social, así como de medidas de atención inmediata.

Por otro lado, se pretende introducir por primera vez en nuestra legislación la necesidad de que los tribunales evalúen la proporcionalidad de los desalojos instados en estos procedimientos, ponderando las situaciones de vulnerabilidad que pudieran concurrir en ambas partes. A tal efecto, el proyecto de ley introduce una serie de indicadores objetivos que permitan al juzgador apreciar la concurrencia de estas situaciones: a) gastos de vivienda y suministros superiores al treinta por ciento de los ingresos de la unidad familiar, y b) umbrales variables para dichos ingresos en función de la existencia de personas dependientes. En caso de que se constate la vulnerabilidad de los afectados, se ampliaría la facultad del juez para suspender el proceso con el objetivo de que las administraciones competentes adopten las medidas propuestas. Esta suspensión podrá tener una duración máxima de dos meses si el demandante es una persona física, o de cuatro meses si se trata de una persona jurídica. Así, una vez adoptadas las medidas por las Administraciones Públicas competentes, o transcurrido el plazo máximo de suspensión, esta se alzaría automáticamente y continuará el procedimiento.

Como puede apreciarse, con estas disposiciones el proyecto profundiza en el desarrollo de las garantías procesales introducidas por el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, y, en cierta medida, dota de estabilidad a la suspensión de los lanzamientos introducida frente a la pandemia de Covid-19. Ahora bien, como no podía ser de otra manera, en la medida en que esta suspensión se regula ahora con vocación de permanencia, y no como una medida de emergencia, su duración queda acotada en el tiempo. De este modo, parecen querer conciliarse los estándares internacionales relativos al examen de proporcionalidad de los desalojos forzosos que traen causa de relaciones entre particulares (CDESC) con la exigencia de que la ejecución de las órdenes judiciales de desalojo no se demore excesivamente, bajo el riesgo de vulnerar los derechos del titular

de la vivienda a un proceso equitativo y a la propiedad (TEDH, Sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto *Casa di Cura Valle Fiorita, S.R.L. c. Italia*).

Por último, se introduce también en los procedimientos penales por delito de usurpación de viviendas ajenas que no constituyan morada (art. 245.2 CP) la obligación de dar traslado a las administraciones competentes para que, en caso de sustanciarse con carácter cautelar la medida de desalojo, y siempre que entre los ocupantes de la vivienda se incluyan personas dependientes, menores, o víctimas de violencia de género, se puedan adoptar las medidas de protección que correspondan.

## **6.2. El derecho a la vivienda en la legislación autonómica y los conflictos ante el Tribunal Constitucional**

Frente a la timidez legislativa del Estado en materia de derecho a la vivienda, han sido las Comunidades Autónomas quienes han llevado la iniciativa en la innovación normativa sobre esta cuestión. Y lo han hecho, fundamentalmente, a raíz de la crisis económica iniciada en el año 2008, que constituyó un auténtico revulsivo no solo para la adopción de medidas de emergencia habitacional como las introducidas a nivel nacional, sino, sobre todo, para la instauración de un nuevo paradigma en la legislación de vivienda de nuestro país.

En efecto, en los últimos años varias Comunidades Autónomas han aprobado o modificado sus leyes de vivienda para tratar de dotar de contenido al principio rector establecido por el artículo 47 de la Constitución. En la mayor parte de los casos, estas normas pretenden facilitar el acceso a la vivienda por medio de la intervención de sus respectivos mercados, implementando medidas de diversa naturaleza para movilizar la oferta de inmuebles. Para ello, la clave de bóveda de estas regulaciones ha consistido en delimitar la función social de la propiedad de las viviendas de una forma inédita hasta ahora. Además, algunas de estas leyes autonómicas han avanzado inequívocamente en el desarrollo de un auténtico derecho subjetivo a la vivienda, configurando las facultades que habrían de integrar su contenido.

Ahora bien, la introducción de todas estas novedades en el panorama legislativo autonómico ha despertado la suspicacia competencial del Estado, propiciando una profusa conflictividad ante el Tribunal Constitucional que resulta imprescindible analizar si se quiere conocer el auténtico alcance del derecho a la vivienda en la legislación

autonómica. Al estudio de todas estas cuestiones se dedican los siguientes apartados de este epígrafe.

#### 6.2.1. La determinación de la función social de la propiedad de la vivienda

Como acaba de apuntarse, el presupuesto sobre el que descansa el nuevo paradigma legislativo autonómico en materia de vivienda es la delimitación de la función social de la propiedad de los inmuebles susceptibles de ser destinados al uso de vivienda. No es este el lugar para examinar con detalle la configuración constitucional del derecho de propiedad<sup>824</sup>. Baste aquí con recordar que el artículo 33 de nuestra Constitución reconoce un derecho fundamental a la propiedad privada y que, de acuerdo con el apartado segundo de este mismo precepto, la función social de este derecho delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Así, el contenido del derecho de propiedad no se encuentra integrado únicamente por el haz de facultades que correspondan a su titular, sino también por lo que el Tribunal Constitucional ha denominado su «vertiente institucional», que se manifiesta como «un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir»<sup>825</sup>. De este modo, «la fijación del “contenido esencial” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo»<sup>826</sup>.

Pues bien, atendiendo a esta situación, varias Comunidades Autónomas han optado por delimitar el contenido del derecho de propiedad sobre la vivienda estableciendo que su función social se incumple cuando las mismas se encuentran deshabitadas de forma injustificada, e imponiendo a los propietarios de estos inmuebles el deber de destinarlos efectivamente al uso residencial. Como señala Arnaiz Ramos, «el establecimiento de tal regulación es requisito previo para poder entrar a determinar si lesionan o no el contenido esencial del derecho de propiedad privada aquellas medidas legislativas que sancionan

---

<sup>824</sup> La literatura al respecto es abundantísima. *Vid.*, por todos, REY MARTÍNEZ, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución española*. Madrid: CEC.

<sup>825</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2.

<sup>826</sup> *Ídem*.



con gravámenes tributarios, multas, cesiones obligatorias o incluso expropiación, la titularidad dominical de viviendas vacías»<sup>827</sup>. Por este motivo, las normas autonómicas que introducen este tipo de medidas para movilizar la oferta de vivienda (y a las que luego me referiré con más detalle) disponen previamente que la función social de la propiedad de las viviendas se incumple, entre otros motivos, cuando estas se encuentran deshabitadas.

La primera de las leyes en configurar así la función social de la propiedad de la vivienda fue la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Esta norma, pionera en muchos aspectos, establece en su artículo 5.2.b) que existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas cuando estos «estén desocupados de forma permanente e injustificada».

El camino abierto por la norma catalana fue seguido por otros legisladores autonómicos a partir del año 2013, cuando las consecuencias de la crisis inmobiliaria eran ya plenamente evidentes. Así, el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, en la redacción dada por el Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, establecerá que «forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística».

En la misma línea, el artículo 52.2.a) de la Ley foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, tras su modificación por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, declarará que mantener una vivienda deshabitada puede constituir un incumplimiento de la función social de la propiedad de este tipo de bienes. Por su parte, el artículo 1.2 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias, introducido por la Ley 2/2014, de 20 de junio, o el artículo 4 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco, incorporarán disposiciones equivalentes a la incluida en la Ley andaluza. Como también lo hará, reproduciendo palabra por palabra, el artículo 1 de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de

---

<sup>827</sup> ARNAIZ RAMOS, R (2016). «Las actuaciones legislativas sobre el derecho de propiedad por razón de la protección del derecho a una vivienda digna». En *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*. Madrid: Fundación Coloquio jurídico europeo, pp. 197-242.

emergencia social de la vivienda de Extremadura. Igualmente, tanto el artículo 5 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, como el de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Islas Baleares, volverán a emular el modelo iniciado por la legislación de Cataluña.

Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido con la Ley catalana del derecho a la vivienda, cuya constitucionalidad nunca fue puesta en duda, la determinación de la función social de la propiedad de la vivienda por el resto de leyes autonómicas, a excepción de la balear, fue sistemáticamente recurrida por el Gobierno central ante el Tribunal Constitucional. En su primer pronunciamiento al respecto, la STC 93/2015, de 14 de mayo, el supremo intérprete constitucional declarará que el deber de destinar las viviendas al uso habitacional impuesto por el artículo 1.3 de la Ley andaluza constituye una limitación del poder de disposición de sus propietarios, ya que «se reducirá notablemente el mercado de compradores y cambiarán las condiciones en que éstos estarán dispuestos a adquirir el bien». Sin embargo, el Tribunal no cierra la puerta a que el legislador autonómico pueda restringir de ese modo las facultades de uso y disposición del propietario de la vivienda. Ahora bien, dado que esta regulación del derecho de propiedad ha sido introducida por decreto-ley, es declarada inconstitucional y nula por contravenir los límites materiales de este tipo de normas, afirmando la Sentencia que «disciplina un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal» (FJ 13).

¿Pueden entonces las leyes autonómicas imponer a los propietarios de viviendas el deber de mantenerlas ocupadas como manifestación de su función esencial? La respuesta a esta cuestión se encuentra en la STC 16/2018, de 22 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. En esta resolución, el Tribunal desestima los argumentos estatales en virtud de los cuales la definición de la función social de la propiedad sobre viviendas y la imposición del deber de destinarlas efectivamente a habitación por parte de la ley autonómica vulneraría las competencias exclusivas del Estado *ex arts.* 149.1.1 y 149.1.8 CE. En relación con el primero de ellos, la Sentencia sostiene que «el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas

‘condiciones básicas’ uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales». Por tanto, «no habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el artículo 149.1.1 CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional» (FJ 8a).

En cuanto a la presunta infracción de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, el Tribunal recuerda que, de acuerdo con la doctrina sentada por la STC 37/1987, «el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone [...] la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad. [...] Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada». Por este motivo, «la regulación de la dimensión institucional del derecho de propiedad privada, dado que no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que la justifican, incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil *ex* artículo 149.1.8 CE» (FJ 8b).

De esta forma, el Tribunal avala que las leyes autonómicas, en desarrollo de la competencia regional en materia de vivienda, disciplinen la función social de la propiedad sobre estos inmuebles e impongan a sus titulares el deber de mantenerlos efectivamente ocupados<sup>828</sup>. Una regulación que, como ya se ha avanzado, servirá de base al establecimiento de medidas tendentes a la movilización de viviendas vacías, de las que paso a ocuparme a continuación.

---

<sup>828</sup> Esta doctrina será corroborada en toda la jurisprudencia posterior sobre la materia: STC 32/2018, de 12 de abril, FJ 8; STC 43/2018, de 26 de abril, FJ 5; STC 80/2018, de 5 de julio, FJ 4; STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 4; STC 106/2018, de 4 de octubre, FJ 2.

## 6.2.2. El concepto de viviendas vacías y las medidas orientadas a su movilización

La delimitación de la función social de la propiedad sobre las viviendas y el deber de mantenerlas ocupadas habilita a las Comunidades Autónomas para adoptar medidas de diversa índole orientadas a movilizar las viviendas vacías de sus respectivos territorios. El recurso a este tipo de actuaciones, que pueden ser de naturaleza fiscal, sancionadora o coactiva, seguramente responde a la imposibilidad de garantizar el derecho a la vivienda únicamente a través de la actividad de fomento<sup>829</sup>. Una realidad que no resulta exclusiva de nuestro país, pues también otros como Francia, Bélgica, el Reino Unido o los Estados Unidos combinan las medidas de fomento con intervenciones públicas de limitación, tal y como constata la exposición de motivos de la Ley catalana 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Se pone así de manifiesto cómo, también en el ámbito de la vivienda, «con frecuencia, el Estado realiza sus obligaciones sociales no ya ejecutando directamente las correlativas prestaciones, sino más bien imponiendo su cumplimiento a otros sujetos»<sup>830</sup>.

Ahora bien, todas estas actuaciones se dirigen a poner en el mercado un tipo de inmueble que resulta preciso definir: las viviendas vacías. Este concepto se desarrolla por primera vez en el artículo 3 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, y se reproduce después con características similares en el resto de leyes autonómicas de las que vengo ocupándome. De acuerdo con el análisis de esta legislación efectuado por Moreu Carbonell, la vivienda vacía podría definirse como «aquella vivienda que no es residencia habitual de ninguna persona ni es utilizada de forma estacional, periódica o esporádica y que permanece desocupada sin causa justificada durante un período de tiempo»<sup>831</sup>. Siguiendo a esta autora, el concepto jurídico de vivienda vacía estaría integrado por tres elementos: un periodo de tiempo mínimo de desocupación (que oscila entre los seis meses en Andalucía, Canarias, Extremadura y

---

<sup>829</sup> En este sentido, Ponce Solé afirma que, durante décadas, se ha constatado «la impotencia de la actividad de fomento para hacer frente a una de las necesidades más básicas de la vida humana y se ha llegado a un punto crítico». PONCE SOLÉ, J. (2016). «El derecho subjetivo a la vivienda exigible judicialmente: papel de la legislación, análisis jurisprudencial y gasto público». En *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*, op. cit., pp. 197-242.

<sup>830</sup> CASCAJO CASTRO, J. L. (1988), op. cit., p. 67.

<sup>831</sup> MOREU CARBONELL, E. (2018). «Viviendas vacías». En ALONSO PÉREZ, M. T. (Dir.) *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda*, Thomson Reuters Aranzadi, p. 48.

Navarra, y los dos años en Cataluña, País Vasco y Valencia), la falta de una causa de justificación de tal situación, y un procedimiento contradictorio para declararla<sup>832</sup>.

De cara a determinar que una vivienda se encuentra efectivamente vacía, las leyes autonómicas prevén una serie de presunciones o indicios de no ocupación que los propietarios de las viviendas podrán desvirtuar en el curso de un procedimiento administrativo contradictorio. Este procedimiento puede finalizar con una declaración administrativa de vivienda deshabitada, que se inscribirá en los registros de viviendas vacías creados por algunas de estas leyes al efecto de controlar y monitorizar estas situaciones, y que constituye el punto de partida necesario para la puesta en funcionamiento de cualquiera de las siguientes medidas vinculadas a la situación de desocupación<sup>833</sup>.

#### *6.2.2.1. Medidas de fomento para incentivar la ocupación*

El primer tipo de actuaciones previsto por la legislación autonómica para promover la salida al mercado de las viviendas desocupadas y tratar de paliar la escasez de oferta lo constituyen las medidas de fomento para incentivar su ocupación. En este sentido, el artículo 42 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, encomienda a la *Generalitat*, en coordinación con las administraciones locales, el deber de impulsar políticas de fomento para potenciar la incorporación al mercado, preferentemente en alquiler, de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas. Entre estas medidas se incluyen: a) garantías a los propietarios de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas sobre el cobro de las rentas y la reparación de desperfectos; b) políticas de fomento de la rehabilitación de las viviendas que estén en mal estado para ser alquiladas mediante subvenciones directas a los propietarios, y oferta de subrogación de la Administración en la ejecución de las obras; c) la cesión de las viviendas a la Administración pública para que las gestione en régimen de alquiler; d) medidas fiscales para incentivar la ocupación de las viviendas y penalizar su desocupación injustificada.

Más adelante, estos instrumentos serán también incluidos en el capítulo tercero del título sexto de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en

---

<sup>832</sup> Ídem.

<sup>833</sup> Sobre los pormenores de este procedimiento *vid., Ibidem.*, pp. 52-53.

Andalucía (arts. 42 a 47 bis), introducido por la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Así como en el capítulo tercero del título quinto bis de la Ley foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra (art. 42 septies), introducido por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. Por su parte, el artículo 63.1 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco, en lugar de enumerar las posibles actuaciones de fomento a desarrollar por parte de las autoridades públicas para evitar la desocupación de viviendas, dispondrá que, «para garantizar el uso adecuado de las viviendas y el efectivo cumplimiento de la función social que les corresponde, las administraciones competentes adoptarán las medidas de fomento y estímulo procedentes, que se desarrollarán por vía reglamentaria».

Más original resulta la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, que en su título quinto configura un conjunto de actuaciones de fomento para evitar la existencia de viviendas deshabitadas poniendo el foco, más que en los propietarios, en los inquilinos. Estas actuaciones se articulan en torno a tres modalidades. En primer lugar, un sistema de ayudas públicas para facilitar el pago del alquiler, así como para prevenir y paliar la pobreza energética de las personas en riesgo de exclusión social (arts. 22 y 23). En segundo lugar, un modelo de fomento del alquiler destinado a personas con dificultades para acceder a dicho mercado, concertando con los propietarios el aseguramiento de los riesgos inherentes a la ocupación habitacional de las viviendas, de forma que se garanticen el cobro de la renta, los desperfectos causados, la responsabilidad civil, la asistencia del hogar y la defensa jurídica (art. 24), junto con un sistema de alquiler solidario basado en la cesión de vivienda a la *Generalitat* para su arrendamiento por un periodo máximo de seis años (art. 25). Por último, la norma valenciana prevé un conjunto de actuaciones en materia de mediación social orientadas a promover el alquiler asequible de viviendas (arts. 26 y 27).

De forma más escueta, el artículo 37 de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Islas Baleares, contempla entre las medidas que podrán adoptarse por las autoridades competentes para evitar la desocupación: a) el fomento de la rehabilitación de las viviendas que estén en mal estado para poder ser alquiladas; b) los programas de cesión de las viviendas desocupadas a la administración pública a fin de que las gestione en régimen de alquiler; c) medidas de carácter fiscal.

Por último, en el caso de Extremadura las medidas de fomento para evitar la existencia de viviendas deshabitadas y garantizar la función social de la vivienda, especialmente en supuestos de exclusión social de sus ocupantes, fueron introducidas por la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda. Medidas que ahora se encuentran previstas en el artículo 124 de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, y entre las que se cuentan la intermediación o la cesión en virtud de la función social de la vivienda.

#### 6.2.2.2. *Medidas tributarias*

Algunas Comunidades Autónomas han implementado también medidas tributarias sobre las viviendas vacías con el fin de promover el alquiler social de las mismas. La primera en hacerlo fue Navarra que, por medio de la Ley foral 31/2013, de 31 de octubre, de modificación de la Ley foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales, creó el impuesto sobre viviendas deshabitadas. El hecho imponible gravado por este impuesto es la titularidad de viviendas que figuren en el Registro de viviendas deshabitadas. Y los sujetos pasivos serán las personas físicas y jurídicas, las herencias yacentes, las comunidades de bienes y demás entidades que sean titulares del derecho de propiedad de viviendas deshabitadas, o de un derecho real de goce o disfrute sobre viviendas deshabitadas, cuando aquél no corresponda al propietario.

En términos muy similares, la siguiente Comunidad en introducir un tributo de estas características fue el País Vasco, con el canon de vivienda deshabitada previsto en el artículo 57 de su Ley 3/2015, de 18 de junio. Siguiendo a Ruiz Garijo, «el elemento común de estos dos primeros gravámenes es que son gestionados por los Ayuntamientos de suerte que el impuesto funciona, en la práctica, como un recargo sobre la titularidad de la vivienda, siendo compatible con el Impuesto de Bienes Inmuebles y con la Contribución Territorial Navarra»<sup>834</sup>.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha optado por configurar un tributo autonómico propio en su Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012. De acuerdo con lo dispuesto en su articulado, se trata de un impuesto de naturaleza directa que grava el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas por el hecho de

---

<sup>834</sup> RUIZ GARIJO, M. (2016). «Derecho a una vivienda e impuestos autonómicos sobre viviendas vacías en España. Una perspectiva constitucional». *Crónica tributaria*, 161, p. 192.

permanecer desocupadas de forma permanente durante más de dos años sin causa justificada (arts. 1 y 4). Es, además, un impuesto finalista, pues «los ingresos que derivan de él quedan afectados a la financiación de las actuaciones protegidas por los planes de vivienda, [...] y se prioriza que los recursos se destinen a los municipios donde se han obtenido estos ingresos» (art. 3). El cómputo de los dos años se inicia a partir de la fecha en que la vivienda está a disposición del propietario para ser ocupada o para ceder su uso a un tercero y no existe causa alguna que justifique su desocupación (art. 7). En cuanto al sujeto pasivo del impuesto, lo serán únicamente a título de contribuyentes las personas jurídicas propietarias de viviendas vacías o titulares de algún derecho real que otorgue la facultad de explotación económica sobre las mismas (art. 9).

La constitucionalidad de este tributo fue puesta en entredicho por el Presidente del Gobierno al considerar que recaía sobre el mismo hecho imponible gravado por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 4/2019, de 17 de enero, declaró que no se trata de impuestos coincidentes ni equivalentes, avalando así la licitud del gravamen autonómico. A juicio del Tribunal:

«Frente a un tributo de naturaleza fiscal que grava la propiedad y otros derechos sobre los inmuebles como expresión de la capacidad económica (art. 31.1 CE), [...] el impuesto sobre las viviendas vacías catalán aquí analizado, presenta una marcada orientación extrafiscal, pues “la *intentio legis* del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos” (STC 37/1987, FJ 13), sino disuadir a los titulares del incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad, referida [...] a las viviendas desocupadas, para las que a la previsión general del artículo 33.2 CE se añade el reconocimiento del “derecho a una vivienda digna y adecuada” y el mandato de que “[l]os poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho” (art. 47 CE). Efectivamente, los rasgos del impuesto sobre las viviendas vacías que se han descrito confirman que está orientado a que aumente el *stock* de viviendas en alquiler, lo que no es el caso del IBI» (FJ 5).

Por último, cabe mencionar que la disposición adicional sexta de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, encomienda a la Junta de esta Comunidad la elaboración de una ley para la creación de un impuesto a los grandes tenedores de viviendas vacías en el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de aquella. No obstante, a día de hoy aún no se ha creado este tributo, y parece que



la intención de la Junta de Extremadura es esperar a la aprobación de la ley estatal por el derecho a la vivienda para hacerlo<sup>835</sup>.

#### 6.2.2.3. Sanciones administrativas

Seguramente, el principal mecanismo introducido por la legislación autonómica para incentivar la salida al mercado de las viviendas deshabitadas sea su régimen sancionador. En efecto, todas estas normas prevén que el mantenimiento de una vivienda vacía durante un cierto periodo de tiempo y sin causa justificada constituye una infracción grave o muy grave, por cuanto contravine la función esencial vinculada a la propiedad de este tipo de bienes.

De nuevo, la primera norma en introducir un régimen sancionador de estas características fue la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. De acuerdo con lo dispuesto en sus artículos 123.1.h) y 118, mantener la desocupación de una vivienda constituye una infracción muy grave en materia de calidad del parque inmobiliario que podrá ser sancionada con una multa de 90.001 a 900.000 euros. Ahora bien, el primero de estos preceptos condiciona la existencia de la infracción a la previa adopción por parte de la Administración de las medidas de fomento que ya han sido reseñadas. Algo que tiene todo el sentido pues, como afirma Moreu Carbonell, «el objetivo de la intervención administrativa sobre las viviendas vacías es incentivar su ocupación, no penalizar su desocupación injustificada»<sup>836</sup>.

Posteriormente, las leyes de vivienda de Andalucía y Navarra introdujeron también un régimen sancionador con múltiples similitudes entre sí. Ambas normas tipifican como infracción muy grave el que los propietarios no den efectiva habitación a sus viviendas por un plazo de seis meses consecutivos en Andalucía (arts. 53.1.a y 25) y de dos años en Navarra (art. 66.1). Hay que destacar, eso sí, que estas infracciones se contemplan exclusivamente en relación con las personas jurídicas. Aunque la cuantía de las multas con que puede sancionarse esta infracción varía considerablemente de una ley a otra (hasta 9.000 euros en Andalucía, de acuerdo con su art. 61; y de 30.001 a 300.000 euros en Navarra, según lo dispuesto en el art. 67.1c de la ley foral), ambas contemplan la posibilidad de que esta suma pueda verse notablemente reducida en caso de que los

---

<sup>835</sup> <https://www.hoy.es/extremadura/junta-esperara-nueva-20210416131220-nt.html>

<sup>836</sup> MOREU CARBONELL, E. (2018), *op. cit.*, p. 54.

infractores den efectiva ocupación a la vivienda o se comprometan a hacerlo antes de que finalice el procedimiento sancionador (arts. 63 y 72.1, respectivamente).

La instauración de estos regímenes sancionadores en Andalucía y Navarra fue también recurrida por el Presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional. Por un lado, en los recursos de inconstitucionalidad se afirmaba que la circunscripción de las infracciones previstas en estas normas a las personas jurídicas resultaba contraria a los artículos 14 y 9.3 CE, por constituir una discriminación arbitraria con respecto a las personas físicas. No obstante, el Tribunal desestimó este motivo impugnatorio al considerar que esta diferenciación viene amparada por una explicación racional prevista en el preámbulo de estas normas. De acuerdo con la misma, «la notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas sustancia, junto a otros de índole económica y social, un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas».

Por otro lado, la Abogacía del Estado ponía también en duda la constitucionalidad de estos regímenes sancionadores por considerar que hacían peligrar una de las líneas de actuación esenciales del Estado en materia de política económica durante la crisis: la reestructuración del sistema financiero y la consecución de la estabilidad de las entidades de crédito. Se produciría así una vulneración de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE) y de ordenación del crédito y la banca (art. 149.1.11 CE). Sin embargo, este motivo de impugnación resultaría igualmente desestimado. A juicio del Tribunal, es cierto que la reacción sancionadora prevista en estas leyes resultaría apta para producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito y en el proceso de desinversión de la SAREB, al reducir el valor de sus activos inmobiliarios. Sin embargo, el Tribunal considera que el valor de estos activos depende también de otros muchos factores, y que los documentos aportados por el Gobierno junto a las demandas, más que ofrecer datos reales, recogían meras previsiones sobre este impacto financiero. Por ello, el Tribunal concluye que no hay una base cierta para afirmar que estos sistemas de sanciones interfirieran de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica consideradas (STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 16; STC 32/2018, de 12 de abril, FJ 6).

Los mecanismos sancionadores previstos en las leyes andaluza y navarra serían después emulados, con algunos matices, por la Ley vasca de 2015, las leyes valenciana y extremeña de 2017, y la Ley balear de 2018. Como novedad, la norma valenciana limitará las declaraciones de viviendas deshabitadas —y, por tanto, su régimen sancionador— a los «grandes tenedores de vivienda»<sup>837</sup>. De acuerdo con el artículo 16.1 de su Ley 2/2017, de 3 de febrero, tendrán esta consideración «aquellas personas físicas o jurídicas que destinando su actividad a la construcción, promoción, intermediación o financiación de la construcción o de la compra de vivienda, dispongan de más de 10 viviendas en régimen de propiedad, alquiler, usufructo u otras modalidades de disfrute que les faculten para determinar los usos a que se destinan, y la excluyan del mercado de venta, alquiler o derecho de superficie que cumplan los requisitos del artículo anterior». Un concepto que también incorpora de forma similar la ley balear en su artículo cuarto.

#### 6.2.2.4. Expropiación de viviendas vacías

Seguramente, la medida más mediática de cuantas han trascendido en relación con las nuevas leyes autonómicas de vivienda sea la posibilidad de expropiar viviendas deshabitadas.

La vinculación de la expropiación a la satisfacción de las necesidades de vivienda se remonta a la Constitución de Weimar de 1919, cuyo artículo 155.2 ya disponía que «podrá ser expropiada la propiedad de aquellos inmuebles cuya adquisición se requiera para las necesidades de vivienda...»<sup>838</sup>. Ahora bien, la institución contemplada en la normativa autonómica de la que voy a ocuparme en este apartado se corresponde con una modalidad expropiatoria muy específica: la expropiación por el incumplimiento de la función social de la propiedad. Este tipo de expropiación se encuentra previsto en el capítulo segundo del título tercero de la Ley de expropiación forzosa (arts. 71 a 75), donde se vincula a alguna causa de interés social<sup>839</sup>. Como señala Moreu Carbonell, «lo singular de estas expropiaciones es que no son instrumentales al desarrollo de un fin (obras o

---

<sup>837</sup> El concepto de «grandes tenedores de viviendas» fue introducido por primera vez en el artículo 5.9 de la Ley catalana 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

<sup>838</sup> Traducción del precepto de ROVIRA ARMENGOL, J. en *La Constitución de Weimar*, *op.cit.*, p. 270.

<sup>839</sup> De acuerdo con su artículo 71, «existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, además de en los casos en que haya lugar con arreglo a las Leyes, cuando con esta estimación expresa se haya declarado específicamente por una Ley la oportunidad de que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social y el propietario incumpla esta directiva».

servicios públicos), sino una reacción del ordenamiento ante la infracción de los deberes dominicales respecto de un determinado tipo de bien o derecho»<sup>840</sup>.

Aunque este tipo de expropiación se conoce comúnmente como «expropiación-sanción», de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional esta medida no tiene carácter sancionador, sino que se trata de «un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad (art. 33.2 C.E.), instrumento que se incardina a todos los efectos (incluido, claro está, el indemnizatorio) en el instituto típico, aunque de plasmaciones plurales, que es la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o —como aquí ocurre— de "interés social" (art. 33.3 de la Norma fundamental)» (STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 3). Por este motivo, las garantías constitucionales frente a esta potestad administrativa son las que derivan del propio artículo 33 CE, y no las establecidas por los artículos 24.2 y 25 CE (STC 42/1989, de 16 de febrero, FJ 4; STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 3).

La expropiación por incumplimiento del deber de ocupación de la vivienda ya había sido introducida en nuestro ordenamiento por el legislador estatal a través de la Ley 24/1977, de 1 de abril, en relación con las viviendas de protección oficial promovidas por el Estado. Sin embargo, la novedad de las leyes autonómicas de vivienda radica en que, «al imponer un deber jurídico de ocupación efectiva a cualquier propietario, no solo de viviendas protegidas, *han dado un paso adelante ampliando los supuestos expropiatorios por incumplimiento de la función social de la propiedad*»<sup>841</sup>.

Al igual que otras de las medidas aquí analizadas, la posibilidad de expropiar viviendas deshabitadas a nivel autonómico fue introducida por primera vez en la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña. Los artículos 42.6 y 7 de esta norma contemplaban la posibilidad de expropiar temporalmente el usufructo de una vivienda por incumplimiento de su función social con el objetivo de alquilarla a terceros por un periodo de hasta cinco años. Ahora bien, a semejanza de lo previsto para la potestad sancionadora, el recurso a este alquiler forzoso por parte de la Administración

---

<sup>840</sup> MOREU CARBONELL, E. (2018), *op. cit.*, p. 58.

<sup>841</sup> MOREU CARBONELL, E. (2014). «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social o en circunstancias de emergencia social». En ALONSO PÉREZ, M. T. (Coord.). *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, p. 397. Cursivas en el original.

se encontraba condicionado a que previamente se hubieran puesto a disposición de los propietarios todas las medidas de fomento previstas en los apartados anteriores del artículo 42 de la Ley. En cualquier caso, y pese a que nunca se recurrió la constitucionalidad de esta medida, su vigencia en el tiempo fue muy limitada, pues el legislador catalán decidió derogarla por medio de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica.

La siguiente norma autonómica en incorporar la expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social fue la Ley foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 52.2.a), se podrá considerar causa justificativa de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad el «mantener una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable en virtud de la presente Ley Foral y no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación». Al igual que en el caso de la potestad sancionadora, los destinatarios de esta expropiación solo podrán ser las personas jurídicas (art. 66.1). De hecho, sanción y expropiación se configuran en la ley navarra como medidas complementarias, hasta el punto de que el título que habilita la expropiación es la resolución firme por la que se acuerda la imposición de la sanción administrativa, siempre y cuando esta la contemple expresamente (art. 53).

A diferencia de lo que se preveía en la ley catalana, la expropiación regulada en la ley foral no se limita al usufructo de la vivienda, sino que se trata de una expropiación plena de la titularidad dominical. Por ello, «la persona expropiada tendrá derecho a una indemnización consistente en el valor de la vivienda y anejos vinculados» (art. 54.1). Pese a esta diferencia, se trata igualmente de una expropiación con carácter finalista, pues las viviendas obtenidas por el Gobierno de Navarra en ejercicio de la potestad expropiatoria «se adjudicarán atendiendo a las necesidades generadas en la ejecución de las políticas de vivienda» (disposición adicional segunda), pasando a formar parte del parque público destinado al arrendamiento para personas con dificultades en el acceso a una vivienda (art. 42 septies.1.a).

Curiosamente, la potestad expropiatoria sobre viviendas vacías prevista en la legislación navarra sí fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Presidente del Gobierno, lo que seguramente se explica por el cambio de color político en el Ejecutivo nacional desde la aprobación de la norma catalana. Los dos primeros motivos en que se

funda el reproche de inconstitucionalidad a este instrumento son exactamente los mismos que los alegados en relación con la potestad sancionadora<sup>842</sup>: la arbitraria discriminación de las personas jurídicas frente a las personas físicas y el impacto sobre las medidas adoptadas por el Estado para reestructurar el sistema financiero y tratar de conseguir la estabilidad de las entidades de crédito al amparo de sus competencias exclusivas *ex arts.* 149.1.11 y 149.1.13 CE. En consecuencia, las razones esgrimidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/2018, de 22 de febrero, para desestimar estos argumentos fueron esencialmente las mismas<sup>843</sup>. La única precisión reseñable se refiere al supuesto obstáculo que la potestad expropiatoria podría suponer para la efectividad de las medidas aprobadas por el Estado *ex artículo* 149.1.13 CE. A juicio del Tribunal, «sin que quepa negar que la previsión legal de una causa de expropiación constituye siempre un sacrificio de la posición del propietario, lo relevante en este contexto competencial es que al expropiado le asiste, como garantía constitucional, el derecho a recibir necesariamente una indemnización y a que esta represente un proporcional equilibrio respecto del valor económico del bien de cuya propiedad se le priva (por todas, STC 218/2015, de 22 de octubre, FJ 4). De este modo, las expropiaciones que pudieran traer causa de los artículos 52.2 a) y 72.2, mientras vayan acompañadas de la indemnización correspondiente, no tienen aptitud suficiente para perjudicar sustancialmente la solvencia

---

<sup>842</sup> Pese a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE), la aptitud de las Comunidades Autónomas para determinar la causa expropiandi en el ámbito de sus propias competencias no se pone en cuestión. Esta capacidad había sido ya avalada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, en cuyo fundamento jurídico sexto se afirmó lo siguiente:

«no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la causa expropiandi necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados. De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla deba servir. De lo contrario se llegaría al absurdo de que las Comunidades Autónomas, habiendo constatado la existencia de nuevas causas de utilidad pública o interés social justificadoras de la expropiación para el desarrollo de sus respectivas competencias, tuvieran que solicitar del Estado la regulación formal de aquéllas, o a la no menos absurda conclusión, por petrificadora del ordenamiento, de no poder identificar tales supuestos legitimadores más allá de los que, antes de la instauración del Estado de las Autonomías, hayan sido declarados como tales por las Leyes del Estado en materias sobre las que éste ha dejado de tener competencia».

<sup>843</sup> *Vid.*, supra, apartado. 6.2.2.3.

de las entidades de crédito, ni tampoco para mermar significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB» [FJ 16 D)].

Por otro lado, el recurso de inconstitucionalidad sostenía que la expropiación-sanción de viviendas desocupadas constituía una limitación desproporcionada del derecho de propiedad sobre estos inmuebles. En opinión de la Abogacía del Estado, esta medida no podía considerarse indispensable al existir otras menos gravosas para paliar la situación de emergencia social que se trataba de afrontar, ni tampoco ponderada o equilibrada al derivarse de la misma más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios para el interés general. Sin embargo, la Sentencia razonará que al legislador del derecho de propiedad se le reconoce un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones en materia de política social y económica, sin más límites que el necesario respeto al contenido esencial del derecho y no sobrepasar el “equilibrio justo” o “relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida”. Por ello, y aun considerando que la expropiación-sanción de viviendas deshabitadas constituye una restricción relevante para el titular del derecho de propiedad, el hecho de que esta medida se haya adoptado en función de un fin de relevancia constitucional como es garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47.1 CE), unido a un análisis de la medida respetuoso del amplio margen de apreciación que asiste al legislador en este ámbito, el Tribunal concluirá que este tipo de expropiación no desborda el justo equilibrio entre los medios empleados y la finalidad pretendida con la medida [FJ 17]. De este modo, el Tribunal declarará que también este instrumento, fruto del legítimo ejercicio de las atribuciones autonómicas en materia de vivienda, es constitucional.

Después de Navarra, solo otras tres autonomías han incorporado en su legislación la posibilidad de expropiar viviendas vacías, o algún expediente equivalente. En el caso de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco, se conjuga la posibilidad de expropiar aquellas viviendas que lleven desocupadas más de dos años sin que concurra ninguna causa justificada, y siempre que quede acreditada la existencia de demanda de vivienda de protección pública en el término municipal o en su área funcional (art. 72.3c), con un sistema de alquiler forzoso de estas (art. 59). De acuerdo con este modelo, se podrá imponer el alquiler forzoso de las viviendas declaradas deshabitadas que se mantengan en esta situación cuando haya transcurrido un año desde su declaración y que se ubiquen en ámbitos de acreditada demanda y necesidad de vivienda. Este alquiler podrá imponerse

por un plazo máximo de cinco años, susceptible de ser prorrogado forzosamente por hasta cinco años más. En cuanto a los arrendatarios, estos serán seleccionados entre los demandantes de alquiler del Registro de solicitantes de vivienda protegida. La constitucionalidad de ambos instrumentos resultó avalada por la STC 97/2018, de 19 de septiembre.

También en el año 2015, Cataluña reintroducirá un mecanismo normativo que le permita forzar la puesta en alquiler de las viviendas deshabitadas. No obstante, en un primer momento la legislación catalana prescindirá de la expropiación. Así, la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, configurará en su artículo siete un mecanismo de cesión obligatoria de viviendas vacías propiedad de personas jurídicas por un periodo de tres años para incorporarlas al fondo de viviendas en alquiler para políticas sociales. Sin embargo, un año después, la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial reincorporará en el ordenamiento catalán la posibilidad de expropiar temporalmente las viviendas deshabitadas. En concreto, el artículo 15 de esta norma habilita a las administraciones públicas de Cataluña para llevar a cabo la expropiación forzosa del uso temporal de viviendas vacías que se encuentren ubicadas en ámbitos de demanda residencial fuerte y acreditada durante un período mínimo de cuatro años y máximo de diez. Pese a que ambos mecanismos fueron inicialmente objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno, posteriormente se produciría un desistimiento de los mismos (SSTC 8/2019, de 17 de enero, y 13/2019, de 31 de enero).

Finalmente, la última Comunidad Autónoma que ha introducido en nuestro país la expropiación de viviendas vacías ha sido Baleares. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.3 de su Ley 5/2018, de 19 de junio, el incumplimiento por parte de los grandes tenedores de vivienda de la obligación de dar cumplimiento a la función social de la misma mediante su uso habitacional efectivo por un tiempo superior a dos años constituirá causa bastante de interés social para proceder a la expropiación forzosa del uso temporal de aquellas viviendas que se encuentren inscritas en el registro de viviendas desocupadas.

Esta expropiación se articula en el artículo 42 de la Ley como una cesión de la gestión de estos inmuebles al Instituto Balear de Vivienda (IBAVI) por el plazo mínimo establecido para un alquiler de vivienda habitual en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ahora bien, para que pueda producirse deben verificarse las siguientes circunstancias



objetivas: a) que existan personas inscritas en el registro público de demandantes de viviendas protegidas cuyas peticiones no se puedan atender con el parque de vivienda pública disponible; b) que las medidas adoptadas por las diferentes administraciones públicas para resolver los problemas de acceso a la vivienda no sean suficientes para atender la necesidad objetiva de vivienda.

El mecanismo expropiatorio balear se encuentra imbricado con la demanda de vivienda protegida hasta el punto de que el límite máximo de viviendas desocupadas sobre las que se podrá reclamar su cesión al IBAVI vendrá determinado por el número de solicitudes inscritas en el registro público de demandantes de viviendas protegidas que no se hayan podido atender durante el último año. En cuanto al justiprecio que se pague a los grandes tenedores, este podrá ser superior a la renta de alquiler que pague el arrendatario de la vivienda, haciéndose la Administración cargo de la diferencia.

Con base en esta normativa, el 2 de marzo de 2021 el Consejero de movilidad y vivienda de las Islas Baleares aprobó una resolución por la que se iniciaba por primera vez en nuestro país un expediente de cesión temporal de uso de viviendas desocupadas<sup>844</sup>, ya que el resto de Comunidades que contemplan esta posibilidad se encuentran aún en fase de detección de viviendas vacías. La medida afectaba a 56 inmuebles propiedad de personas jurídicas (aunque las personas físicas también pueden ser consideradas grandes tenedores en Baleares). Sin embargo, tras la estimación de las alegaciones presentadas por parte de algunos de estos tenedores y la resolución de los recursos contencioso-administrativos interpuestos ante el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que el 5 de julio de 2021 se adoptaba la ocupación urgente de estas viviendas se refería solo a 33 de ellas<sup>845</sup>.

Aunque será preciso esperar unos años para comprobar el efectivo desempeño de la expropiación temporal como mecanismo para promover la oferta en alquiler de las viviendas desocupadas, las cifras que se manejan en estas resoluciones del Ejecutivo

---

<sup>844</sup> Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 31, de 4 de marzo de 2021, fascículo 30, sección III, pp. 7547-7553. De acuerdo con los datos ofrecidos por el propio Gobierno autonómico, el precio de compensación que pagará por estas viviendas es considerablemente inferior a los precios de alquiler que tiene registrados (como índice de referencia de precios) para la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el Ministerio de transportes, movilidad y agenda urbana. Este índice fija un precio medio mensual de 624 euros, mientras que la cantidad que pagará el Gobierno Balear es de una media de 391 euros mensuales.

<sup>845</sup> Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 89, de 6 de julio de 2021, fascículo 138, sección III, pp. 27444-27452.

baleares parecen confirmar la idea de que, «pese a su menor alarma mediática, las disposiciones sancionadoras tienen un impacto sensiblemente superior a otras medidas como la expropiación, pues bajo su alcance se encuentran la mayor parte de viviendas vacías, mientras que la expropiación queda limitada al cumplimiento de requisitos objetivos y subjetivos»<sup>846</sup>. A lo que hay que añadir las limitaciones presupuestarias para financiar las compensaciones derivadas de estos expedientes de expropiación.

### 6.2.3. Derecho de permanencia en la vivienda: la expropiación temporal del uso para evitar desalojos

Analizadas las principales medidas impulsadas por las Comunidades Autónomas para movilizar las viviendas vacías de sus respectivos territorios, me ocuparé ahora de las actuaciones normativas autonómicas encaminadas a la configuración subjetiva del derecho a la vivienda, que resultan aún de más interés para el objeto de este trabajo.

En primer lugar, voy a centrarme en las disposiciones autonómicas que, de alguna manera, han tratado de articular una suerte de derecho de permanencia como una de las facultades propias del derecho a la vivienda. Y es que las elevadas cifras de desalojos practicados durante los años de la crisis económica iniciada en 2008 incitaron también a los legisladores autonómicos a adoptar medidas para tratar de paliar esta situación. De este modo, las circunstancias económicas propiciaron que la actividad legislativa se centrara antes en el desarrollo de facultades vinculadas a la conservación de la vivienda por quienes se encontraban en riesgo de perderla, que en la articulación de un derecho subjetivo de acceso a la misma, del que me ocuparé más adelante.

La medida más conocida y polémica de cuantas adoptaron las autonomías para hacer frente a las consecuencias de la crisis económica en materia habitacional fue la posibilidad de expropiar temporalmente el uso de las viviendas incursas en procedimientos de ejecución hipotecaria para evitar el lanzamiento de personas en especiales circunstancias de emergencia social. La primera norma en instituir un mecanismo de estas características fue el Decreto-ley andaluz 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, en su

---

<sup>846</sup> MOREU CARBONELL, E. (2018), *op. cit.*, p. 54.

disposición adicional segunda. No obstante, casi todas las leyes autonómicas de vivienda aprobadas o reformadas a partir de esa fecha incluirán un instrumento semejante<sup>847</sup>.

Resulta imprescindible distinguir este mecanismo de la expropiación-sanción de viviendas vacías expuesta en el epígrafe anterior, pues su confusión resulta bastante común entre la doctrina. Frente al incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas por mantenerlas desocupadas, el fundamento de la expropiación radica ahora en la declaración de interés social de la cobertura de necesidad de vivienda de aquellas personas en especiales circunstancias de emergencia social incurso en procedimientos de ejecución hipotecaria por el impago de sus créditos<sup>848</sup>. De esta forma, se pretendía garantizar durante un cierto tiempo la permanencia en la vivienda de aquellas personas o unidades familiares que estuvieran atravesando dificultades económicas.

En cuanto al régimen jurídico propio de este mecanismo<sup>849</sup>, se trata de una expropiación temporal y de carácter urgente que puede alargarse durante tres o cinco años en función de la Comunidad Autónoma. Plazo que empieza a computar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente. Hay que recalcar que lo que se expropia es exclusivamente el derecho de uso de la vivienda, no su propiedad o usufructo. Eso sí, las únicas viviendas sobre las que podía recaer esta expropiación serían aquellas que hubieran sido ofrecidas como colateral de un crédito hipotecario (o, en algunas leyes, también como aval) y cuya ejecución fuera instada por entidades

---

<sup>847</sup> Navarra, en la disposición adicional décima de su Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda, introducida por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. Andalucía, de nuevo, en la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Canarias, en la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda. País Vasco, en el artículo 74 de su Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda. Cataluña, en el artículo 17 (apartados 3 a 5) de la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Valencia, en el artículo 13 de su Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana. Extremadura, en la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda.

<sup>848</sup> Las leyes andaluza y navarra se referían impropiaemente a «procedimientos de *desahucio* por ejecución hipotecaria». En realidad, aunque el término *desahucio* se generalizó durante la crisis para hacer referencia a cualquier modalidad de pérdida de la vivienda habitual, en el ámbito jurídico el mismo se circunscribe a los contratos de arrendamiento.

<sup>849</sup> Para una exposición más pormenorizada sobre su funcionamiento *vid.* MOREU CARBONELL, E. (2014), *op. cit.*, pp. 399-412.

financieras, sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, teniendo además que resultar adjudicatarias del remate este tipo de compañías.

En cuanto a los beneficiarios de la expropiación temporal de uso, serían aquellas personas que tuvieran su residencia habitual y permanente en la vivienda objeto de ejecución hipotecaria, siempre que cumplieran con una serie de requisitos. En primer lugar, ni ellos ni ningún otro miembro de su unidad familiar con el que conviviesen podían ser titulares de otra vivienda. Además, debían tener la condición inicial de propietarios y deudores hipotecarios. Y, muy especialmente, el lanzamiento debía ser susceptible de generar una situación de emergencia o exclusión social. Requisito este último que se concretaba en el cumplimiento de una serie de parámetros económicos.

La puesta en marcha del procedimiento de expropiación debía ser instada por el propio interesado que, en caso de resultar beneficiario de la medida, quedaba obligado al pago a la Administración expropiante de una cantidad en concepto de contribución al pago del justiprecio determinada en función de los ingresos de la unidad familiar. Ahora bien, el legislador autonómico, consciente de las vicisitudes que pueden darse en este tipo de procedimientos judiciales, se cuidaba de no reconocer derecho alguno a las personas beneficiarias de la expropiación en caso de que no fuera posible llevar a cabo la medida. Por ello, no puede afirmarse que estas normas autonómicas configurasen, en sentido estricto, un derecho subjetivo de permanencia en la vivienda frente al riesgo de desalojo. Se trata de una medida que, si bien avanza en esa dirección, constituye una respuesta coyuntural ante una situación excepcional de crisis económica. Por no hablar de que su virtualidad se limita a las ejecuciones por impago de créditos hipotecarios, dejando fuera de su acción tuitiva a los arrendatarios.

En cualquier caso, la constitucionalidad de este instrumento fue también impugnada en todos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno contra las nuevas leyes autonómicas de vivienda. En ellos, la Abogacía del Estado volvía a argumentar que una medida de estas características invadía la competencia estatal *ex art. 149.1.13 CE*, por cuanto ponía en riesgo una línea esencial de la política económica del Estado durante la crisis: la reorganización del sistema financiero y la recapitalización de las entidades de crédito como medio para que fluyese el crédito y se retomase la senda del crecimiento económico.

Sorprendentemente, en relación con esta medida el argumento sí calará en la mayoría de los magistrados del Tribunal. De este modo, en la Sentencia 93/2015, de 14 de mayo, se afirmará que la expropiación temporal del uso de las viviendas prevista por la normativa autonómica resulta incompatible con la suspensión de los lanzamientos de los deudores hipotecarios especialmente vulnerables introducida por la Ley estatal 1/2013, de 14 de mayo, así como con la constitución a nivel nacional del fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hubieran sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.

A juicio del Tribunal, estas dos previsiones constituían un correcto ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases y coordinar la planificación general de la actividad económica, pues guardaban una conexión relevante con el objetivo de normalizar los mercados hipotecarios y asentar el correcto funcionamiento del sistema financiero durante la crisis. En concreto, la Sentencia afirma que «el Estado define con esta doble medida la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado. En conclusión, las medidas estatales reseñadas, en tanto que determinan de un modo homogéneo para todo el Estado los sacrificios que se imponen a los acreedores hipotecarios para aliviar la situación de sus deudores, concurren de un modo principal a regular el mercado hipotecario en su conjunto y, al tratarse este de un subsector decisivo dentro del sector financiero, inciden directa y significativamente sobre la actividad económica general» (FJ 17).

De acuerdo con la argumentación del Tribunal, «la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia». A lo que se añade que «la concurrencia de figuras jurídicas dispares sobre una misma realidad —la suspensión del lanzamiento en la norma estatal y la expropiación de uso en la autonómica— hace difícil la aplicación conjunta de ambas disposiciones, principalmente a la hora de decidir si su

eficacia es simultánea o sucesiva»<sup>850</sup>. En definitiva, el Tribunal declarará la inconstitucionalidad y nulidad de la expropiación temporal del uso de las viviendas prevista por la legislación autonómica por considerar que esta medida «constituye un obstáculo significativo para la eficacia de la medida de política económica que el Estado disciplina en la Ley 1/2013». Y, con ello, un ejercicio de la competencia en materia de vivienda que menoscaba la competencia estatal *ex art. 149.1.13 CE* (STC 93/2015, FJ 18).

Tal y como fue puesto de manifiesto en los votos particulares a la propia Sentencia 93/2015, pero también por varios autores a lo largo de los últimos años<sup>851</sup>, esta decisión del Tribunal resulta sumamente criticable, pues la amplitud con que interpreta la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases y coordinar la planificación de la actividad económica constriñe de tal manera el ejercicio de la competencia autonómica en materia de vivienda que, en cierta medida, termina por vaciarla de contenido.

Los votos particulares a la Sentencia consideran que esta resolución constituye una vuelta de tuerca más en el proceso de recentralización competencial operado durante la crisis económica. En opinión de los magistrados discrepantes, un primer paso en esta dirección lo constituyó ya la STC 34/2013, de 14 de febrero, al interpretar las bases de la planificación económica no como meros criterios o directrices de ordenación general, sino como una habilitación para que el Estado pudiera dictar regulaciones de materias concretas dentro de cada sector económico tan pormenorizadas como considerase oportuno. Pero es que ahora, con la doctrina sentada en los fundamentos jurídicos 17 y 18 de la STC 93/2015, se iría un paso más allá, pues lo que se desprende de ella es que, una vez que el Estado ha ejercido su competencia *ex art. 149.1.13 CE* en relación con un determinado sector de la actividad económica, se cierra el paso a que las Comunidades Autónomas

---

<sup>850</sup> A este respecto, la Sentencia continúa diciendo que «entender lo primero, a pesar que a ello induce la dicción del precepto al señalar que el plazo máximo de tres años que puede alcanzar la expropiación del uso se cuenta “desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente”, no parece posible porque no se trata de medidas compatibles en el sentido de que puedan operar a un mismo tiempo. Entender lo segundo, aparte de hacer necesario definir qué norma es la prioritaria, anula en la práctica la virtualidad de una de ellas, que queda postergada en su eficacia». (FJ 18)

<sup>851</sup> *Vid.*, entre otros, GONZÁLEZ PASCUAL, M. (2016). «Social rights protection and financial crisis in Europe. The right to housing in Spain: a cautionary tale». *Inter-American and European Human Rights Journal*, vol. 9, núm. 1, pp. 260-286. QUINTIÁ PASTRANA, A. (2017), *op. cit.*, pp. 248-261.

puedan ejercer sus competencias exclusivas sobre dicho sector<sup>852</sup>. En palabras de Ponce Solé, con esta Sentencia el Tribunal está «construyendo el art. 149.1.13 como un precepto excluyente de alternativas políticas y no como lo que le corresponde ser desde una perspectiva técnica jurídica: la garantía de unas bases estatales en el sector económico»<sup>853</sup>.

Sorprende que, en la propia Sentencia, el Tribunal tratase anticipadamente de salir al paso de estas críticas, afirmando que el razonamiento por el que se declara que la medida enjuiciada menoscaba el ejercicio legítimo que el Estado hace de su competencia exclusiva *ex art. 149.1.13 CE* «no reduce la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda al mero desarrollo de las bases estatales». En opinión del Tribunal, el legislador autonómico aún podría ejercer esta competencia de formas más amplias, como, por ejemplo, a través de los instrumentos de fomento previstos en el propio Decreto-ley andaluz, que en nada interferirían con el mercado hipotecario (FJ 18).

La decisión del Tribunal se mantendrá constante en el resto de sentencias en que se enjuicie la constitucionalidad de la expropiación temporal del uso de las viviendas incursas en procedimientos de ejecución hipotecaria prevista por las leyes autonómicas<sup>854</sup>, independientemente de que estas prevean formas de conciliar su aplicación con la suspensión temporal de los lanzamientos aprobada por el legislador estatal. Así, la Sentencia 16/2018, de 22 de febrero, insistirá en que «lo que distorsiona la ordenación básica aprobada en virtud del artículo 149.1.13 CE es que la norma autonómica establezca una medida adicional. Resulta irrelevante, en orden a determinar si hay interferencia en la decisión estatal de política económica, que la norma navarra, a diferencia de la andaluza enjuiciada en la invocada STC 93/2015, contemple

---

<sup>852</sup> Y, como señala la magistrada Roca Trías en su voto particular, «en modo alguno la competencia que asiste al Estado *ex art. 149.1.13 CE* puede servir, (desde luego nunca lo había hecho hasta la Sentencia de la que discrepo), para atribuir al Estado una competencia exclusiva para regular de “modo uniforme”, dicho sea con las palabras que utiliza la sentencia de la mayoría, la materia sobre la que incide la medida de ordenación económica, de manera que quede excluida cualquier posibilidad de regulación por parte de la Comunidad Autónoma, aunque no se oponga a la normativa del Estado ni la menoscabe.

<sup>853</sup> PONCE SOLÉ, J. (2015) «¿Ha expropiado el Tribunal Constitucional las competencias autonómicas en materia de vivienda? A propósito de la STC de 14 de mayo de 2015, declarando la inconstitucionalidad de la regulación andaluza sobre expropiación de viviendas vacías en manos de bancos». *Transjus* [Blog]. Disponible en: <https://transjusblog.wordpress.com/2015/06/04/ha-expropiado-el-tribunal-constitucional-las-competencias-autonomicas-en-materia-de-vivienda-a-proposito-de-la-stc-de-14-de-mayo-de-2015-declarando-la-inconstitucionalidad-de-la-regulacion-an-2/> [fecha de consulta: 17/11/2021].

<sup>854</sup> SSTC 16/2018, FJ 13; STC 32/2018, FJ 5; STC 43/2018, FJ 4; STC 80/2018, FJ 3; STC 97/2018, FJ 5; STC 106/2018, FJ 2 c); STC 8/2019, FJ 2.

expresamente que la expropiación de uso, en caso de acordarse la suspensión del lanzamiento prevista en la norma estatal, será de aplicación sucesiva, pues aun siendo así no deja de constituir un complemento normativo que altera el equilibrio en que consiste tal opción de política económica». [STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 13].

De esta forma, como afirma González Pascual, «el Tribunal Constitucional consigue una cierta congruencia entre las diferentes sentencias que va poniendo a lo largo de la crisis, pero apartándose de su jurisprudencia anterior»<sup>855</sup>. No obstante, esa congruencia se limitará a la declaración de inconstitucionalidad de la expropiación temporal del uso de las viviendas incursas en procedimientos de ejecución hipotecaria. Pues, como se ha visto en los epígrafes precedentes, el Tribunal sí avalará la constitucionalidad de todas las medidas autonómicas orientadas a la movilización de viviendas vacías —incluida su expropiación— desde el primer momento en que las evalúe (STC 16/2018, relativa a la ley navarra de vivienda). Y recordemos que lo hará por considerar que, aunque todas ellas resultarían aptas para producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito y en el proceso de desinversión de la SAREB al reducir el valor de sus activos inmobiliarios, este valor depende también de otros muchos factores, por lo que no habría una base cierta para afirmar que esas medidas interfieren de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica. Además, en el caso concreto de la expropiación-sanción, el Tribunal considera que la garantía constitucional del justiprecio impide un perjuicio sustancial para la consecución de estos objetivos<sup>856</sup>.

¿Por qué entonces se mantiene la inconstitucionalidad de la expropiación temporal del uso de las viviendas objeto de ejecución hipotecaria, que también va acompañada del pago de un justiprecio? En mi opinión, lo que acaba de decirse desmiente la tesis según la cual, detrás de esta postura del Tribunal lo que se oculta es la enorme trascendencia atribuida a los informes vinculados a los programas internacionales de asistencia financiera (cuya relevancia sí resultó indudable a la hora de suspender la vigencia de estas leyes tras su impugnación)<sup>857</sup>. De hecho, el propio Tribunal considera que estos documentos, «más que ofrecer datos reales, recogían meras previsiones sobre este

---

<sup>855</sup> GONZÁLEZ PASCUAL, M. (2021). *Las salvaguardas de la autonomía política ante las crisis*, IVAP, p. 89.

<sup>856</sup> *Vid. supra.*, aptdo. 4.2.2.4.

<sup>857</sup> GONZÁLEZ PASCUAL, M. (2021), *op. cit.*, pp. 88-89.



impacto financiero». (STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 16; STC 32/2018, de 12 de abril, FJ 6).

Entonces, ¿qué lleva al Tribunal a negar una y otra vez la posibilidad de que las Comunidades Autónomas expropien temporalmente el uso de las viviendas de quienes corren el riesgo de perderlas, al tiempo que mantiene incólumes otras medidas regionales incluso más incisivas sobre la solvencia de las entidades financieras? Si nos atenemos a lo dispuesto en la Sentencia sobre la Ley navarra, lo relevante sería la distorsión en la «ordenación básica» (uniforme, más bien) del Estado ocasionada por el establecimiento de una medida adicional a nivel autonómico. Sin embargo, incluso esta explicación decae cuando en la Sentencia 80/2018, de 5 julio, en la que se enjuicia la constitucionalidad de diversos preceptos de la ley valenciana de vivienda, se vuelve a declarar inconstitucional la expropiación temporal del uso, pero se avala la obligación de que las entidades adjudicatarias de la vivienda ofrezcan al deudor ejecutado un arrendamiento con opción de compra que evite el lanzamiento de su residencia habitual.

En efecto, el artículo 12 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, introduce esta obligación de constituir un alquiler forzoso que, salvo por el nombre, resulta de todo punto equivalente a la expropiación temporal de uso<sup>858</sup>. Así, es la Administración autonómica la que procederá al pago de la renta a la entidad financiera durante el plazo de tres años, quedando los arrendatarios obligados a abonar una parte de la renta sin que esta pueda superar el 25% de los ingresos de la unidad de convivencia. Se trata de una medida incluso más garantista que la expropiación temporal de uso, que en esta norma quedaba relegada a ser una posible consecuencia frente al incumplimiento por parte de la entidad ejecutante de la obligación de formalizar este contrato de alquiler<sup>859</sup>. Y es que la norma valenciana habla expresamente de un *derecho* del deudor a contratar este arrendamiento, cuya duración podrá incluso ser indefinida para los integrantes de ciertos colectivos vulnerables hasta que la administración les otorgue una solución habitacional (art. 12.2.e). Por no hablar de la preceptiva opción de compra sobre el inmueble, con precio tasado y descontando del mismo las cantidades amortizadas en el préstamo hipotecario original (art. 12.2.f).

---

<sup>858</sup> De hecho, Moreu Carbonell consideraba que esta expropiación era más bien eso, un «alquiler forzoso».

<sup>859</sup> Conviene precisar que la Ley valenciana contemplaba la expropiación del usufructo y no simplemente del uso (art. 12.4).

Es claro que este instrumento constituye también una medida autonómica adicional que «distorsiona la ordenación básica aprobada en virtud del artículo 149.1.13 CE» (la suspensión estatal de los lanzamientos). Y que lo hace tanto o más que la expropiación temporal del uso de la vivienda. Sin embargo, el Tribunal considerará que, una vez depurada la posibilidad de expropiar temporalmente el usufructo de la vivienda, no hay una base cierta para afirmar que la obligación de formalizar un contrato con opción de compra interfiera de un modo significativo en las medidas estatales de política económica, pues su incumplimiento ya solo puede acarrear una sanción pecuniaria (FJ 5). Es decir, que el Tribunal reconducirá su respuesta a la ofrecida en relación con la potestad administrativa sancionadora sobre las viviendas vacías, obviando su propio argumento sobre la ruptura del carácter coherente de la acción pública en la materia<sup>860</sup>. De este modo, el fundamento para declarar reiteradamente la inconstitucionalidad de la expropiación temporal del uso de las viviendas objeto de ejecución hipotecaria se desvanece ya por completo. La única razón que se me alcanza para justificarlo es la pura inercia, quizá impulsada por la falta de voluntad del Tribunal para reconocer un error manifiesto.

Sea como fuere, lo cierto es que la Comunidad Valenciana ha dado con la fórmula para configurar un auténtico derecho subjetivo de permanencia o conservación de la vivienda para quienes corran el riesgo de perderla como consecuencia de una incapacidad sobrevenida para hacer frente a un crédito hipotecario. Y lo ha hecho mediante un sistema que no está basado exclusivamente en el pago de prestaciones públicas, sino que exige también la colaboración de las entidades financieras y de los propios titulares del derecho. Además, este derecho a constituir un arrendamiento con opción de compra que evite el lanzamiento de la vivienda habitual no es de alcance temporal limitado, sino que parece tener vocación de permanencia. De esta forma, el derecho reconocido por la legislación valenciana entronca con las exigencias internacionales relativas a la seguridad en la tenencia de vivienda que, como se ha visto a lo largo de este trabajo, imponen valorar la situación de vulnerabilidad de sus titulares.

---

<sup>860</sup> En este sentido, el Magistrado Enríquez Sancho, partidario de declarar también la inconstitucionalidad de este alquiler forzoso por considerarlo equivalente a la expropiación temporal de uso, sostiene en su voto particular (al que se adhiere Martínez-Vares García) que, «con ese modo de razonar la Sentencia modifica el objeto de enjuiciamiento, que desplaza del artículo 12, recurrido por el Presidente del Gobierno como norma que “crea” o establece esta “nueva obligación” y correlativo derecho de alquilar con opción de compra, a los artículos donde se tipifica la infracción por incumplimiento de esa obligación y la sanción aparejada a la misma».

Ahora bien, este derecho no alcanza a los inquilinos que se encuentren en una situación equivalente. A este respecto, el propio preámbulo de la norma reconoce que «los lanzamientos judiciales [...] por causas económicas (es decir, por falta de ingresos sobrevenida del ciudadano), tanto de propietarios de viviendas particulares como de inquilinos de buena fe, afectan a una de las necesidades más elementales de la población, y la protección del disfrute a una vivienda en muchos de estos casos constituye un derecho que los poderes públicos están obligados a ayudar a preservar». Sin embargo, acto seguido dispone que, «por ello, junto al reconocimiento de un derecho subjetivo *en ciertos casos*, la ley establece adicionalmente una serie de medidas de una enorme ambición con la idea de hacer frente desde otros ángulos a estos problemas». En el caso de los inquilinos incapaces de asumir el pago de su renta, estas medidas consisten en un sistema de ayudas al pago del alquiler a determinar reglamentariamente (art. 22), así como en el fomento de la mediación entre arrendadores y arrendatarios (art. 27).

### 6.2.3. Derecho subjetivo de acceso a la vivienda

La facultad más característica de cuantas se presume que deberían integrar el derecho a la vivienda es, sin duda, el derecho subjetivo de acceso a la misma. Es decir, el derecho de quienes no pueden satisfacer su necesidad de vivienda en el mercado a reclamar de las administraciones públicas la puesta a su disposición de un techo bajo el que poder desarrollar su vida en condiciones dignas.

Como se ha visto a lo largo de todo este estudio, pese a su representatividad, el acceso a la vivienda seguramente constituya la vertiente del derecho más complicada de satisfacer para los poderes públicos, debido a la elevada cantidad de recursos que requiere movilizar. Por ello, ni siquiera los organismos internacionales de tutela más progresistas, como el CDESC o el CEDS, exigen su inmediata y absoluta satisfacción por parte de los Estados, sino que evalúan el cumplimiento de sus obligaciones al respecto en términos de progresividad y disponibilidad de recursos. Ahora bien, esto no quiere decir que no puedan producirse importantes avances normativos en este terreno. Así, en nuestro país, un reducido grupo de Comunidades Autónomas ha configurado, de manera más o menos garantista, y con fórmulas y requisitos diversos, un auténtico derecho subjetivo de acceso a la vivienda que sitúa a estos territorios a la vanguardia de su tutela en Europa.

En esta línea, un primer antecedente puede encontrarse en la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda de Galicia. Esta norma preveía en su artículo 53 un sistema de

adjudicación directa de viviendas protegidas para satisfacer necesidades urgentes de determinados colectivos, como las mujeres víctimas de violencia de género, o quienes se encontrasen en situaciones de emergencia que implicaran la pérdida de su vivienda. Como señalan Paleo Mosquera y Quintiá Pastrana, «este mecanismo gallego de asignación directa puede interpretarse como una forma vanguardista o ensayada del reconocimiento subjetivo al derecho a la vivienda»<sup>861</sup>. Sin embargo, nunca llegó a ponerse en práctica, pues un cambio de Gobierno al año siguiente de la aprobación de la norma impidió su desarrollo reglamentario y propició su derogación en 2012.

Un segundo experimento normativo más desarrollado y ambicioso, pero también de vigencia muy limitada, lo constituyó la Ley 1/2011, de 10 de febrero, de garantías en el acceso a la vivienda en Castilla-La Mancha. Esta norma pretendía garantizar «a todas las personas inscritas en el registro de demandantes de vivienda con protección pública de Castilla-La Mancha el derecho a una vivienda protegida» (art. 2.1). Para ello, se articulaba un sistema de doble garantía. La primera sería una «garantía de plazo», en virtud de la cual se establecía un periodo máximo de un año, a contar desde que las personas demandantes de vivienda protegida se inscribieran en el citado registro. En caso de que en este plazo no hubieran accedido a una vivienda protegida, entraría en juego, automáticamente, la denominada «garantía económica», que suponía la posibilidad de «acceder, mediante el alquiler, a una vivienda no sometida a algún régimen de protección pública que sea adecuada a sus necesidades» (art. 3.1). Esta garantía consistía en una prestación dineraria establecida reglamentariamente, «teniendo en consideración la diferencia entre la renta media por el alquiler de una vivienda en esa localidad y la cuota que le correspondería abonar por la adquisición de una vivienda con protección pública en esa misma localidad y en ese mismo momento» (art. 6.1). Para Vaquer Caballería, esta garantía económica, «desde la perspectiva del ciudadano, le asegura una prestación efectiva, aunque sea en dinero; desde la perspectiva de la Administración, añade un incentivo para que planifique y fomente o promueva una oferta suficiente de vivienda protegida adecuada a las necesidades de sus demandantes»<sup>862</sup>.

---

<sup>861</sup> PALEO, N. y QUINTIÁ, A. (2020). «Las políticas de vivienda desde una perspectiva multinivel: un análisis comparado de la legislación autonómica». En PALEO MOSQUERA, N. (Ed.) *Políticas y derecho a la vivienda. Gente sin casa y casas sin gente*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 327.

<sup>862</sup> VAQUER CABALLERÍA, M. (2011), *op. cit.*, p. 70.

Ahora bien, para poder ser beneficiario de la prestación, la ley requería disponer de una fuente regular de ingresos (art. 4.1.d). Por lo que, como subraya López Ramón, «las personas sin techo quedan automáticamente excluidas, lo que se explica, aunque probablemente no se justifica, por la intensa vinculación de la legislación de vivienda al régimen de acceso diferido a la propiedad de las viviendas de protección oficial»<sup>863</sup>. En cualquier caso, un cambio en el gobierno manchego propiciaría también la derogación de esta norma por la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del plan de garantías de servicios sociales.

Habrá que esperar hasta el año 2015 para que una norma autonómica articule de forma más estable un auténtico derecho subjetivo de acceso a la vivienda. Algo que ocurrirá con la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco que, no sin cierta pompa, se precia en su preámbulo de atribuir a los titulares del derecho «el recurso a la vía jurisdiccional precisa para hacerlo efectivo allí donde sea incumplido por los poderes públicos obligados, en una previsión inédita en la legislación española hasta este momento».

En efecto, el capítulo segundo de esta ley configura un «derecho subjetivo de acceso a la ocupación legal de una vivienda digna y adecuada», cuyos titulares serán todas aquellas personas con vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma de Euskadi (incluidos, por tanto, los extranjeros con residencia legal) que no se hallen en posesión de una vivienda ni de un alojamiento estable o adecuado y carezcan de los recursos económicos precisos para conseguirlo. Para ello, deberán estar válidamente inscritos en el registro de solicitantes de vivienda protegida con la condición exclusiva de demandantes de alquiler por un tiempo mínimo que se establecerá reglamentariamente, además de acreditar que sus ingresos anuales se encuentran comprendidos dentro de unos límites que también habrán de ser fijados por el Ejecutivo autonómico (arts. 9)<sup>864</sup>.

Menos clara resulta la identificación de los sujetos obligados a satisfacer este derecho. Así, el artículo 6.2 de la Ley establece la posibilidad de reclamarlo ante el departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco, cuyas resoluciones

---

<sup>863</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (2014), *op. cit.*, p. 68.

<sup>864</sup> La disposición transitoria cuarta de la ley determina provisionalmente estos extremos en tanto se aprueben las citadas disposiciones reglamentarias, cuyo desarrollo aún no se ha producido.

serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Ahora bien, acto seguido, el apartado tercero de ese mismo precepto impone a las administraciones municipales que dispongan de viviendas el deber de colaborar con el Ejecutivo regional. Lo que, como apunta Maguregui, «puede ser un foco de conflictos nada despreciable»<sup>865</sup>.

Por lo que se refiere al objeto del derecho, este consistirá en la puesta a disposición de sus titulares, en régimen de alquiler, de una vivienda protegida o de un alojamiento protegido, o incluso de una vivienda libre en caso de su disponibilidad (art. 9.1). Ahora bien, la propia ley, consciente de las limitaciones del parque público de vivienda, establece que, con carácter subsidiario, el derecho pueda satisfacerse mediante el establecimiento de un sistema de prestaciones económicas sustitutorias (art. 9.2)<sup>866</sup>. Una previsión que, como ahora se verá, contemplan también otras autonomías que han tratado de garantizar este derecho.

La siguiente región en establecer un derecho subjetivo de acceso a la vivienda en su legislación fue la Comunidad Valenciana. De acuerdo con el artículo 2.1 de su Ley 2/2017, de 3 de febrero, «las personas con vecindad administrativa en la Comunidad Valenciana, que acrediten un mínimo de residencia de un año, tienen el derecho a disfrutar de una vivienda asequible, digna y adecuada». No obstante, este mismo precepto limita la titularidad del derecho a aquellas unidades de convivencia que, por sus ingresos y otras circunstancias, no puedan acceder a ella en condiciones de mercado. Aunque, a diferencia de la normativa vasca, aquí es la propia ley la que determina estos requisitos.

En cuanto al objeto del derecho, la norma valenciana habla de «poner a disposición del solicitante la ocupación estable de un alojamiento dotacional, de una vivienda protegida o de una vivienda libre si ello fuera necesario que cumpla con todas las

---

<sup>865</sup> MAGUREGUI, I. (2015). «El derecho subjetivo de acceso a la vivienda. Reflexiones». Disponible en: <https://urbaniker.net/?p=841> [fecha de consulta: 22/11/2021].

<sup>866</sup> De acuerdo con un informe del Observatorio vasco de la vivienda de noviembre de 2021 en el que se evalúan las políticas de vivienda de esta Comunidad entre 2018 y 2020, «desde el inicio del reconocimiento del derecho subjetivo a la vivienda y hasta cierre de 2020 se han contabilizado un total de 10.118 solicitudes, habiéndose reconocido este derecho a un total de 6.137 personas. Dos de cada tres reconocimientos de derecho subjetivo se ha efectuado a través del establecimiento de una prioridad en la adjudicación presente o futura de una vivienda. En concreto, se han resuelto 3.831 solicitudes gracias a esta fórmula. Por su parte y a cierre de 2020 se ha realizado la adjudicación directa de 1.172 viviendas y hasta la fecha 1.134 casos se han resuelto con el pago de la prestación económica de vivienda». Observatorio vasco de la vivienda (2021). *Informe de Evaluación Integral de las Políticas de Vivienda 2018-2020*, p. 43. Disponible en: <https://www.etxebide.euskadi.eus/evaluacion-2018-2020/x39-ovad03/es/> [Fecha consulta: 11/01/2022].

condiciones para garantizar su libre desarrollo de la personalidad, su derecho a la intimidad y el resto de derechos vinculados a la vivienda». Sin embargo, esta previsión se matiza inmediatamente después, al disponerse que existe tal puesta a disposición cuando se proceda al pago de las ayudas al alquiler previstas por la propia ley (art. 2.3).

De nuevo, cuál sea la administración obligada a satisfacer el derecho no queda del todo claro. Así, el artículo 2.1 de la ley dispone que serán «el *Consell*, las entidades locales y demás instituciones públicas con competencias en materia de vivienda». Sin embargo, de lo que no hay duda es de que el derecho se exige ante la consejería competente en materia de vivienda (art. 6.2). Además, como novedad, la ley valenciana introduce la figura del silencio administrativo positivo. Así, si transcurrido un plazo máximo de seis meses desde la presentación de la solicitud esta no ha sido resuelta, «se entenderá otorgado el uso de un alojamiento por silencio administrativo». En ese caso, la consejería competente «deberá indicar de manera inmediata y con la mayor diligencia posible un alojamiento concreto, evitando en todo caso la concentración y segregación espacial de los solicitantes y garantizando la cohesión social del espacio urbano» (art. 6.3).

A juicio de Quintiá Pastrana, la introducción de este mecanismo resulta cuestionable pues, «al ser recurrible ante la jurisdicción ordinaria la resolución de la Administración Pública, se corre el riesgo de generar un alto número de resoluciones materialmente inejecutables que atasquen el sistema»<sup>867</sup>. No obstante, hay que tener presente que, si bien la normativa valenciana no contempla una prestación económica sustitutoria, como sí ocurre en el caso vasco, la previsión de que el pago de las ayudas al alquiler constituya una forma de satisfacer el derecho puede contribuir enormemente a evitar este problema. Y ello pese a que la propia ley contempla que «la administración adoptará las medidas necesarias de ampliación del parque público de vivienda para revertir esta situación de manera progresiva» (art. 2.3).

Aunque no exclusivamente vinculada al cumplimiento del derecho subjetivo de acceso en particular, sino al de sus respectivas normativas de vivienda en general, tanto la ley del País Vasco como la de Valencia incorporan junto a aquél una acción pública como mecanismo para garantizar su observancia. En efecto, los artículos 6.1 de ambas normas contemplan la posibilidad de que cualquier persona pueda exigir ante los órganos

---

<sup>867</sup> QUINTIÁ PASTRANA, A. (2017), *op. cit.*, p. 246.

administrativos competentes el cumplimiento de la normativa en materia de vivienda. Inicialmente, la acción pública contemplada en ambas leyes habilitaba también para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, el Tribunal Constitucional anuló esta extensión por considerar que la misma invadía el ámbito competencial reservado al Estado para dictar legislación procesal (STC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5a; STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 6).

La tercera autonomía en regular un derecho subjetivo de acceso a la vivienda, aunque de forma más comedida, ha sido Baleares. Así, la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Islas Baleares contempla en su artículo sexto un derecho subjetivo de acceso para personas en situaciones de especial vulnerabilidad. Un concepto definido en la propia norma (art. 3), aunque su concreción se remite de forma muy generosa al desarrollo reglamentario (plazo de empadronamiento, niveles de renta, etc). Destaca, eso sí, la necesaria intervención de los servicios sociales, que habrán de emitir un informe acreditativo de esas situaciones de especial vulnerabilidad como requisito imprescindible para poder presentar la solicitud.

De acuerdo con el artículo 6.2 de la ley balear, «la satisfacción de este derecho por las administraciones públicas podrá verificarse mediante la puesta a disposición en régimen de alquiler de una vivienda protegida o, en su caso, dotacional, de titularidad pública, o cualquier otra vivienda de que disponga la administración a través de los programas de cesión que contempla esta ley, a cambio de la renta o canon correspondiente, de acuerdo con las condiciones establecidas reglamentariamente». Sin embargo, en previsión de posibles problemas de disponibilidad efectiva de vivienda, la ley contempla que el derecho pueda satisfacerse con carácter subsidiario, «mediante el establecimiento de un sistema de prestaciones económicas complementarias a otras ayudas a las que ya puedan tener derecho las unidades familiares o de convivencia en situación de especial vulnerabilidad en materia de vivienda» (art. 6.4).

Por último, al igual que en el caso vasco y valenciano, el derecho se ejerce ante la consejería competente en materia de vivienda, aunque «los ayuntamientos y los consejos insulares que dispongan de viviendas [...] colaborarán con la consejería competente del Gobierno a fin de poner a su disposición estos elementos cuando se solicite el cumplimiento de este derecho a la vivienda por parte de personas empadronadas en el correspondiente término municipal o territorio insular, y hayan sido objeto de informe por sus servicios sociales».



Finalmente, la cuarta y última ley autonómica en articular hasta el momento un derecho subjetivo de acceso a la vivienda ha sido la Ley Foral 28/2018, de 26 de diciembre, sobre el derecho subjetivo a la vivienda en Navarra. Esta norma modifica la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, para introducir en ella un artículo tres bis en virtud del cual, «toda persona empadronada en Navarra tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en términos de tamaño y calidad, y a disfrutar pacíficamente de la misma». La novedad en este caso reside en que, consciente también el legislador foral de la insuficiencia del parque público de vivienda para garantizar este derecho, su satisfacción podrá procurarse mediante un sistema de deducciones fiscales por arrendamiento en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Una prestación que se divide, a su vez, en dos programas: uno para favorecer la emancipación de los jóvenes, con una duración máxima de tres años; y otro para personas o familias con ingresos inferiores a una determinada cuantía. Además, la ley introduce un nuevo indicador de renta (SARA: Suficiencia Adquisitiva por Renta Adecuada) que viene a sustituir en la comunidad foral al clásico IPREM. Por último, cabe señalar que la disposición transitoria vigesimoséptima de la ley contemplaba un calendario que preveía la introducción gradual del derecho durante los años 2019 y 2020, debiendo estar plenamente vigentes ambos programas a partir de 2021.

Como puede apreciarse, pese a sus particularidades, la articulación del derecho subjetivo de acceso a la vivienda en la legislación de estas cuatro Comunidades Autónomas tiene importantes rasgos en común. El primero y principal es que la titularidad del derecho se circunscribe a quienes no disponen de recursos suficientes para cubrir esta necesidad por sus propios medios. Algo que, en mi opinión, resulta perfectamente comprensible y no requiere de mayores consideraciones, pues es evidente que muchas personas pueden satisfacer por sí mismas esta necesidad en el mercado<sup>868</sup>. Además, es igualmente obvio que el Estado no tiene capacidad para proporcionar una vivienda a todos sus residentes, lo que enlaza a su vez con la segunda característica compartida por estas cuatro regulaciones autonómicas. Y es que todas ellas prevén, en unos u otros términos,

---

<sup>868</sup> En este sentido, López Ramón señala que «ya J. Muñoz Castillo adelantó la precisión de que no todos los españoles podían ser titulares del derecho constitucional a la vivienda, sino únicamente los que no pudieran acceder al mercado de la vivienda, significando también que, dentro de estos últimos, había de distinguirse entre quienes requerían una política de protección basada en precios asequibles y quienes, situándose al margen del sistema, necesitaban prestaciones directas de vivienda». MUÑOZ CASTILLO, J. (2000). *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Madrid, Colex, pp. 79 y 119-120. Citado por LÓPEZ RAMÓN, F. (2014), *op. cit.*, p. 71.

que el derecho de acceso a la vivienda pueda satisfacerse subsidiariamente, en aquellos casos en que no existan viviendas suficientes disponibles, mediante algún tipo de prestación dineraria. Pues los legisladores autonómicos son conscientes de que sus respectivos parques públicos resultan insuficientes incluso para proveer de vivienda a los sectores más vulnerables de la población. Una circunstancia que trae causa de los bajos niveles de inversión pública en vivienda social en alquiler de nuestro país, que se encuentran muy por debajo de las cifras europeas<sup>869</sup>.

Un aspecto importante en el que divergen estas cuatro normativas es en el margen de discrecionalidad que dejan en manos de sus respectivos Ejecutivos para concretar los requisitos de renta y otros aspectos que, en última instancia, determinan el alcance subjetivo del derecho. Así, mientras que la legislación del País Vasco y, sobre todo, Baleares conceden a sus gobiernos una libertad casi total en la configuración de estos extremos, las leyes de Valencia y Navarra son mucho más exhaustivas, pues fijan ellas mismas todas estas cuestiones. Ni que decir tiene que la posibilidad de determinar en sede reglamentaria aspectos como los niveles de ingresos para acceder al derecho conceden mayor flexibilidad a las administraciones a la hora de satisfacerlo, pero también lo hacen más vulnerable frente a la voluntad gubernativa.

En cualquier caso, no puede negarse que estas Comunidades Autónomas, haciendo uso de su competencia exclusiva en materia de vivienda, han configurado por fin en nuestro país un auténtico derecho subjetivo de acceso a la vivienda, dotando así de contenido concreto al principio establecido por el artículo 47 de la Constitución. Como afirman Paleo Mosquera y Quintiá Pastrana, «el reconocimiento de este derecho subjetivo a la vivienda transforma por completo el sistema tradicional de provisión de vivienda pública en España. Éste consistía, en primer lugar, en la generación de un stock de vivienda pública —mediante su construcción o la calificación— que posteriormente era repartido entre las personas solicitantes. El derecho subjetivo a la vivienda ha invertido

---

<sup>869</sup> De acuerdo con el Boletín Especial de Vivienda Social, elaborado por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana en septiembre de 2020 con datos de Eurostat y el Observatorio Housing Europe, «el parque de vivienda social en España se encuentra a más de 6 puntos porcentuales por debajo de la media de los países de la Unión Europea, en los cuales, en término medio, su parque de vivienda social se sitúa en el entorno del 9% con respecto a las viviendas principales, frente al 2,5% de España». En relación con la población, «la Unión Europea se sitúa en un 4%, es decir, en 4 viviendas sociales por cada 100 habitantes, mientras que España no llega a alcanzar el 1% de vivienda social». Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (2020). *Observatorio de Vivienda y Suelo. Boletín especial vivienda social 2020*, pp. 31-33.

este proceso y ahora, en primer lugar, se distribuye sin restricciones un derecho que luego debe ser satisfecho por la Administración»<sup>870</sup>.

---

<sup>870</sup> PALEO, N. y QUINTIÁ, A. (2020), *op. cit.*, p. 331.



## CONCLUSIONES

I. La tutela multinivel de los derechos no se circunscribe a los que tradicionalmente han sido categorizados como civiles y políticos, aquellos que suelen gozar de la condición de fundamentales en el plano constitucional. Por el contrario, en el contexto actual de constitucionalización del Derecho internacional, los denominados derechos sociales cuentan también con distintas esferas de protección más allá de las fronteras del Estado. De hecho, en los últimos años han ido perfeccionándose cada vez más los mecanismos internacionales de tutela de estos derechos, permitiendo alcanzar niveles de exigibilidad nunca antes vistos en el ámbito nacional. Este es el caso del derecho a la vivienda. Un derecho que usualmente ha sido considerado como exclusivamente prestacional y cuya satisfacción, por tanto, dependería en cada momento de la voluntad política del legislador y de las disponibilidades presupuestarias. Sin embargo, su protección en el seno de diversos sistemas normativos internacionales ha puesto de manifiesto cómo las facultades que integran este derecho no solo están vinculadas al cumplimiento progresivo de obligaciones prestacionales por parte del Estado, sino que algunas de ellas también dependen de la satisfacción de obligaciones de configuración normativa inmediatamente exigibles. Y el sistema constitucional español no puede ser impermeable a la implementación de estos desarrollos. Porque, en un contexto que también lo es de internacionalización del Derecho constitucional, todos estos sistemas normativos de tutela del derecho a la vivienda forman ahora parte de nuestro ordenamiento jurídico.

II. El primero de los sistemas normativos de tutela de los derechos sociales, incardinado dentro del ámbito universal de protección de los derechos humanos, es el configurado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 y su órgano de supervisión: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Un organismo que, desde la entrada en vigor de su procedimiento de comunicaciones individuales por el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el año 2013, viene confirmando en la práctica cómo la plena efectividad de estos derechos no solo requiere de una actividad prestacional por parte del Estado, sino también del cumplimiento de otro tipo de obligaciones que, en tanto que independientes de los recursos económicos disponibles, resultan en muchos casos inmediatamente exigibles.

Esto se está demostrando en el caso de la tutela del derecho a la vivienda, en torno al cual el Comité ha desarrollado una doctrina cuyo contenido esencial puede ya vislumbrarse: la exigencia de una serie de garantías procesales con las que deben contar los individuos que corran el riesgo de perder su vivienda habitual. Unas garantías entre las que destaca sin duda la exigencia de efectuar un análisis de proporcionalidad entre el fin legítimo que se persigue con el desalojo y sus consecuencias para las personas afectadas. Un examen que se asemeja bastante al que vienen exigiendo otros órganos internacionales de tutela, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero que se extiende también a los desalojos que traigan causa de relaciones entre particulares. Ahora bien, el carácter no jurisdiccional del Comité permite a este órgano avanzar también en la exigencia de ciertas obligaciones positivas en relación con el derecho a la vivienda. Así, si bien es cierto que no se impone a los Estados el deber absoluto de proveer de vivienda alternativa a los afectados por un desalojo, sí que se exige que se tomen todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para garantizar el derecho a la vivienda de estas personas.

III. Por lo que se refiere al encaje jurídico-formal de este sistema normativo de tutela de derechos sociales en nuestro ordenamiento, es cierto que el Comité DESC es un órgano de origen internacional, pero ha de ser considerado como un órgano nacional más, en tanto que los tratados internacionales que rigen su actuación son también Derecho interno, aplicable en el ordenamiento español. No obstante, pese a esta condición de Derecho interno del PIDESC, la generalidad con que están redactadas sus disposiciones, carentes por ello de carácter *self-executing*, impide que un juez nacional pueda detectar una contradicción entre estas y las normas jurídicas de producción interna, lo que a mi juicio imposibilita efectuar un control de convencionalidad sin riesgo de incurrir en un excesivo activismo jurisdiccional. Además, parece complicado que ese control de convencionalidad pueda efectuarse no ya con base en las disposiciones del PIDESC, sino apoyándose en la interpretación del Pacto contenida en los dictámenes del Comité DESC, pues estos carecen de fuerza jurídica vinculante. Ahora bien, esto no quiere decir que la interpretación sentada por el Comité en sus resoluciones no goce en nuestro ordenamiento de un valor hermenéutico de primer nivel, que podrá jugar un papel determinante a la hora de enjuiciar la conformidad de nuestras normas nacionales con los estándares internacionales en materia de vivienda.

IV. La Carta Social Europea y su órgano de supervisión, el Comité Europeo de Derechos Sociales, conforman, en el ámbito del Consejo de Europa, un sistema normativo regional notablemente desarrollado de protección de los derechos sociales en general, y del derecho a la vivienda en particular. Pese a sus deficiencias, debidas fundamentalmente al sistema de ratificación «a la carta» de sus preceptos, a la forma de elección de los miembros del Comité, a la falta de obligatoriedad de sus decisiones de fondo, o al intenso papel que juega el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la fase final del procedimiento de reclamaciones colectivas, lo cierto es que en el ámbito del mismo se ha ido consolidando un corpus doctrinal que, al igual que ocurría en el marco del sistema universal, ha ido poniendo de manifiesto cómo la tutela de los derechos sociales no implica únicamente la satisfacción de obligaciones prestacionales por parte del Estado, sino también de obligaciones —tanto positivas como negativas— inmediatamente exigibles.

Es cierto que la doctrina del CEDS impone a los Estados parte de la Carta Social Europea revisada obligaciones en materia de vivienda cuya satisfacción requiere necesariamente el despliegue de recursos económicos. Y que, de formar similar a lo que ocurría el caso del Comité DESC, el alcance de algunas de ellas no queda del todo claro, como ocurre con la obligación de proveer alojamiento alternativo a las personas afectadas por desalojos forzados. No obstante, no es menos cierto que de las resoluciones interpretativas de este órgano de garantía se derivan también obligaciones de exigencia inmediata para los Estados, especialmente de índole normativa. Es el caso, por ejemplo, de la obligación relativa a la configuración legislativa de las garantías procedimentales que deben regir los procesos de desahucio y, en concreto, la práctica de los lanzamientos.

V. Desde el momento en que España ha ratificado la versión revisada de la CSE y aceptado someterse al mecanismo de reclamaciones colectivas, en mayo de 2021, esto no solo implica la sujeción de nuestro país a las obligaciones impuestas por este sistema normativo en la esfera internacional-regional, sino también que aquél ha pasado a ser un procedimiento nacional, en el mismo sentido en que ya lo era el mecanismo de comunicaciones individuales ante el Comité DESC. Al igual que entonces, esto no quiere decir que las decisiones de fondo del CEDS en materia de vivienda vayan a gozar automáticamente en nuestro ordenamiento de fuerza ejecutiva directa, ni siquiera de carácter obligatorio. Para que esto ocurra seguirá siendo imprescindible la intervención del legislador nacional estableciendo los cauces procedimentales oportunos, que además

en este caso deberá tomar en consideración la peculiar naturaleza colectiva del procedimiento de reclamaciones ante el CEDS. No obstante, de la misma manera que ocurría en el caso del Comité DESC, la doctrina contenida en las resoluciones del CEDS, en tanto que proveniente del máximo intérprete de la Carta Social Europea, pasará a gozar en nuestro ordenamiento de un valor interpretativo de primer orden.

VI. Pese a que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no contempla un derecho a la vivienda como tal, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es posible encontrar diversas construcciones doctrinales que, en la práctica, han redundado en una protección de este bien jurídico impropia de lo que cabría esperar de un catálogo de derechos civiles y políticos.

La primera de estas vías de tutela se refiere a la conexión de la vivienda con diversos derechos del Convenio, de tal forma que cuando alguno de los bienes jurídicos amparados por estos —como la vida, la integridad física, la no discriminación o incluso la libertad de expresión— han sufrido violaciones vinculadas de alguna manera con la vivienda, la protección brindada a los mismos por el Tribunal se ha traducido también en un mayor nivel de garantía para esta.

En cualquier caso, los derechos convencionales que sin duda han servido al Tribunal para tutelar más intensamente la vivienda habitual son los contemplados en el artículo 8 CEDH. Y, particularmente, el derecho al respeto del domicilio. Una protección que, en gran medida, parte de la amplitud con la que el Tribunal de Estrasburgo ha interpretado el propio concepto de domicilio, que ha sido configurado como una noción autónoma en el marco del Convenio, independiente de las legislaciones nacionales. De esta manera, el TEDH ha ido estableciendo una serie de obligaciones positivas a partir de una interpretación extremadamente amplia de este derecho que han terminado por aproximarlos en ciertos aspectos a lo que sería más propio de un derecho social a la vivienda.

Dentro de estos deberes de protección es posible distinguir obligaciones positivas tanto de índole sustantiva como, sobre todo, procedimental. En cuanto a las primeras, aunque del artículo 8 CEDH no pueda derivarse el derecho a ser provisto por el Estado de una vivienda, ni a vivir en un lugar determinado, en casos excepcionales relativos a personas especialmente vulnerables el Tribunal sí parece haber establecido la obligación de proveer algún tipo de alojamiento. En cualquier caso, lo que sí está claro es que no



basta con que el Estado respete las viviendas de sus ciudadanos, sino que, además, debe implementar medidas tanto normativas como fácticas para protegerlas frente a muy distintas modalidades de injerencias ocasionadas por terceros: desde la propia destrucción de los inmuebles hasta la inmisión de diversos daños ambientales. Además, el Tribunal de Estrasburgo se ha servido de la posibilidad que le confiere el artículo 39 de su Reglamento para decretar medidas cautelares y requerir a las partes información sobre su implementación al objeto de suspender temporalmente el desalojo de personas especialmente vulnerables, e incluso para obligar al Estado de que se trate a proporcionarles algún tipo de alojamiento alternativo temporal

VII. Pese a todo, el mecanismo jurídico más desarrollado y sofisticado de tutela de la vivienda que es posible encontrar en la jurisprudencia de Estrasburgo han sido las obligaciones positivas de naturaleza procedimental desarrolladas en relación con el fenómeno de los desalojos forzosos. Una construcción pretoriana que ha sido posible, en primer lugar, debido a la concepción de la pérdida de la vivienda habitual como una injerencia especialmente intensa en el derecho al respeto del domicilio y que, por tanto, ha de estar justificada conforme a los requisitos establecidos por el artículo 8.2 CEDH. A partir de aquí, el Tribunal ha desarrollado la exigencia de que cualquier persona que corra un riesgo de esta magnitud debe poder solicitar que un tribunal independiente evalúe la proporcionalidad de la medida, aun cuando su derecho de ocupación se hubiera extinguido conforme a la legislación nacional. Un examen que, no obstante, no debería efectuarse automáticamente, sino solo cuando el afectado por la medida lo requiera.

Por lo que se refiere al contenido sustantivo de ese juicio de proporcionalidad, pese a que el Tribunal no lo ha desgranado de forma clara y sistemática, sí es posible encontrar en su jurisprudencia algunos de sus elementos esenciales. De este modo, cuando una persona corra el riesgo de perder su vivienda habitual será especialmente relevante atender a si la justificación ofrecida por las autoridades que pretenden el desalojo ha sido adecuadamente motivada, al tiempo que ha durado la ocupación de la vivienda y, sobre todo, a la posible vulnerabilidad de los afectados. Además, también será importante tener en cuenta las consecuencias para los destinatarios de la medida, especialmente si estos van a quedar desamparados. Así como las alternativas al desalojo que se les hayan facilitado.

Ahora bien, pese a las dudas iniciales generadas a este respecto, el Tribunal ha terminado por circunscribir la exigencia de evaluar la proporcionalidad de un desalojo a

los casos en que es algún tipo de autoridad pública la que insta la ejecución de la medida. Se consagra así un régimen de tutela diverso para quienes habitan en alguna modalidad de vivienda pública o social y quienes ocupan una vivienda con base en algún tipo de vínculo contractual entre particulares.

VIII. La Unión Europea carece de competencias en materia de vivienda. No obstante, esto no quiere decir que el ordenamiento comunitario resulte enteramente irrelevante para la tutela de la vivienda, por varios motivos. En primer lugar, porque ciertas competencias con las que sí cuenta la Unión tienen claras implicaciones para algunos de los elementos que integran el derecho humano a una vivienda adecuada. Es el caso de la competencia de apoyo en materia de política social. Pero, más claramente aún, de las competencias compartidas sobre protección de los consumidores, medio ambiente, eficiencia energética o lucha contra la discriminación.

IX. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si bien no altera el reparto de competencias establecido por los Tratados, contiene algunos preceptos de cierta relevancia para la tutela de la vivienda dentro de los márgenes de aplicación del Derecho comunitario. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró en 2014 que el artículo 7 de la Carta garantiza un «derecho fundamental a la vivienda» que los tribunales nacionales deben tomar en consideración a la hora de aplicar el Derecho europeo de protección de los consumidores. Por su parte, el artículo 34.3 CDFUE contiene un principio sobre ayudas a la vivienda que, si bien no configura por sí mismo un derecho subjetivo inmediatamente accionable, puede actuar como contrapeso frente a las políticas liberalizadoras impulsadas por la Unión, así como servir de parámetro interpretativo de las disposiciones de Derecho derivado que se hallen vinculadas con el mismo.

X. Más allá de las limitaciones impuestas por el principio de atribución de competencias, las distintas instituciones de la Unión han manifestado una clara voluntad de avanzar en la tutela de la vivienda por medio de múltiples disposiciones de *soft law*. Esta voluntad, claramente intensificada a raíz de las consecuencias traídas por la crisis económica, ha culminado en 2017 con la proclamación del Pilar Europeo de Derechos Sociales: una Carta de derechos sociales sin fuerza vinculante, pero donde se delinea un derecho a la vivienda en línea con los sistemas jurídicos de protección de los derechos sociales más avanzados.

XI. Para comprender en su totalidad la relevancia del Derecho comunitario europeo para la tutela de la vivienda resulta ineludible referirse a la actividad jurisprudencial desplegada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto, a la evolución de su doctrina en materia de protección de los consumidores frente al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con profesionales. Así, primero en el caso *Aziz* y después en el asunto *Sánchez Morcillo*, el Tribunal de Luxemburgo elevará notablemente los estándares de protección de los consumidores que corran el riesgo de perder su vivienda habitual debido al incumplimiento de cláusulas contractuales potencialmente abusivas frente a las posibilidades de tutela que el régimen procesal hipotecario español les ofrecía. Una legislación que será objeto de importantes modificaciones a causa de estos pronunciamientos. Por último, la Sentencia recaída en el asunto *Kušionová* vendrá a reconocer la garantía por el artículo 7 CDFUE de un derecho fundamental a la vivienda. En torno a la virtualidad de este derecho la doctrina ha especulado en muy diversas direcciones. Se ha defendido incluso la posibilidad de que el mismo permita extender la exigencia de evaluar la proporcionalidad de los desalojos forzosos extraída por el TEDH del artículo 8 CEDH a las relaciones entre particulares. Sin embargo, desde mi punto de vista la propia lógica del ordenamiento comunitario impide esta posibilidad. Lo que no obsta para reconocer el potencial latente de este derecho, que apenas ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia.

XII. Para finalizar, me centraré en la tutela del derecho a la vivienda dentro de nuestro sistema constitucional. Pese al creciente número de autores que afirman la existencia de un auténtico derecho subjetivo a la vivienda a partir del artículo 47 CE, he podido constatar que lo realmente previsto por esta disposición es un principio rector. Ahora bien, un principio rector con una virtualidad jurídica plena, que puede y debe ser utilizado por los tribunales en la resolución de litigios concretos y, por supuesto, por el Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes. De este modo, se ha puesto de manifiesto cómo la eficacia de este principio se asemeja notablemente a la que le atribuyen quienes sostienen que el artículo 47 CE consagraría un genuino derecho subjetivo.

XIII. En mi opinión, la extensión del mandato interpretativo contenido en el artículo 10.2 CE sobre los principios rectores del capítulo tercero del título primero de la Constitución no solo sería posible, sino también deseable. Pues esto no solo permitiría determinar con mayor precisión el contenido del derecho a la vivienda contenido en el

artículo 47 CE, sino que propiciaría también su convergencia con los estándares internacionales en la materia asumidos por nuestro país. Aunque este planteamiento condicione en cierta medida las posibilidades del desarrollo legislativo de este principio rector, ha sido precisamente el legislador quien ha decidido asumir estas obligaciones internacionales en materia de vivienda. Pese a todo, se constatan las reticencias del Tribunal Constitucional a explorar con decisión esta posibilidad en relación con la vivienda, a diferencia de lo que ha ocurrido con otros principios rectores como el derecho a la protección de la salud o a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

XIV. Pese a la aparente aversión del Tribunal Constitucional a operar en términos de derecho a la vivienda, haciendo un uso más activo en su doctrina del artículo 47 CE, nuestro supremo intérprete constitucional se ha servido de ciertas fórmulas para abrir la puerta a algunos de los estándares internacionales sobre esta cuestión en su jurisprudencia reciente. En concreto, a través de su conexión con algunos derechos fundamentales. Así, aunque la vinculación del derecho a la vivienda con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) no ha resultado todo lo fructífera que podría, pues no se ha reconocido que la pérdida de la vivienda habitual constituya una de las injerencias más intensas que una persona puede sufrir en el disfrute de este derecho — como sí ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho al respeto del domicilio del artículo 8 CEDH— y, por tanto, tampoco se ha incorporado la exigencia de examinar la proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por las administraciones públicas cuando así lo requieran los afectados por esta medida, sí se han sentado las bases para el desarrollo de esta doctrina por parte del Tribunal Supremo. Por otro lado, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el Tribunal Constitucional por fin se ha hecho eco de la tutela de los consumidores frente a las cláusulas abusivas en los contratos de crédito hipotecarios desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Además, ha empezado a tomar en consideración la situación de especial vulnerabilidad de algunos afectados por desalojos forzosos de su vivienda habitual, si bien es cierto que algunos de los pronunciamientos a este respecto resultan sumamente criticables.

XV. Como digo, ha sido en realidad el Tribunal Supremo quien ha introducido en nuestro ordenamiento la exigencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que los jueces y tribunales examinen la proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por las administraciones públicas. Y lo ha hecho con una doctrina

sumamente clara, en la que se concede una importancia capital a la situación de vulnerabilidad de los afectados.

XVI. En cualquier caso, el principal responsable de articular las facultades propias del derecho a la vivienda ha de ser el legislador. Ahora bien, a este respecto hay que tener en cuenta la distribución territorial del poder en nuestro Estado autonómico. Así, si bien son las Comunidades Autónomas quienes, en principio, han asumido la competencia exclusiva en materia de vivienda, el Estado cuenta también con un amplio abanico de títulos competenciales que le permiten incidir profunda y profusamente en la configuración de esta materia. De este modo, la configuración del derecho a la vivienda conforme a los estándares internacionales ha de ser una labor coordinada entre el Estado y las Comunidades Autónomas; aquél sentando los elementos básicos de su tutela, y estas adaptándolos o mejorándolos en función de las peculiaridades y posibilidades de cada territorio. Por otro lado, es preciso destacar que, si bien varios de los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006 han incluido en su articulado un derecho a la vivienda, tanto por su contenido como por la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional a partir de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, estas disposiciones no pueden ser entendidas como auténticos derechos subjetivos, sino como meros principios rectores.

XVII. Entrando ya en el desarrollo legislativo del derecho a la vivienda, puede concluirse que el Estado no ha configurado un derecho subjetivo propiamente dicho. Desde luego no lo ha hecho en la Ley de Suelo, donde solo se contiene un principio rector algo más desarrollado que en el artículo 47 CE. Y, aunque es cierto que a raíz de la crisis económica de 2008 y de la pandemia de Covid-19 se han introducido a nivel nacional varias medidas orientadas a tutelar algunas de las facultades propias del derecho a la vivienda (especialmente aquellas vinculadas a la seguridad en la tenencia), y que la vigencia de algunas de estas regulaciones ha terminado por ser extraordinariamente extensa, se trata en todo caso de medidas coyunturales que, además, no alcanzan de la misma manera a todos los afectados por el riesgo de perder su vivienda habitual.

Pese a todo, sí puede constatarse una creciente toma en consideración de los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda por parte del legislador estatal. Así, la introducción de un procedimiento sumario de tutela de la posesión para las viviendas ocupadas ilegalmente ha venido acompañada por un intento de coordinar las decisiones judiciales sobre desalojos forzosos con la actuación de los servicios sociales.

Pero, sobre todo, en febrero de 2022 se ha aprobado por fin un Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda que pretende poner en manos de los poderes públicos múltiples instrumentos para facilitar el acceso a la vivienda de los ciudadanos y que, además, extiende la exigencia de examinar la proporcionalidad de los desalojos también a las relaciones entre particulares, articulando un auténtico derecho subjetivo a permanecer en la vivienda habitual por un tiempo determinado para las personas en situación de especial vulnerabilidad.

XVIII. Hasta ahora, sin embargo, han sido las Comunidades Autónomas quienes más han avanzado en la tutela del derecho a la vivienda a nivel legislativo. Y lo han hecho, sobre todo, a partir de una determinación de la función social de la propiedad de la vivienda que ha alterado su tradicional concepción como un simple bien de mercado para poner el énfasis en su dimensión habitacional. Esto ha permitido a las autonomías introducir toda una batería de medidas orientadas a movilizar las viviendas vacías, tratando así de facilitar el acceso a la vivienda en sus respectivos territorios. Unas medidas que, en muchos casos, constituyen intensas limitaciones al derecho fundamental de propiedad privada, pero cuya constitucionalidad ha venido avalada por el Tribunal Constitucional. En cualquier caso, se constata una profunda falta de coordinación con el Estado a la hora de introducir estas medidas, así como una criticable tendencia a legislar en función de las urgencias mediáticas, sin evaluar adecuadamente la eficacia de las políticas adoptadas.

Por otro lado, las Comunidades Autónomas también han intentado articular algunas de las facultades del derecho a la vivienda en un intento por configurar auténticos derechos subjetivos. Sin embargo, los avances en este sentido se han topado con más dificultades. Así, el intento por garantizar la permanencia en la vivienda habitual de los ejecutados hipotecarios a través de la expropiación forzosa del uso de estos inmuebles ha sido sistemáticamente declarado inconstitucional. En efecto, por medio de una doctrina muy cuestionable, el Tribunal Constitucional ha considerado que este mecanismo desvirtuaba las medidas adoptadas con la misma finalidad por el Estado sobre la base del artículo 149.1.13 CE. Si bien es cierto que algunas Comunidades, como Valencia, han encontrado la forma de sortear este impedimento por la vía de imponer un alquiler forzoso en lugar de una expropiación propiamente dicha. Además, aunque de forma aún incipiente y mejorable, autonomías como el País Vasco, Navarra, Valencia o Baleares han avanzado

en el reconocimiento de auténticos derechos subjetivos de acceso a la vivienda en su legislación.

Como he tratado de poner de manifiesto a lo largo de todo este trabajo, el estudio de los sistemas normativos internacionales de tutela de los derechos sociales resulta hoy en día imprescindible para desentrañar el contenido del derecho a la vivienda. Frente a la concepción jurídica eminentemente mercantil que hasta hace bien poco imperaba en nuestro país, el profuso desarrollo de estándares internacionales en materia de vivienda ha puesto de manifiesto su estrechísima vinculación con el carácter social de nuestro Estado (art. 1.1 CE) y con la dignidad de la persona que fundamenta nuestro orden político (art. 10.1 CE). Desde mi punto de vista, es posible potenciar las convergencias jurídicas con estos estándares y dotar de un contenido mucho más concreto al principio rector contemplado en el artículo 47 CE sin forzar las costuras de nuestro sistema constitucional. Así lo ponen de manifiesto los numerosos avances producidos en España tanto a nivel legislativo como jurisprudencial en los últimos años. Sin embargo, para que este proceso alcance sus últimas consecuencias es preciso que también otros actores se involucren más activamente en esta labor, empezando por el Tribunal Constitucional y siguiendo por buena parte de la doctrina científica, que deberían dejar a un lado los prejuicios injustificados en torno a la naturaleza y exigibilidad de los derechos sociales y explorar todas las posibilidades de tutela que la internacionalización de los mismos ofrece.





## CONCLUSIONS

I. The multilevel protection of rights is not limited to what have traditionally been categorised as civil and political rights, those which usually enjoy the status of fundamental rights at the constitutional level. On the contrary, in the current context of the constitutionalisation of international law, the so-called social rights also have different spheres of protection beyond the borders of the state. In fact, in recent years, the international mechanisms for the protection of these rights have been increasingly refined, making it possible to reach levels of enforceability never before seen at the national level. This is the case of the right to housing. A right that has usually been considered to be exclusively a right to public benefits and whose satisfaction, therefore, would depend at all times on the political will of the legislator and the availability of budgetary resources. However, its protection within various international legal systems has shown how the powers that make up this right are not only linked to the progressive fulfilment of the State's obligations to provide benefits, but some of them also depend on the satisfaction of immediately enforceable legal obligations. And the Spanish constitutional system cannot remain impervious to the implementation of these developments. Because, in a context that is also one of internationalisation of constitutional law, all these legal standards for the protection of the right to housing are now part of our legal system.

II. The first of the legal systems for the protection of social rights, within the universal sphere of human rights protection, is the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and its supervisory body: the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. A body which, since the entry into force of its individual communications procedure by the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in 2013, has been confirming in practice how the full realisation of these rights requires not only an activity of provision by the State, but also the fulfilment of other types of obligations which, as they are independent of the economic resources available, are in many cases immediately enforceable.

This is being demonstrated in the case of the protection of the right to housing, around which the Committee has developed a doctrine whose essential content can already be glimpsed: the requirement of a series of procedural guarantees for individuals who risk losing their habitual residence. These guarantees undoubtedly include the

requirement to carry out an analysis of proportionality between the legitimate aim pursued by the eviction and its consequences for the people affected. An examination that is very similar to that required by other international bodies of protection, such as the European Court of Human Rights, but which also extends to evictions resulting from relations between private parties. However, the non-judicial nature of the Committee also allows this body to make progress in demanding certain positive obligations in relation to the right to housing. Thus, although it is true that an absolute duty is not imposed on states to provide alternative housing for those affected by an eviction, it does require that all reasonable measures be taken, to the maximum of their available resources, to guarantee the right to housing of these people.

III. With regard to the formal fit of this legal system for the protection of social rights within our legal system, it is true that the Committee on ESC rights is a body of international origin, but it must be considered as another national body, insofar as the international treaties that govern its action are also domestic law, applicable in the Spanish legal system. However, despite the ICESCR's status as domestic law, the generality with which its provisions are drafted, and therefore lacking in *self-executing* character, prevents a national judge from detecting a contradiction between these and the legal rules of domestic production, which in my opinion makes it impossible to carry out a control of conventionality without the risk of incurring in excessive jurisdictional activism. Furthermore, it seems complicated that this control of conventionality can be carried out not on the basis of the provisions of the ICESCR, but on the basis of the interpretation of the Covenant contained in the views of the Committee on ESC rights, as these lack binding legal force. However, this does not mean that the interpretation established by the Committee in its resolutions does not enjoy a huge hermeneutic value in our legal system, which could play a determining role when judging the conformity of our national norms with international standards in the area of housing.

IV. The European Social Charter and its supervisory body, the European Committee of Social Rights, constitute, within the Council of Europe, a remarkably developed regional system for the protection of social rights in general, and the right to housing in particular. Despite its shortcomings, mainly due to the *à la carte* ratification system of its precepts, the way in which the members of the Committee are elected, the lack of binding nature of its substantive decisions, or the strong role played by the Committee of Ministers of the Council of Europe in the final phase of the collective complaints procedure, the

fact is that, in the field of social rights, a body of doctrine has been consolidating within the Committee which, as in the universal system, has been demonstrating how the protection of social rights does not only imply the satisfaction of obligations to provide benefits by the State, but also obligations —both positive and negative— that are immediately enforceable.

It is true that the doctrine of the ECSR imposes on the States Parties to the revised European Social Charter obligations in the field of housing, the satisfaction of which necessarily requires the deployment of economic resources. And that, similarly to what happened in the case of the ESCR Committee, the scope of some of these obligations is not entirely clear, as is the case with the obligation to provide alternative accommodation for people affected by forced evictions. However, it is no less true that from the interpretative resolutions of this guarantee body also derive obligations of immediate demand for states, especially of a legal nature. This is the case, for example, of the obligation relating to the legislative configuration of the procedural guarantees that must govern eviction processes and, specifically, the practice of evictions.

V. Since Spain has ratified the revised version of the ECSR and accepted to submit to the collective complaints mechanism in May 2021, this not only implies that our country is subject to the obligations imposed by this legal system in the regional sphere, but also that it has become a national procedure, in the same sense that the mechanism of individual communications before the CESC rights was already a national procedure. As then, this does not mean that the substantive decisions of the ECSR on housing will automatically enjoy direct enforceability in our legal system, or even binding force. For this to happen, it will continue to be essential for the national legislator to intervene by establishing the appropriate procedural channels, which in this case will also have to take into account the particular collective nature of the complaints procedure before the ECSR. However, in the same way as in the case of the ESCR Committee, the doctrine contained in the decisions of the ECSR, as it comes from the highest interpreter of the European Social Charter, will come to enjoy in our legal system an interpretative value of the first order.

VI. Although the European Convention on Human Rights does not contemplate a right to housing as such, in the case law of the European Court of Human Rights it is possible to find various doctrinal constructions which, in practice, have resulted in a

protection of this right that is inappropriate to what one would expect from a catalogue of civil and political rights.

The first of these means of protection refers to the connection of housing with various Convention rights, in such a way that when any of the legal rights protected by these —such as life, physical integrity, non-discrimination or even freedom of expression— have suffered violations linked in some way to housing, the protection afforded to them by the Court has also translated into a higher level of guarantee for the latter.

In any case, the conventional rights that have undoubtedly served the Court to protect the habitual residence more intensely are those contemplated in Article 8 ECHR. In particular, the right to respect for the home. This protection is largely based on the broadness with which the Strasbourg Court has interpreted the very concept of home, which has been configured as an autonomous notion within the framework of the Convention, independent of national legislation. In this way, the ECHR has established a series of positive obligations based on an extremely broad interpretation of this right that have ended up bringing it closer in certain aspects to what would be more characteristic of a social right to housing.

Within these duties of protection, it is possible to distinguish positive obligations of both substantive and, especially, procedural nature. With regard to the former, although the right to be provided with housing by the state or to live in a specific place cannot be derived from Article 8 ECHR, in exceptional cases concerning particularly vulnerable persons, the Court does seem to have established the obligation to provide some kind of accommodation. In any case, what is clear is that it is not enough for the State to respect the housing of its citizens, but that it must also implement both legal and factual measures to protect it against many different types of interferences by third parties: from the destruction of the property itself to the immission of various forms of environmental damage. Moreover, the Strasbourg Court has made use of the possibility conferred by Article 39 of its Rules of Procedure to order interim measures and to request information from the parties on their implementation in order to temporarily suspend the eviction of particularly vulnerable people, and even to oblige the State in question to provide them with some form of temporary alternative accommodation.

VII. Nevertheless, the most developed and sophisticated legal mechanism for the protection of housing that can be found in Strasbourg case law has been the positive

obligations of a procedural nature developed in relation to the phenomenon of forced evictions. A praetorian construction that has been possible, in the first place, due to the conception of the loss of the habitual residence as a particularly intense interference with the right to respect for the home and which, therefore, has to be justified in accordance with the requirements established by Article 8.2 ECHR. On this basis, the Court has developed the requirement that any person at risk on this scale must be able to request that an independent court assess the proportionality of the measure, even if his or her right of occupation has been extinguished under national law. Such an examination should not, however, be carried out automatically, but only when the person affected by the measure so requests.

With regard to the substantive content of this proportionality test, although the Court has not clearly and systematically broken it down, it is possible to find some of its essential elements in its case law. Thus, when a person is at risk of losing their habitual residence, it will be particularly relevant to consider whether the justification offered by the authorities seeking the eviction has been adequately motivated, how long the occupation of the dwelling has lasted and, above all, the possible vulnerability of those affected. In addition, it will also be important to take into account the consequences for the addressees of the measure, especially if they are to be rendered homeless. As well as the alternatives to eviction that have been provided to them.

However, despite the initial doubts in this regard, the Court has ended up limiting the requirement to assess the proportionality of an eviction to cases in which it is some kind of public authority who is requesting the execution of the measure. A different regime of protection is thus established for those who live in some form of public or social housing and those who occupy a dwelling on the basis of some kind of contractual relationship between private individuals.

VIII. The European Union has no competence in the field of housing. However, this does not mean that European Law is entirely irrelevant for the protection of housing, for several reasons. Firstly, because Union competences have clear implications for some of the elements that make up the human right to adequate housing. This is the case of the competence to support social policy. But, even more clearly, of the shared competences on consumer protection, environment, energy efficiency or anti-discrimination law.

IX. The Charter of Fundamental Rights of the European Union, although it does not modify the distribution of competences established by the Treaties, contains some

precepts of certain relevance for the protection of housing within the margins of application of European Law. Thus, in 2014, the Court of Justice of the European Union declared that Article 7 of the Charter guarantees a "fundamental right to housing" that national courts must take into account when applying European consumer protection law. For its part, Article 34.3 CFREU contains a principle on housing aid which, although does not constitute an immediately actionable subjective right, can act as a counterweight to the liberalising policies promoted by the Union, as well as serving as an interpretative parameter for the provisions of secondary legislation that are linked to it.

X. Beyond the limitations imposed by the principle of attribution of competences, the different institutions of the Union have shown a clear will to make progress in the protection of the right to housing by means of multiple *soft law* provisions. This will, clearly intensified in the wake of the consequences of the financial crisis, culminated in 2017 with the proclamation of the European Pillar of Social Rights: a Charter of social rights without binding force, but which outlines a right to housing in line with the most advanced legal systems for the protection of social rights.

XI. In order to fully understand the relevance of European Law for the protection of housing, it is essential to refer to the jurisprudential activity of the Court of Justice of the European Union. Specifically, to the evolution of its doctrine on the protection of consumers against the use of unfair terms in contracts concluded with professionals. Thus, first in the *Aziz* case and then in the *Sánchez Morcillo* case, the Luxembourg Court will significantly raise the standards of protection for consumers who run the risk of losing their primary residence due to the breach of potentially abusive contractual clauses compared to the possibilities of protection that the Spanish mortgage procedural regime offered them. This legislation will be subject to important modifications as a result of these rulings. Finally, the ruling in the *Kušionová* case will recognise the guarantee by Article 7 CFREU of a fundamental right to housing. The doctrine has speculated in many directions as to the virtuality of this right. It has even been argued that it might make it possible to extend the requirement to assess the proportionality of forced evictions extracted by the ECHR from Article 8 ECHR to relations between private individuals. However, in my view, the very logic of the European legal order prevents this possibility, which does not prevent us from recognising the latent potential of this right, that has hardly been developed by the Court of Justice.

XII. Finally, I will focus on the protection of the right to housing within our constitutional system. Despite the growing number of scholars who support the existence of an authentic subjective right to housing in Article 47 of the Spanish Constitution, I have been able to ascertain that what this provision actually provides for is a guiding principle. However, it is a guiding principle with full legal force, which can and must be used by the courts in the resolution of specific disputes and, of course, by the Constitutional Court in the judgement of the constitutionality of legislation. In this sense, it has become clear how the effectiveness of this principle is remarkably similar to that attributed to it by those who maintain that Article 47 SC would enshrine a genuine subjective right.

XIII. In my opinion, the extension of the interpretative mandate contained in Article 10.2 SC to the guiding principles of Chapter Three of Title One of the Constitution would not only be possible, but also desirable. This would not only make it possible to determine with greater precision the content of the right to housing contained in article 47 SC, but would also bring about its convergence with the international standards on the subject assumed by our country. Although this approach conditions to a certain extent the possibilities of legislative development of this guiding principle, it is precisely the legislator who has decided to assume these international obligations in the area of housing. In spite of everything, the reluctance of the Constitutional Court to decisively explore this possibility in relation to housing, unlike what has happened with other guiding principles such as the right to health protection or the right to enjoy an adequate environment, has been noted.

XIV. Despite the Constitutional Court's apparent aversion to rule in terms of the right to housing, making more active use in its doctrine of article 47 EC, our supreme constitutional interpreter has used certain formulas to open the door to some of the international standards on this issue in its recent jurisprudence. Specifically, through its connection with some fundamental rights. Thus, although the link between the right to housing and the fundamental right to the inviolability of the home (art. 18.2 SC) has not been as fruitful as it could be, as it has not been recognised that the loss of one's home constitutes one of the most intense interferences that a person can suffer in the enjoyment of this right—as the European Court of Human Rights has established in relation to the right to respect for the home in Article 8 ECHR—and, therefore, neither has the right to respect for the home been incorporated into the right to housing, therefore, the

requirement to examine the proportionality of forced evictions ordered by public administrations when requested by those affected by this measure has not been incorporated either, although the basis for the development of this doctrine by the Supreme Court has been established. On the other hand, in relation to the right to effective judicial protection (art. 24 SC), the Constitutional Court has finally echoed the protection of consumers against abusive clauses in mortgage credit contracts developed by the Court of Justice of the European Union. Furthermore, it has begun to take into consideration the situation of special vulnerability of some people affected by forced evictions from their habitual residence, although it is true that some of the pronouncements in this respect are highly criticisable.

XV. As I have said, it has in fact been the Supreme Court that has introduced into our legal system the requirement established by the European Court of Human Rights that national courts examine the proportionality of forced evictions requested by public administrations. And it has done so with an extremely clear doctrine, in which the situation of vulnerability of those affected is given paramount importance.

XVI. In any case, the main body responsible for articulating the powers inherent to the right to housing must be the legislator. However, in this respect, the territorial distribution of power in our State must be taken into account. Thus, although it is the Autonomous Communities who, in principle, have assumed exclusive competence in the field of housing, the State also has a wide range of powers that allow it to have a profound and profuse influence on the configuration of this area. Thus, the configuration of the right to housing in accordance with international standards must be a coordinated task between the State and the Autonomous Communities. The former establishing the basic elements of its protection, and the latter adapting or improving them according to the peculiarities and possibilities of each territory. On the other hand, it should be stressed that, although several of the Statutes of Autonomy reformed since 2006 have included a right to housing in their articles, both in terms of their content and the doctrine established in this respect by the Constitutional Court since the STC 247/2007, of 12 December, these provisions cannot be understood as authentic subjective rights, but as mere guiding principles.

XVII. Entering now into the legislative development of the right to housing, it can be concluded that the State has not configured a subjective right as such. It has certainly not done so in the Land Act, which only contains a guiding principle that is somewhat



more developed than in article 47 EC. Besides, although it is true that as a result of the financial crisis of 2008 and the Covid-19 pandemic, various measures have been introduced at the national level aimed at protecting some of the powers inherent to the right to housing (especially those linked to security of tenure), and that the validity of some of these regulations has ended up being extraordinarily extensive, these are in any case temporary measures which, moreover, do not reach all those affected by the risk of losing their habitual residence in the same way.

Nonetheless, it is possible to observe that the state legislator is increasingly taking into account international standards on the right to housing. Thus, the introduction of a summary procedure for the protection of possession for illegally occupied housing has been accompanied by an attempt to coordinate judicial decisions on forced evictions with the actions of social services. Above all, in February 2022 a Bill on the right to housing was finally approved, which aims to place in the hands of the public authorities multiple instruments to facilitate access to housing for citizens and which, furthermore, extends the requirement to examine the proportionality of evictions to relations between private individuals, articulating a genuine subjective right to remain in the habitual residence for a certain period of time for people in a situation of special vulnerability.

XVIII. Until now, however, it has been the Autonomous Communities who have made most progress in the protection of the right to housing at the legislative level. Mostly, they have done so on the basis of a determination of the social function of home ownership that has altered its traditional conception as a simple market commodity to place the emphasis on its social dimension. This has allowed the autonomous regions to introduce a complete battery of measures aimed at mobilising empty homes, thus trying to facilitate access to housing in their respective territories. In many cases, these measures constitute intense limitations to the fundamental right to private property, but their constitutionality has been endorsed by the Constitutional Court. In any case, there is a profound lack of coordination with the State when introducing these measures, as well as a criticisable tendency to legislate according to media urgencies, without properly assessing the effectiveness of the policies adopted.

On the other hand, the Autonomous Communities have also tried to articulate some of the powers of the right to housing in an attempt to configure genuine subjective rights. However, advances in this sense have come up against more difficulties. Thus, the attempt to guarantee the permanence in the homes of foreclosed mortgagors through the

expropriation of the use of these properties has been systematically declared unconstitutional. Indeed, by means of a highly questionable doctrine, the Constitutional Court has considered that this mechanism undermined the measures adopted for the same purpose by the State on the basis of Article 149.1.13 SC. Although it is true that some Autonomous Communities such as Valencia have found a way around this impediment by imposing a forced rent instead of an expropriation *per se*. Moreover, although still incipiently and with room for improvement, autonomous regions such as the Basque Country, Navarre, Valencia and the Balearic Islands have made progress in recognising genuine subjective rights of access to housing in their legislation.

As I have tried to show throughout this doctoral research, the study of international normative systems for the protection of social rights is nowadays essential to unravel the content of the right to housing. In contrast to the eminently commercial conception that until recently prevailed in our country, the profuse development of international standards on the right to housing has revealed its very close link with the social nature of our State (art. 1.1 SC) and with the principle of dignity which underpins our political order (art. 10.1 SC). In my view, it is possible to strengthen legal convergences with these standards and to give a much more concrete content to the guiding principle set out in Article 47 SC without straining the seams of our constitutional system. This is evidenced by the numerous legislative and jurisprudential developments that have taken place in Spain in recent years. However, for this process to reach its ultimate consequences, other actors must also become more actively involved in this work, beginning with the Constitutional Court and continuing with large part of the scholars, which should set aside the unjustified prejudices surrounding the nature and enforceability of social rights and explore all the possibilities of protection that the internationalisation of these rights offers.

## BIBLIOGRAFÍA, DOCUMENTACIÓN Y JURISPRUDENCIA

### A) BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- (2005). «Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales». Jura Gentium. Disponible en: <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm> [fecha de consulta: 02/10/2020]
- AGUADO RENEDO, C. (2016). «Singularidades de fuentes del Derecho en la nueva Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales». En V.V.A.A, *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes* (pp. 21-42), Madrid: CEPC.
- ALONSO GARCÍA, R. (2014). *Sistema jurídico de la Unión Europea*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 4ª edición.
- (2020). «El control de convencionalidad: cinco interrogantes». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, pp. 13-51.
- ALSTON, P. (1987). «Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Quarterly*, 9 (3), pp. 332-381.
- (2001). «The historical origins of the concept of “General comments” in Human Rights Law». En BOISSON DE CHAZOURNES y GOWLLAND-DEBBAS (Eds.) *The international legal system in quest of equity and universality, Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (pp. 763-776). Utrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- (2005). «Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter’s Supervisory System». En DE BÚRCA, G. y DE WITTE, B. (Eds.). *Social Rights in Europe* (pp. 45-67). Oxford: Oxford University Press.
- (2010). «The general comments of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights», *American Society of International Law Proceedings*, 104, pp. 4-7.

- ALSTON, P. y QUINN, G. (1987). «The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights». *Human Rights Quarterly*, 9, pp. 156-229.
- ANDERSON, M. (2021). «La doble dimensión del derecho a la vivienda en el ámbito privado: objeto especialmente protegido y límite del derecho de propiedad». *Derecho Privado y Constitución*, 38, pp. 81-117.
- APARICIO PÉREZ M. A. (1989). «La cláusula interpretativa del art. 10.2 de la Constitución Española como cláusula de integración y apertura constitucional de los derechos fundamentales». *Jueces para la democracia*, 6, pp. 9-18.
- ARAGÓN, M. (1998). «La inviolabilidad del domicilio». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, pp. 349-355.
- ARIAS MARTÍNEZ, M.A. (2019) «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 11, pp. 106-121.
- ARNAIZ RAMOS, R (2016). «Las actuaciones legislativas sobre el derecho de propiedad por razón de la protección del derecho a una vivienda digna». En ARNAIZ RAMOS *et al.* (Autores) *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda* (pp. 197-242). Madrid: Fundación Coloquio jurídico europeo.
- BARRERO ORTEGA, A. (2019). *Nuevos derechos y garantías*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- BASSOLS COMA, M. (1996). «El derecho a la vivienda: artículo 47». En ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.) *Comentarios a la Constitución española de 1978* (pp. 305-339). Tomo IV. Madrid: Cortes Generales.
- BELORGEY, J-M. (2007). «La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales», *Revista de Derecho Político*, 70, pp. 349-377.
- (2014). «La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales: el mecanismo de reclamaciones colectivas». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL

- BECERRA, M. (Dir.). *Tratado sobre protección de derechos sociales* (pp. 231-247). Valencia: Tirant lo Blanch.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. (2000). *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*. Valladolid: Lex Nova.
- BENITO SÁNCHEZ, J. C. (2019). «F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial review of the proportionality of an eviction in private rental housing». *Strasbourg Observers* [blog], 15-01-2019. Disponible en: <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/> [última consulta: 13/01/2022]
- (2020). *Securing housing for all in diverse European societies: applying international and European antidiscrimination law to the housing context* [tesis doctoral]. Universidad Católica de Lovaina. Disponible en: <http://hdl.handle.net/2078.1/239841> [última consulta: 13/01/2022].
- BIGLINO CAMPOS, P (2006). «Los espejismos de la tabla de derechos». En FERRERES COMELLA, V., BIGLINO CAMPOS, P. y CARRILLO, M. (Autores) *Derechos, deberes y principios en el nuevo estatuto de autonomía de Cataluña*. (pp. 39-61). Madrid: CEPC.
- (2020). «Principios rectores, legislador y Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, pp. 53-84.
- BILBAO UBILLOS, J. M. (2017). «La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una visión de conjunto». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 21, pp. 43-74.
- BONET PÉREZ, J. (2016). «Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales». En BONET PÉREZ, J. y ALIJA FERNÁNDEZ, R. A. (Eds.). *La exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales en la sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional* (pp.11-70). Madrid: Marcial Pons.

- BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M. (2014). *Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch. Edición digital.
- BRILLAT, R. (2014). «Evolución y consolidación del pacto europeo de democracia social: la Carta Social Europea». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dir.) *Tratado sobre protección de derechos sociales* (pp. 209-220). Valencia: Tirant lo Blanch.
- BRUNAT, D. (2019). «Una carta con sello de la ONU: el truco para frenar desahucios que asusta a los jueces». *El Confidencial*, 6-07-2019. Disponible en: [https://www.elconfidencial.com/vivienda/2019-07-06/comite-desc-onu-vivienda-jueces-hipoteca-desahucios\\_2096694/](https://www.elconfidencial.com/vivienda/2019-07-06/comite-desc-onu-vivienda-jueces-hipoteca-desahucios_2096694/) [última consulta: 13-01-2022]
- BUSTOS GISBERT, R. (2005). *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*. Oñati: IVAP.
- (2012). «Elementos constitucionales en la red global». *Estudios de Deusto*, 60 (2), pp. 21-44.
- BUYSE, A. (2006). «Strings attached: the concept of “home” in the case law of the European Court of Human Rights». *European Human Rights Law Review*, 3, pp. 294-307.
- CAAMAÑO, F. (2007). «Sí, pueden. (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79, pp. 33-46.
- CANOSA USERA, R. (2015). *El control de convencionalidad*. Madrid: Thomson Reuters.
- CARMONA CONTRERAS, A. (2017). «La construcción por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de un estándar común de protección de derechos del consumidor en los procedimientos de ejecución hipotecaria». *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, pp. 307-332.
- CARMONA CUENCA, E. (2017). «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Derecho Político*, 100, p. 1234.

- CASCAJO CASTRO, J. L. (1988). *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: CEC.
- CHABLAIS, I. (2014). «El sistema de informes en la Carta Social Europea». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dir.) *Tratado sobre protección de derechos sociales* (pp. 221-230). Valencia: Tirant lo Blanch.
- CHEREDNYCHENKO, O. (2014). «Fundamental Rights, European Private Law, and Financial Services». En MICKLITZ, H-W. (Ed.). *Constitutionalization of European private law* (pp. 170-209). Oxford: Oxford University Press.
- CHURCHILL, R. y KHALIQ, U. (2004). «The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?». *European Journal of International Law*, 15 (3), pp. 417-456.
- COURTIS, C. (2008). «Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». *Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión Internacional de Juristas*. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/Commentary-OP-ICESCR-publication-2009-spa.pdf> [última consulta: 13/01/2022]
- CRAVEN, M. (1995). *The International covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*. Oxford: Oxford University Press, Clarendon Paperbacks.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2017). «La incidencia de la Carta (DFUE) en la confluencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la ineficacia horizontal de las directivas: de *Küçükdeveci* a *Dansk Industri*». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 21, pp. 101-120.
- CUBERO MARCOS, J. I. (2017). «El reconocimiento de derechos sociales a través de la conexión con derechos fundamentales: hacia una progresiva superación de la doctrina clásica». *Revista catalana de dret públic*, 54, pp. 118-140.
- CULLEN, H. (2009). «The collective complaints system of the European Social Charter: interpretive methods of the European Committee of Social Rights». *Human Rights Law Review*, 9 (1), pp. 61-94.

- DE ALBUQUERQUE, C. (2010). «Chronicle of an Announced Birth: The Coming into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights—The Missing Piece of the International Bill of Human Rights». *Human Rights Quarterly*, 32, pp. 144-178.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2008). «El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre». *Revista General de Derecho Constitucional*, 5, pp. 1-48.
- (2012). «Lisboa, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales». En CASCAJO CASTRO, J. L. *et al.* (Coords.). *Derechos Sociales y Principios Rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 315-330.
- (2017). «El Estado autonómico social. El efecto irradiación de los derechos sociales sobre el modelo constitucional de distribución de competencias». *Revista General de Derecho Administrativo*, 46, pp. 1-38.
- DE OTTO Y PARDO, I. (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- DÍAZ CREGO, M. (2012). «Derechos sociales y amparo constitucional». *Revista Vasca de Administración Pública*, 94, pp. 17-57.
- DIEZ DE VELASCO, M. (2016). *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición, reimpresión. Madrid: Tecnos.
- DÍEZ-PICAZO, L. M. (2006). «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, pp. 63-75.
- (2007). «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, pp. 63-70.
- (2021). *Sistema de derechos fundamentales*, 5ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ESCOBAR ROCA, G. (2012). «Presupuestos de teoría y dogmática constitucional». En ESCOBAR ROCA, G. (Dir.) *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 287-458.



- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (1987). *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia.
- FERRERES COMELLA, V. (2006). «Derechos, deberes y principios en el nuevo estatuto de autonomía de Cataluña». En FERRERES COMELLA, V., BIGLINO CAMPOS, P. y CARRILLO, M. (Autores) *Derechos, deberes y principios en el nuevo estatuto de autonomía de Cataluña* (pp. 9-37). Madrid: CEPC.
- GARCÍA AMADO, J. A. et al. (2019). *La Constitución de Weimar (Texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919)*. Madrid: Tecnos.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª edición. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L. I., SÁNCHEZ MORÓN, M. (1983). *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2ª edición. Madrid: Civitas.
- GARCÍA MACHO, R. (2009). «Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad». *Revista catalana de dret públic*, 38, pp. 67-96.
- GARCÍA PECHUÁN, M. (2019). «Artículo 34. Seguridad social y ayuda social». En López Castillo, A. (Dir.) *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diez años de jurisprudencia* (pp. 1045-1088). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- GARRIDO FALLA, F. (1980). «Art. 53». En GARRIDO FALLA, F. (Dir.). *Comentarios a la Constitución* (pp. 973-988). Madrid: Civitas.
- GONZÁLEZ PASCUAL, M. (2016). «Social rights protection and financial crisis in Europe. The right to housing in Spain: a cautionary tale». *Inter-American and European Human Rights Journal*, 9 (1), pp. 260-286.
- (2021). *Las salvaguardas de la autonomía política ante las crisis*. Basauri: IVAP.
- GRAHAM, L. y BODDY, J. (2019). «FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?». *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2, pp. 166-174.

- GOMEZ MONTORO, A. (2019). «La obsolescencia de los derechos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, pp. 47-79.
- GUIGLIA, G. (2011). «El derecho a la vivienda en la Carta Social Europea: a propósito de una reciente condena a Italia del Comité Europeo de Derechos Sociales». *Revista de Derecho Político*, 82, pp. 543-578.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2018). «La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (2), pp. 836-851.
- HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2020). «Una primera aproximación a la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». *Unión Europea Aranzadi*, 46 (5).
- HOLMES, S. y SUNSTEIN, C. R. (2000). *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*. Nueva York: Norton.
- IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (2014). «Unfair terms in mortgage loans and protection of housing in times of economic crisis: *Aziz v. Catalunyaixa*». *Common Market Law Review*, 51 (3), pp. 955-974.
- JIMENA QUESADA, L. (2009). «La vinculación del Juez a la jurisprudencia internacional». En REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.) *El Poder judicial: VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 495-544.
- (2013a). *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2013b) «El derecho a la vivienda: la complejidad jurídica de un acceso y disfrute básicos». En PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *et al.* (Dirs.) *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo IV. Volumen VI. Libro III. Madrid: Dykinson, pp. 1739-1807
- (2014a). «Introducción: sostenibilidad y efectividad de los derechos sociales, incluso y sobre todo en tiempos de crisis». En ALFONSO MELLADO, C. L., JIMENA

QUESADA, L. y SALCEDO BELTRÁN, C. (Coaut.), *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica* (pp. 13-48). Albacete: Bomarzo.

- (2014b). «La ejecución de las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL BECERRA, M. (Dirs.) *Tratado sobre protección de derechos sociales* (pp. 249-268). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2018). «Cuatro décadas de pertenencia al Consejo de Europa: España ante la Carta Social Europea y el proceso de Turín». *Revista General de Derecho Constitucional*, 28, pp. 1-37.
- (2019). «La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 53, pp. 434-461.

JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid: Trotta.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2014). «Tomarse en serio el Derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, pp. 79-124.

JIMÉNEZ PINEDA, E. (2019). «A commentary on the Supreme Court's Judgment of 17 July 2018 (STS 1263/2018) and its supposed impact for a legally binding value of the decisions adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)». *Spanish Yearbook of International Law*, 23, pp. 129-145.

KENNA, P. (2009). «El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)». *Revista de Derecho Político*, 74, pp. 479-501.

KENNA, P. y SIMÓN MORENO, H. (2019). «Towards a common standard of protection of the right to housing in Europe through the Charter of fundamental rights». *European Law Journal*, 25 (6), pp. 608-622.

- KHALIQ, U. y CHURCHILL, R. (2012). «The protection of economic and social rights: a particular challenge?». En KELLER, H. y ULFSTEIN, G. (Dir.) *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy* (pp. 199-260). Cambridge: Cambridge University Press.
- LEES, E. (2017). «Article 8, proportionality and horizontal effect», *Law Quarterly Review*, 133(Jan). Disponible en: <https://doi.org/10.17863/CAM.6248>
- LÓPEZ ESCUDERO, M. (2008). «Artículo 34». En Mangas Martín, A. (Dir.) *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo* (pp. 577-593). Bilbao: Fundación BBVA.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2014). «El derecho subjetivo a la vivienda». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102, pp. 49-91.
- (2020). «El reconocimiento legal del derecho a disfrutar de una vivienda». *Revista de Administración Pública*, 212, pp. 297-308.
- LOVELAND, I. (2002). «When is a house not a home under Article 8 ECHR?». *Public Law*, 2 (summer), pp. 221-231.
- LUKAS, K. (2011). «European Committee of Social Rights – The European Monitor in the Social Sphere». *Austrian Review of International and European Law*, 16, pp. 83-95.
- MACHO CARRO, A. (2018) «El derecho de acceso a la vivienda de los jóvenes en la España constitucional». En DUEÑAS CASTRILLO, A. I., FERNÁNDEZ CAÑUETO, D. y MORENO GONZÁLEZ, G. (Dir.) *Juventud y Constitución. Un estudio de la Constitución española por los jóvenes en su cuarenta aniversario* (pp. 159-184), Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.
- MAGUREGUI, I. (2015). «El derecho subjetivo de acceso a la vivienda. Reflexiones». *Urbaniker* [blog] Disponible en: <https://urbaniker.net/?p=841> [última consulta: 13-01-2022].
- MATÍA PORTILLA, F. J. (2018). *Los tratados internacionales y el principio democrático*. Madrid: Marcial Pons.
- MECHLEM, K. (2009). «Treaty bodies and interpretation of human rights». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 42, pp. 905-947.

- MEDINA GUERRERO, M. (2015). «Derecho a la vivienda y desahucios: la protección del deudor hipotecario en la jurisprudencia del TJUE». *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, pp. 261-282.
- MESTRE I MESTRE, R. (2012). «La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 33, pp. 113-132.
- MONTESINOS PADILLA, C. (2016). «Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 11, pp. 211-220.
- MOREU CARBONELL, E. (2014). «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social o en circunstancias de emergencia social». En ALONSO PÉREZ, M. T. (Dir.). *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica* (pp. 369-420). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2018). «Viviendas vacías». En ALONSO PÉREZ, M. T. (Dir.). *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda* (pp. 27-72). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- NASARRE AZNAR, S. (2020a). *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2020b). «Llueve sobre mojado: el problema del acceso a la vivienda» en un contexto de pandemia». *Derecho Privado y Constitución*, 37, pp. 273-308.
- NIELD, S. (2013). «Article 8 respect for the home: a human property right?». *King's Law Journal*, 24 (2), pp. 147-171.
- (2017). «Shutting the door to horizontal effect: *McDonald c. McDonald* [2016] UKSC 28», *The Conveyancer and Property Lawyer*, 1, pp. 60-71.
- ODELLOE, M. y SEATZU, F. (2013). *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. The Law, Process and Practice*. Nueva York: Routledge.
- PALEO, N. y QUINTIÁ, A. (2020). «Las políticas de vivienda desde una perspectiva multinivel: un análisis comparado de la legislación autonómica». En PALEO MOSQUERA, N. (Ed.) *Políticas y derecho a la vivienda. Gente sin casa y casas sin gente* (pp. 309-349). Valencia: Tirant lo Blanch.

- PERNICE, I. (1999). «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Making revisited?». *Common Market Law Review*, 36 (4), pp. 703-750.
- PERONI, L. y TIMMER, A. (2013). «Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law». *International Journal of Constitutional Law*, 11 (4), pp. 1056-1085.
- PERRIELLO, L. E. (2018). «Right to Housing and Unfair Contract Terms». *Journal of European Consumer and Market Law*, 7 (3), pp. 96-103.
- PISARELLO, G. (2009) «El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales». *Revista catalana de dret públic*, 38, pp. 43- 66.
- (2013). «El derecho a la vivienda: constitucionalización débil y resistencias garantistas». *Espaço Jurídico: Journal of Law*, 14 (3), pp. 135-158.
- PONCE SOLÉ, J. (2008). «El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda». En PONCE SOLÉ, J. y SIBINA TOMÁS, D. (Coords.). *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo* (pp. 65-176). Madrid: Marcial Pons.
- (2015) «¿Ha expropiado el Tribunal Constitucional las competencias autonómicas en materia de vivienda? A propósito de la STC de 14 de mayo de 2015, declarando la inconstitucionalidad de la regulación andaluza sobre expropiación de viviendas vacías en manos de bancos». *Transjus* [Blog]. Disponible en: <https://transjusblog.wordpress.com/2015/06/04/ha-expropiado-el-tribunal-constitucional-las-competencias-autonomicas-en-materia-de-vivienda-a-proposito-de-la-stc-de-14-de-mayo-de-2015-declarando-la-inconstitucionalidad-de-la-regulacion-an-2/> [última consulta: 13-01-2022].
- (2016). «El derecho subjetivo a la vivienda exigible judicialmente: papel de la legislación, análisis jurisprudencial y gasto público». En ARNAIZ RAMOS *et al.* (Autores) *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda* (pp. 61-195). Madrid: Fundación Coloquio jurídico europeo.
- (2017). «La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional».

- En MOLTÓ DARNER, J. M. y PONCE SOLÉ, J. (Coords.) *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento* (pp. 43-78). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2019). *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*. McGraw Hill: Madrid.
- QUERALT JIMÉNEZ, A. (2008). *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: CEPC.
- QUINTIÁ PASTRANA, A. (2017). «El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y recentralización». *Revista Vasca de Administración Pública*, 109-I, pp. 225-267.
- RAMOS ANTÓN, F (2018). «El Pilar Europeo de Derechos Sociales. La última oportunidad para la Europa Social». *Fundación alternativas* [blog]. Disponible en: [https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/fundacion\\_documentos\\_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf](https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/fundacion_documentos_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf) [fecha de última consulta: 06/05/2021].
- REMICHE, A. (2012). «Yordanova and others v Bulgaria: the influence of the social right to adequate housing on the interpretation of the civil right to respect for one's home». *Human Rights Law Review*, 12 (4), pp. 787-800.
- REMIRO BROTONS, A. *et al.* (2007). *Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- REQUEJO PAGÉS, J. L. (1995). *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*. Madrid: McGraw-Hill.
- (2018). «El futuro de un vértice jurisdiccional cada vez más complejo». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 22, pp. 109-131.
- REY MARTÍNEZ, F. (1989). «El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a las normas internacionales (análisis del art. 10. 2 CE)». *Revista General de Derecho*, 537, pp. 3611-3631.
- (1994). *La propiedad privada en la Constitución española*. Madrid: CEC.

- RINGELHEIM, J. y BERNARD. N. (2013). *Discrimination in housing*. Luxemburgo: Oficina de publicaciones oficiales de la Unión Europea. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2458389>
- RIVAS VELASCO, M. J. (2016). «Artículo 28 directiva 2014/17/UE: hacia una ejecución hipotecaria diferenciada por el uso del inmueble». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1, pp. 29-42.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2009). «Una vez más sobre las declaraciones de derechos (y otras regulaciones materiales) en los Estatutos de Autonomía». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 13, pp. 145-164.
- RODRIGUEZ GUILLÉN, D. y CLEMENTE SOLER, J. A. (2020). «The European Pillar of social rights: an opportunity to foster the EU». *Revista de Estudios Europeos*, 76, pp. 32-52.
- ROMBOLI, R. (2018). «La influencia del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH en el ordenamiento constitucional italiano». *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, pp. 187-220.
- (2021). «La protección multinivel de los derechos fundamentales entre jueces nacionales y supranacionales en la experiencia europea». En Ruvalcaba García, G. D. (Coord.) *Tiempos de pandemia: diálogos sobre constitucionalismo, democracia y derechos fundamentales* (pp. 171-182). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- RUBIO LLORENTE, F. (2006). «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 4, pp. 203-233.
- (2012). *La forma del poder*. Madrid: CEPC.
- RUIZ GARIJO, M. (2016). «Derecho a una vivienda e impuestos autonómicos sobre viviendas vacías en España. Una perspectiva constitucional». *Crónica tributaria*, 161, pp. 185-207.
- RUIZ-RICO RUIZ, G. (2009). «La vivienda como derecho social y materia competencial en los nuevos estatutos de autonomía». En PONCE SOLÉ, J. (Coord.) *Dret a*



*l'habitatge i servei públic d'allotjament català?: el desplegament de la Llei del dret a l'habitatge de Catalunya i els problemes de constitucionalitat de determinades actuacions estatals* (pp. 45-81). Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms.

— (2013) «El derecho constitucional a la vivienda». En PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *et al.* (Dirs.) *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo IV. Volumen VI. Libro III* (pp. 1957-1993). Dykinson: Madrid.

RUTGERS, J. (2017). «The Right to Housing (Article 7 of the Charter) and Unfair Terms in General Conditions». En COLLINS, H. (Ed.) *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights* (pp. 125-138). Cambridge: Intersentia.

SAIZ ARNAIZ, A. (1999). *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*. Madrid: CGPJ.

SIERRA PORTO, H. (2016). «El control de convencionalidad, una institución en proceso de construcción. Los debates en torno a la utilización del "contexto" en el derecho nacional». En V.V.A.A, *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes* (pp. 873-894). Madrid: CEPC.

SIMÓN MORENO, H. (2014). «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español». *Revista Teoría y Derecho*, 16, pp. 163-186.

— (2019). «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la constitucionalización del Derecho privado: ¿una nueva vía para proteger el derecho a la vivienda?». *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 771, pp. 161-199.

SIMÓN YARZA, F. (2012). *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.

SOLANES MULLOR, J. (2016). «The right to housing and the protection of family life and vulnerable groups. European judicial activism». En GONZÁLEZ PASCUAL, M. y TORRES PÉREZ, A. (Eds.) *The right to family life in the European Union* (pp. 214-231). Londres: Routledge.

STARMER, K. (1999). *European Human Rights Law*. Londres: Legal Action Group.

TEXTIER, P. (2014). «Las garantías de los derechos sociales por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales». En JIMENA QUESADA, L. y TEROL

BECERRA, M. (Dir.). *Tratado sobre protección de derechos sociales* (pp. 445-455). Valencia: Tirant lo Blanch.

TORRES PÉREZ, A. (2013). «En defensa del pluralismo constitucional». En FERRER MAC-GREGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. (Coords.). *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales* (pp. 457-480). Valencia: Tirant lo Blanch.

TORROJA MATEU, H. (2016). «El control internacional universal cuasi contencioso de los derechos económicos, sociales y culturales: comentario a la comunicación núm. 2/2014 ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el incumplimiento por el Estado español del respeto del derecho a una vivienda adecuada». En BONET PÉREZ, J. y ALIJA FERNÁNDEZ, R. A. (Eds.). *La exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales en la sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional* (pp. 145-162). Madrid: Marcial Pons.

TRINIDAD NÚÑEZ, P. (2009). «La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de supervisión de derechos humanos creados en el seno de las Naciones Unidas». En MARINÑO MÉNENDEZ, F. (Coord.). *La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho español* (pp. 329-349). Madrid: Universidad Carlos III.

TULKENS, F. (2014). «The contribution of the European Convention on Human Rights to the poverty issue in times of crisis», *European Court of Human Rights – European Judicial Training network. Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*. Disponible en: [http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Judicial%20Trainers/ECtHR%202014/Presentation\\_ECHR\\_economic\\_crisis\\_and\\_poverty\\_TULKENS\\_2014.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Judicial%20Trainers/ECtHR%202014/Presentation_ECHR_economic_crisis_and_poverty_TULKENS_2014.pdf) [última consulta: 12-01-2022].

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. (2017). «La eficacia entre particulares de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, pp. 361-386.

- ULFSTEIN, G. (2012). «Individual complaints». En KELLER, H. y ULFSTEIN, G. (Dirs.) *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy* (pp. 73-115). Cambridge: Cambridge University Press.
- VAN ALLEBEEK, R. y NOLLKAEMPER, A. (2012). «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law». En KELLER, H. y ULFSTEIN, G. (Dirs.) *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy* (pp. 356-413). Cambridge: Cambridge University Press.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2011). *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*. Madrid: Iustel.
- (2016) «Retos y oportunidades para una política cabal de vivienda tras la crisis económica». En ARNAIZ RAMOS *et al.* (Autores) *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda* (pp. 13-59). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- WALKER, N. (2002). «The Idea of Constitutional Pluralism». *The Modern Law Review*, 65 (3), pp. 317-359
- WHITE, R (2014). «Article 34 - Social Security and Social Assistance». En PEERS, S., *et al.* (Eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*. Oxford: Hart Publishing.
- YOUNG, K. G. (2019). «Waiting for rights: progressive realization and lost time». En YOUNG, K. G. (Ed.). *The future of economic and social rights* (pp. 654-683). Cambridge: Cambridge University Press.

## B) FUENTES DOCUMENTALES

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y CONSEJO DE EUROPA (2019). *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Edición de 2018. DOI:10.2811/849156.

BANCO DE ESPAÑA, Nota informativa sobre la aplicación de las moratorias legislativas de deudas hipotecarias y de créditos sin garantía hipotecaria hasta el 30 de abril de 2020, 8 de mayo de 2020.

BAPTISTA, I. y MARLIER, E. (2019), «Fighting homelessness and housing exclusion in Europe: A study of national policies», *European Social Policy Network (ESPN)*, Brussels: European Commission.

ECOSOC, *Selected resolutions and decisions of the Economic and Social Council relating to the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, E/C.12/1989/4 (1988), 27 de octubre de 1988.

CEDS, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, diciembre de 2018.

COMISIÓN EUROPEA. «Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». COM(2008) 426 final, 2 de julio de 2008.

COMISIÓN EUROPEA. «La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: un marco europeo para la cohesión social y territorial». COM(2010) 758 final, 16 de diciembre de 2010.

COMISIÓN EUROPEA. «Realizar la Unión Económica y Monetaria europea». Informe disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/5presidentsreport.es.pdf>.

COMISIÓN EUROPEA. «Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales», COM(2016) 127 final, 8 de marzo de 2016.

COMISIÓN EUROPEA. «Libro Blanco sobre el futuro de Europa», COM(2017) 2025 final, 1 de marzo de 2017.

COMISIÓN EUROPEA. «Documento sobre la dimensión social de Europa», COM(2017) 206, 26 de abril de 2017.

COMISIÓN EUROPEA, Recomendación (UE) 2017/761, sobre el pilar europeo de derechos sociales, de 26 de abril de 2017,

COMISIÓN EUROPEA. «Propuesta de proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales», COM(2017) 251 final, 26 de abril de 2017.

COMISIÓN EUROPEA. «Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales», COM(2017) 250 final, 26 de abril de 2017.

COMISIÓN EUROPEA. «Supervisión de la aplicación del Pilar europeo de derechos sociales», COM (2018) 130 final, 13 de marzo de 2018.

COMISIÓN EUROPEA. «Plan de acción del Pilar europeo de derechos sociales», COM(2021) 102 final, 04 de marzo de 2021.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA. «La gobernanza económica de la Unión Europea». Informe anual 2/1028.

COMITÉ DE LAS REGIONES. «Estrategia europea para las personas sin hogar», 2014/C 271/07, DOUE C 271/36, 19 de agosto de 2014.

CONFERENCIA DE ALTO NIVEL SOBRE LA CARTA SOCIAL EUROPEA, *Informe general*, 17-18 de octubre de 2014.

CONSEJO DE EUROPA, *Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints*, European Treaty Series - No. 158, 9 de noviembre de 1995.

CONSEJO DE EUROPA, *Opinion of the Secretary General of the Council of Europe on the European Union initiative to establish a European Pillar of Social Rights*, 2 de diciembre de 2016.

CONSEJO DE EUROPEA, STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (CDDH), DRAFTING GROUP ON SOCIAL RIGHTS (CDDH-SOC), *Draft Report identifying good practices and making proposals with a view to improving the implementation of social rights in Europe*, 8 de marzo de 2019.

COMISIÓN DE VENECIA, *Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts*, adopted by the Venice Commission

at its 100th plenary session (Rome, 10-11 October 2014) (CDL-AD(2014)036-e), de 8 de diciembre de 2014.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre su cuarto período de sesiones* (A/HRC/6/8), de 30 de agosto de 2007.

GOBIERNO DE ESPAÑA, I Plan de Derechos Humanos, de 12 de diciembre de 2008.

GOVERNMENTAL COMMITTEE OF THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER AND THE EUROPEAN CODE OF SOCIAL SECURITY, *Ways of streamlining and improving the reporting and monitoring system of the European Social Charter*, CM(2014)26, 19 de febrero de 2014.

ONU, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Documento E/C.12/2000/13, de 2 de octubre de 2000.

PRESIDENCIA BELGA DEL CONSEJO DE EUROPA, *Brussels' Document on the Future of the Protection of Social Rights in Europe*, 12-13 de febrero de 2015.

SOCIAL PROTECTION COMMITTEE (SPC), *Thematic Review: Housing-led enabling social services tackling homelessness and housing exclusion*, septiembre de 2019.

URÍA MENÉNDEZ (2021). *Nota sobre el anteproyecto de ley estatal por el derecho a la vivienda*.

## C) JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE ÓRGANOS DE EXPERTOS

### **Tribunal Constitucional**

- STC 19/1982, de 5 de mayo (ECLI:ES:TC:1982:19).
- STC 37/1987, de 26 de marzo (ECLI:ES:TC:1987:37).
- STC 152/1988, de 20 de julio (ECLI:ES:TC:1988:152).
- STC 42/1989, de 16 de febrero (ECLI:ES:TC:1989:42).
- STC 45/1989, de 20 de febrero (ECLI:ES:TC:1989:45).
- STC 81/1989, de 8 de mayo (ECLI:ES:TC:1989:81).
- STC 113/1989, de 22 de junio (ECLI:ES:TC:1989:113).
- STC 14/1992, de 10 de febrero (ECLI:ES:TC:1992:14).
- STC 319/1993, de 27 de octubre (ECLI:ES:TC:1993:319).
- STC 317/1994, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TC:1994:317).
- STC 59/1995, de 17 de marzo (ECLI:ES:TC:1995:59).
- STC 206/1997, de 27 de noviembre (ECLI:ES:TC:1997:206).
- STC 239/2002, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TC:2002:239).
- STC 139/2004, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2004:139).
- STC 138/2005, de 26 de mayo (ECLI:ES:TC:2005:138).
- STC 247/2007, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TC:2007:247).
- STC 7/2010, de 27 de abril (ECLI:ES:TC:2010:7).
- STC 150/2011, de 29 de septiembre (ECLI:ES:TC:2011:150).
- STC 36/2012, de 15 de marzo (ECLI:ES:TC:2012:36).
- STC 34/2013, de 14 de febrero (ECLI:ES:TC:2013:34).
- STC 84/2013, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:2013:84).
- STC 188/2013, de 4 de noviembre (ECLI:ES:TC:2013:188).
- STC 93/2015, de 14 de mayo (ECLI:ES:TC:2015:93).
- STC 218/2015, de 22 de octubre (ECLI:ES:TC:2015:218).
- STC 233/2015, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TC:2015:233).
- STC 139/2016, de 21 de julio (ECLI:ES:TC:2016:139).
- STC 134/2017, de 16 de noviembre (ECLI:ES:TC:2017:134).
- STC 16/2018, de 22 de febrero (ECLI:ES:TC:2018:16).

STC 31/2018, de 10 de abril (ECLI:ES:TC:2018:31).  
STC 32/2018, de 12 de abril (ECLI:ES:TC:2018:32).  
STC 43/2018, de 26 de abril (ECLI:ES:TC:2018:43).  
STC 80/2018, de 5 de julio (ECLI:ES:TC:2018:80).  
STC 97/2018, de 19 de septiembre (ECLI:ES:TC:2018:97).  
STC 106/2018, de 4 de octubre (ECLI:ES:TC:2018:106).  
STC 140/2018, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TC:2018:140).  
STC 8/2019, de 17 de enero (ECLI:ES:TC:2019:8).  
STC 13/2019, de 31 de enero (ECLI:ES:TC:2019:13).  
STC 31/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:31).  
STC 39/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:39).  
STC 30/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:30).  
STC 48/2020, de 15 de junio (ECLI:ES:TC:2020:48).  
STC 140/2020, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2020:140).  
STC 7/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:7).  
STC 8/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:8).  
STC 12/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:12).  
STC 24/2021, de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:2021:24).  
STC 113/2021, de 13 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:113).  
STC 150/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:150).  
STC 154/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:154).  
STC 161/2021, de 4 de octubre (ECLI:ES:TC:2021:161).

### **Tribunal Supremo**

STS 2325/1986, de 9 de mayo (ECLI:ES:TS:1986:2325).  
STS 1797/2017, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4211).  
STS 1263/2018, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2747).  
STS 1/2020, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:401).  
STS 1216/2020, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3110).  
STS 1581/2020, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3894).



STS 1701/ 2020, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2020:4174).

STS 191/2021, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:549).

STS 194/2021, de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:548).

STS 237/2021, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:740).

## **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

### ***Sentencias:***

*Airey c. Irlanda*, STEDH de 9 de octubre de 1979, nº 6289/73.

*Artico c. Italia*, STEDH de 13 de mayo de 1980, nº 6694/74.

*Young, James y Webster c. Reino Unido*, STEDH de 13 de agosto de 1981, nº 7601/76.

*Gillow c. Reino Unido*, STEDH de 24 de noviembre de 1986, nº 9063/80.

*Plataforma “Ärzte für das Leben” c. Austria*, STEDH de 21 de junio de 1988, nº 10126/82.

*Soering c. Reino Unido*, STEDH de 7 de julio de 1989, nº 14038/88.

*López Ostra c. España*, STEDH de 9 de diciembre de 1992, nº 16798/90.

*Funke c. Francia*, STEDH de 25 de febrero de 1993, nº 10828/84.

*McCann y otros c. Reino Unido*, STEDH de 27 de septiembre de 1995, nº 18984/91.

*Gul c. Suiza*, STEDH de 19 de febrero de 1996, nº 23218/94.

*Buckley c. Reino Unido*, STEDH de 29 de septiembre de 1996, nº. 20348/92.

*Guerra y otros c. Italia*, STEDH de 19 de febrero de 1998, nº 14967/89.

*Selçuk y Asker c. Turquía*, STEDH de 24 de abril de 1998, nos. 23184/94 y 23185/94.

*McLeod c. Reino Unido*, STEDH de 23 de septiembre de 1998, nº 24755/94.

*Larkos c. Chipre*, STEDH de 18 de febrero de 1999, nº 29525/95.

*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, STEDH de 21 de marzo de 2000, nº 33290/96.

*Bilgin c. Turquía*, STEDH de 16 de noviembre de 2000, nº 23819/94.

*Chapman c. Reino Unido*, STEDH de 18 de enero de 2001, nº 27238/95.

*Dulas c. Turquía*, STEDH de 30 de enero de 2001, nº 25801/94.

*Hatton y otros c. Reino Unido*, STEDH de 2 de octubre de 2001, nº 36022/97. (Hatton I)

*Fretté c. Francia*, STEDH de 26 de mayo de 2002, nº 36515/97.

*Hatton y otros c. Reino Unido* STEDH de 8 de julio de 2003, nº 36022/97 (Hatton II)

*Karner c. Austria*, STEDH de 24 de octubre de 2003, nº. 40016/98.

*Pibernik c. Croacia*, STEDH de 4 de marzo de 2004, nº 75139/01.

*Surugiu c. Rumanía*, STEDH de 20 de abril de 2004, nº 48995/99.

*Connors c. Reino Unido*, STEDH de 27 de agosto de 2004, nº 66746/01.

*Moreno Gómez c. España*, STEDH de 16 de noviembre de 2004, nº 4143/02.

*Prokopovich c. Rusia*, STEDH de 18 de noviembre de 2004, nº. 58255/00.

*Öneryıldız c. Turquía*, STEDH de 30 de noviembre de 2004, nº. 48939/99.

*Mamatkulov and Askarov c. Turquía*, STEDH de 4 de febrero de 2005, nos. 46827/99 y 46951/99.

*Novoseletskiy c. Ucrania*, STEDH de 22 de febrero de 2005, nº 47148/99.

*Moldovan y otros c. Rumanía* (nº 2), STEDH de 12 de julio de 2005, nos 41138/98 y 64320/01

*Khamidov c. Rusia*, STEDH de 2 de junio de 2008, nº 72118/01.

*McCann c. Reino Unido*, STEDH de 13 de agosto de 2008, nº. 19009/04.

*Khurshid Mustafa y Tarzibachi c. Suecia*, STEDH de 16 de diciembre de 2008, nº 23883/06.

*Paladi c. Moldavia*, STEDH de 10 de marzo de 2009, nº 39806/05.

*Ćosić c. Croacia*, STEDH de 5 de junio de 2009, nº 28261/06.

*Zehentner c. Austria*, STEDH de 16 de julio de 2009, nº 20082/02.

*Rachwalski y Ferenc c. Polonia*, STEDH de 28 de agosto de 2009, nº 47709/99.

*Paulić c. Croacia*, STEDH de 22 de octubre de 2009, nº 3572/06.

*Kozak c. Polonia*, STEDH de 2 de junio de 2010, app. nº. 13102/02.

*Kay y otros c. Reino Unido*, STEDH de 21 de septiembre de 2010, nº 37341/06.

*Dees c. Hungría*, STEDH de 9 de noviembre de 2010, nº 2345/06.

*Kryvitska y Kryvitskyy c. Ucrania*, STEDH de 2 diciembre 2010, nº. 30956/03.

*Bah c. Reino Unido*, STEDH de 27 de septiembre de 2011, nº 56328/07.

*Gladysheva c. Rusia*, STEDH de 6 de diciembre de 2011, nº 7097/10.

*Bjedov c. Croacia*, STEDH de 29 de mayo de 2012, nº. 42150/09.

*Buckland c. Reino Unido*, STEDH de 18 de septiembre de 2012, nº 40060/08.

*Yordanova y otros c. Bulgaria*, STEDH de 24 de septiembre de 2012, nº. 25446/06.

*Brežec c. Croacia*, STEDH de 18 de julio de 2013, nº 7177/10.

*Winterstein y otros c. Francia*, STEDH de 17 de octubre de 2013, nº. 27013/07.

*Rousk c. Suecia*, STEDH de 25 de octubre de 2013, nº 27183/04.

*Vrzić c. Croacia*, STEDH de 12 de julio de 2016, nº 43777/13.

*Irina Smirnova c. Ucrania*, STEDH de 6 de marzo de 2017, nº. 1870/05.

*Vaskrsić v. Slovenia*, STEDH de 25 de julio de 2017, nº 31371/12.

*Garib c. Holanda*, STEDH de 6 de noviembre de 2017, nº 43494/09.

*Burlya y otros c. Ucrania*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, nº 3289/10.

*Popov y otros c. Rusia*, STEDH de 27 de noviembre de 2018, nº 44560/11.

*Hudorovič y otros c. Eslovenia*, STEDH de 10 de marzo de 2020, nos. 24816/14 y 25140/12.

*Hirtu y otros c. Francia*, STEDH de 14 de mayo de 2020, nº 24720/13.

*Ghailan y otros c. España*, STEDH de 23 de marzo de 2021, nº 36366/14.

#### **Decisiones:**

*Marzari c. Italia*, DTEDH de inadmisión de 4 de mayo de 1999, nº 36448/97.

*Strunjak y otros c. Croacia*, DTEDH de inadmisión de 5 de octubre de 2000, nº 46934/99.

*F.J.M. c. Reino Unido*, DTEDH de 29 de noviembre de 2018, nº 76202/16.

#### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

STJUE de 19 de enero de 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21.

STJUE de 24 de abril de 2012, *Kamberaj*, C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233.

STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz c. Catalunyacaixa*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164.

STJUE de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2.

STJUE de 22 de mayo de 2014, *Glatzel*, C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350.

STJUE de 10 de septiembre de 2014, *Kušionová*, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189.

STJUE de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.

ATJUE de 16 de julio de 2015, *Sánchez Morcillo*, C-539/14, ECLI:EU:C:2015:508.

#### **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

##### **Dictámenes:**

Dictamen en respuesta a la comunicación nº 2/2014. Adoptado por el Comité en su 55º período de sesiones (1 a 19 de junio de 2015) (ONU, doc. E/C.12/55/D/2/2014, de 13 de octubre de 2015).

Dictamen en respuesta a la comunicación n° 5/2015. Adoptado por el Comité en su 61° período de sesiones (29 de mayo a 23 de junio de 2017) (ONU, doc. E/C.12/61/D/5/2015, de 21 de julio de 2017).

Dictamen en respuesta a la comunicación n° 37/2018. Adoptado por el Comité en su 66° período de sesiones (30 de septiembre a 18 de octubre de 2019). (ONU, doc. E/C.12/66/D/37/2018, de 29 de noviembre de 2019).

Dictamen en respuesta a la comunicación n° 52/2018. Adoptado por el Comité en su 67° período de sesiones (17 de febrero a 6 de marzo de 2020). (ONU, doc. E/C.12/67/D/52/2018, de 5 de marzo de 2020).

Dictamen en respuesta a la comunicación n° 85/2018, de 18 de febrero de 2021. Adoptado por el Comité en su 69° período de sesiones (ONU, doc. E/C.12/69/D/85/2018).

Dictamen en respuesta a la comunicación n° 54/2018, de 19 de febrero de 2021. Adoptado por el Comité en su 69° período de sesiones (ONU, doc. E/C.12/69/D/54/2018).

Dictamen en respuesta a la comunicación n° 48/2018, de 22 de febrero de 2021. Adoptado por el Comité en su 69° período de sesiones (ONU, doc. E/C.12/69/D/48/2018).

***Observaciones generales:***

Observación General núm. 1: «Presentación de informes por los Estados partes», *Documento E/1989/22*.

Observación General núm. 3: «La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)», *Documento E/1991/23*.

Observación General núm. 4: «El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11, párr. 1)». Aprobada el 13 de diciembre de 1991, en el sexto periodo de sesiones del Comité. *Documento E/1992/23*.

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

Observación General núm. 20: «La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto)», *Documento E/C.12/GC/20*,

**Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer**

Dictamen en respuesta a la comunicación n° 47/2021, de 16 de julio de 2014. Adoptado por el Comité en su 58° período de sesiones (ONU, C/58/D/47/2012).

## **Comité Europeo de Derechos Sociales**

Reclamación colectiva nº 1/1998 (*International Commission of Jurists c. Portugal*). Decisión de fondo de 9 de septiembre de 1999.

Reclamación colectiva nº 9/2000 (*Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia*). Decisión de fondo de 16 de noviembre de 2001.

Reclamación colectiva nº 14/2003 (*Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia*). Decisión de fondo de 8 de septiembre de 2004.

Reclamación colectiva nº 13/2002 (*Autism-Europe c. Francia*). Decisión de fondo de 4 de noviembre de 2003.

Reclamación colectiva nº 16/2003, (*Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. Francia*). Decisión de fondo de 12 de octubre de 2004.

Reclamación colectiva nº 15/2003 (*European Roma Rights Center c. Grecia*). Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004.

Reclamación colectiva nº 27/2004 (*European Roma Rights Center c. Italia*). Decisión de fondo de 7 de diciembre de 2005.

Reclamación colectiva nº 31/2005 (*European Roma Rights Center c. Bulgaria*). Decisión de fondo de 18 de octubre de 2006

Reclamación colectiva nº 33/2006 (*ATD Fourth World c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007.

Reclamación colectiva nº 39/2006 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Francia*). Decisión de fondo de 5 de diciembre de 2007

Reclamación colectiva nº48/2008, (*ERRC c. Bulgaria*). Decisión de fondo de 18 de febrero de 2009.

Reclamación colectiva nº 51/2008 (*European Roma Rights Center c. Francia*). Decisión de fondo de 19 de octubre de 2009.

Reclamación colectiva nº 53/2008 (*FEANTSA c. Eslovenia*). Decisión de fondo de 8 de septiembre de 2009.

Reclamación colectiva nº 58/2009 (*Centre on Housing Rights and Evictions c. Italia*). Decisión de fondo de 25 de junio de 2010.

Reclamación colectiva nº 61/2010 (*European Roma Rights Center c. Portugal*). Decisión de fondo de 30 de junio de 2011.

Reclamación colectiva nº 86/2012 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 2 de julio de 2014.

Reclamación colectiva nº 90/2013 (*Conference of European Churches c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 1 de julio de 2014.

Reclamación colectiva nº 47/2008 (*Defence for Children International c. Países Bajos*). Decisión de fondo de 20 de octubre de 2009.