

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA VIVIENDA EN RELACIÓN AL DERECHO ESPAÑOL

Dr. Héctor Simón Moreno

Investigador Postdoctoral de Derecho Civil
Universidad Rovira i Virgili

Sumario: 1. Introducción. 2. El derecho al respeto de la vida privada y familiar en el Convenio Europeo de Derechos Humanos 3. El carácter justiciable del derecho a la vivienda en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su potencial aplicación en el Derecho español. A. Primera vía: las denominadas “obligaciones positivas” de los Estados Parte. a) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. b) Su aplicación en el Derecho español. B. Segunda vía: la conexión del derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales. a) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. b) Su aplicación en el Derecho español. C. Tercera vía: la delimitación de derechos contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. a) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. b) Su aplicación en el Derecho español. 4. La aplicación de la doctrina del Convenio Europeo de Derechos Humanos a conflictos entre particulares. 5. A modo de conclusión. Nota bibliográfica.

1. INTRODUCCIÓN

La crisis económica por la que transita España desde el estallido de la burbuja inmobiliaria (2007) ha tenido consecuencias relevantes en el mercado inmobiliario español¹. Así, se ha constatado la insuficiencia de la dicotomía vivienda en propiedad-vivienda en alquiler como formas clásicas de acceso a una vivienda y se ha producido un aumento paulatino tanto de los desahucios y las ejecuciones hipotecarias

(fruto de una elevada tasa de desempleo y de un elevado sobreendeudamiento del consumidor²) como de las viviendas vacías³. Es por estos motivos que la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, que son naturalmente prestacionales por motivos dogmáticos, axiológicos, económicos y políticos (es decir, no conceden *prima facie* derechos subjetivos a sus titulares)⁴, ha cobrado relevancia en los últimos años. Entre ellos destaca el derecho a la vivienda, que se recoge en la Constitución

Española (en adelante, CE) como un derecho prestacional⁵ cuya satisfacción y contenido depende en buena medida de la acción positiva de los poderes públicos (art. 47 CE). Este derecho no recibe una protección adecuada en los arts. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (en adelante, DUDH⁶) y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante, PIDESC⁷), ya que si bien se regula como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado no se contempla sin embargo la creación de un tribunal independiente que juzgue las violaciones de este derecho a nivel internacional. Y si bien es cierto que el derecho a la vivienda sí se regula en la Carta Social Europea de 1961⁸ (en adelante, CSE), cuya revisión de 1996 incorporó este derecho con un marcado contenido social (art. 31), no lo es menos que España no ha ratificado dicha revisión a día de hoy. A todo ello cabe añadir que el derecho a la vivienda solo se recoge de forma indirecta en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, CDFUE)⁹.

Pues bien, a pesar de que el derecho a la vivienda tampoco recibe ninguna regulación específica en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (en adelante, CEDH)¹⁰, lo cierto es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha tratado recientemente alguno de los elementos que lo integran gracias a la interpretación de los derechos civiles y políticos contenidos en el CEDH, que son exigibles ante los tribunales, como el respeto a la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia (art. 8 CEDH) y el derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1952¹¹, en adelante, el Protocolo).

En definitiva, el presente trabajo explora la relación entre el CEDH y el derecho a la vivienda en las resoluciones del TEDH, que ha tenido lugar a través de diferentes vías (tales como la doctrina de las obligaciones posi-

vas, la conexión con otros derechos previstos en el CEDH o la delimitación del contenido de derechos regulados en el CEDH), y en qué medida esta doctrina podría tanto ayudar a alcanzar una mayor justiciabilidad del derecho a la vivienda en el Derecho español como influir en los lanzamientos instados por los entes públicos o los particulares.

2. EL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El art. 8 CEDH regula el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Estos derechos no son compartimentos estancos sino que se encuentran interrelacionados entre sí, de tal manera que son manifestaciones parciales de un derecho de contenido más amplio: la vida privada. De hecho, el propio TEDH los aplica frecuentemente en sus resoluciones sin realizar mayores distinciones entre ellos¹², lo que al fin y al cabo permite invocar de forma genérica el art. 8 CEDH ante el TEDH¹³. De la doctrina de este tribunal en referencia a este precepto puede concluirse lo siguiente:

a) Primero, que el bien jurídico protegido por el art. 8 CEDH es la privacidad de la persona o la familia en su hogar desde el punto de vista privado, familiar o ambos, frente a la injerencia injustificada de los poderes públicos¹⁴, lo que implica, por una parte, que otras acepciones de “hogar” o “domicilio” no están reconocidas *prima facie* en el art. 8 CEDH, como el hogar como un activo económico¹⁵; y, por otra, que no compete al TEDH resolver conflictos entre particulares (art. 34 CEDH), por lo que sus normas no tendrían un efecto horizontal directo (que podría conseguirse, empero, por otras vías)¹⁶.

b) Segundo, que para el TEDH el concepto de hogar es autónomo en el CEDH¹⁷,

es decir, se trata de una cuestión de hecho independiente del lugar físico que se trate (por ejemplo, tienen tal condición una caravana¹⁸ o la habitación de una vivienda¹⁹), 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)²⁰ así como de su ocupación efectiva²¹.

c) Tercero, que la amenaza futura o previsible de un desalojo (por ejemplo, si existe una orden de desalojo pendiente de ejecución) es suficiente para considerar la existencia de una injerencia por parte de las autoridades públicas²².

d) Y cuarto, que el TEDH tiene declarado que el CEDH no otorga a los ciudadanos un derecho subjetivo a exigir la provisión de una vivienda por parte de las autoridades públicas (se trataría de un tema político, no judicial²³). Por este motivo, el TEDH no ha dado el paso definitivo de vincular el derecho a la vivienda con el art. 8 CEDH, lo que sí ha tenido lugar de manera indirecta por otras vías que se analizan a continuación.

3. EL CARÁCTER JUSTICIABLE DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU POTENCIAL APLICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

A. PRIMERA VÍA: LAS DENOMINADAS "OBLIGACIONES POSITIVAS" DE LOS ESTADOS PARTE

a) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Las SSTEDH de 9 de octubre de 1979²⁴ y de 26 de marzo de 1985²⁵ establecieron la existencia de obligaciones positivas para los Estados parte del CEDH. En cuanto al art. 8

CEDH, si bien su objetivo esencial es proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos (aspecto negativo), este precepto también impone a los Estados parte obligaciones positivas destinadas a asegurar el respeto de la vida privada (aspecto positivo), incluso en la esfera de las relaciones de los individuos entre sí²⁶. Esta clase de injerencia "pasiva" puede ser de tipo normativo, debido a la ausencia de disposiciones jurídicas adecuadas para la protección del derecho a la vida privada y familiar, o de naturaleza material, por la insuficiencia de medios adecuados para hacer frente a una determinada situación²⁷.

De esta manera, la doctrina de las obligaciones positivas es una de las vías²⁸ para poder incorporar los derechos sociales (como el derecho a la vivienda) en el ámbito de protección del CEDH. En este sentido, las siguientes resoluciones del TEDH establecen obligaciones positivas para las autoridades públicas relacionadas con el derecho a la vivienda (en conexión con el art. 8 CEDH):

1) En la STEDH de 9 de diciembre de 1994²⁹ fue objeto de discusión la instalación de una planta depuradora que provocaba molestias y trastornos de salud a numerosos ciudadanos de los alrededores. El TEDH condenó a la administración por violar del art. 8 CEDH en tanto que no había actuado diligentemente para poner fin a esa situación. La misma conclusión se alcanzó en casos posteriores³⁰, que presentan todos ellos una conexión con la habitabilidad de la vivienda, uno de los elementos que integran el derecho a la vivienda³¹. Y en el caso *Marzari contra Italia* de 4 de mayo de 1999³² el demandante, que padecía una discapacidad grave, dejó de pagar el alquiler hasta que se no llevaran a cabo las adaptaciones pertinentes en su apartamento, que no se adaptaba a sus necesidades. Su demanda no fue admitida por el TEDH ya que las autoridades públicas nacionales habían adoptado las medidas oportunas, si bien dejó la puerta abierta a futuras reclamaciones relacionadas con la acción positiva de las autoridades en cuanto a la accesibilidad de la vivienda³³.

2) Por su parte, en las SSTEDH dictadas en los casos *Yordanova* (2012) y *Winterstein* (2013) se discutió el desahucio de familias romaníes y nómadas que compartían en común la ocupación ilegal de suelo de propiedad municipal. El TEDH analizó los criterios establecidos para analizar la existencia o no de una injerencia por parte de las autoridades públicas³⁴: a) si la medida estaba legitimada por la ley; b) si obedecía a uno de los fines legítimos previstos en el art. 8.2 CEDH³⁵ (que han de interpretarse de forma restrictiva); y c) si la medida era necesaria en una sociedad democrática, es decir, si respondía a una necesidad social imperiosa³⁶, y, concretamente, si la medida adoptada era proporcional. Este último requisito exige tener en cuenta el interés a proteger, la necesidad social imperiosa que hace necesaria la intervención del Estado y el grado de intensidad de la injerencia³⁷.

En cuanto a la primera cuestión, en ambos casos la legislación nacional permitía el desahucio y, de hecho, el TEDH ha mantenido que la administración está legitimada para recuperar la posesión de las propiedades ilegalmente ocupadas³⁸. Y en cuanto a la segunda, el TEDH consideró que las medidas perseguían alguno de los objetivos previstos en el art. 8.2 CEDH. Respecto al último criterio, entiende el TEDH que las autoridades nacionales gozan de un amplio margen de interpretación, con lo que se ha de analizar caso por caso.

Pues bien, el TEDH impidió el desahucio en ambos casos por diversas razones. Primero, por la tolerancia de *facto* por parte de la administración de la situación de las familias implicadas durante varios años. Segundo, porque o bien se habían considerado otras opciones por la administración como la legalización de los edificios, la construcción de instalaciones de alcantarillado público o la asistencia para encontrar alojamiento alternativo, que no tuvieron sin embargo una aplicación efectiva (caso *Yordanova*), o bien se solucionaron parcialmente los problemas de las familias (caso *Winterstein*). Y tercero, porque la administración ni había demostrado la necesidad urgente

de recuperar los terrenos ni había tenido en cuenta las particulares circunstancias sociales de estos grupos y las consecuencias del desahucio. En un sentido similar, la STEDH de 9 de octubre de 2007³⁹ consideró que el desalojo del demandante (que ocupaba ilegalmente una vivienda) no se fundaba en unos motivos pertinentes ya que la autoridad pública no le había facilitado un alojamiento alternativo, lo que produjo unos efectos incompatibles con su derecho al respeto de su vida privada y familiar.

3) Finalmente, la STEDH dictada en el caso *Winterstein* remarca que cualquier persona que sufra la pérdida de la vivienda tiene el derecho a que un tribunal independiente decida la proporcionalidad de la medida a la luz del art. 8 CEDH, pese a que se hubiera extinguido su derecho a ocupar la vivienda en virtud de la legislación nacional. Este análisis no tuvo lugar en la STEDH de 29 de mayo de 2012 (caso *Bjedov* contra Croacia), en la que el tribunal nacional procedió al desahucio básicamente sobre la base de que la ocupante no tenía título legal para ocupar la vivienda. Ello fue criticado por el TEDH en el sentido de que el proceso de desahucio perseguía como objetivo principal asegurar la ejecución efectiva de la deuda judicial gracias a su naturaleza no contenciosa, con lo que este procedimiento no estaba, a diferencia de los procedimientos civiles ordinarios, debidamente regulado con las herramientas procesales necesarias para el examen completo y contradictorio que exige el principio de proporcionalidad. Este examen por el juez no tiene por qué tener lugar automáticamente en cada proceso de desahucio, sino que corresponde al perjudicado alegar las cuestiones que considere pertinentes que serán resueltas por el juez (incluidas por ejemplo las de carácter personal, como el carecer de la necesaria capacidad de obrar para defenderse en el proceso⁴⁰). Por último, reseñar que la STEDH de 5 de diciembre de 2013⁴¹ no autorizó un desalojo dado que la autoridad pública no había presentado ningún argumento convincente que demostrara su necesidad más allá del hecho que el ocupante carecía de base legal

para habitar la vivienda. En estos casos, el legítimo interés del Estado de poder controlar su propiedad pasa a un segundo plano respecto al derecho de la demandante al respeto de su domicilio.

En definitiva, de estas resoluciones podemos concluir lo siguiente:

a) Primero, que el TEDH ha vinculado el derecho a la vivienda con el art. 8 CEDH en aspectos muy específicos, como la habitabilidad de la vivienda, su accesibilidad y su exigibilidad. En este último punto, el TEDH puede llegar a considerar atendiendo a las circunstancias del caso que las autoridades públicas deban ofrecer soluciones alternativas al desalojo de los ocupantes de las viviendas para cumplir con el principio de proporcionalidad, lo que el Comité Europeo de Derechos Sociales ya constató en el caso *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands*⁴² al proclamar que el art. 31.2 CSE impone a los Estados parte la obligación de proveer un alojamiento alternativo, especialmente si hay menores implicados.

b) Segundo, que las autoridades públicas deben justificar la injerencia en la vida privada de los ocupantes (su necesidad social imperiosa), sin que sea suficiente para cumplir con este requisito que dicha injerencia esté legitimada por la ley. Además, el TEDH exige que un tribunal independiente analice la proporcionalidad de dicha injerencia, lo que en nuestra opinión se traduce en que el ocupante tenga la posibilidad de reclamar (si lo desea) el análisis de la proporcionalidad del desahucio en el seno del proceso (que será o no aceptada por el tribunal, quien no deberá rechazar la petición a *limine litis*) y, corolario, que el juez pueda (y deba) entrar a valorar la posible injerencia por parte de las autoridades públicas⁴³. Entender lo contrario supondría admitir un control *ex post* del desalojo por un tribunal independiente en lugar de *ex ante*, lo que iría en detrimento del perjudicado y de la garantía efectiva de los derechos contemplados en el CEDH.

b) Su aplicación en el Derecho español

La doctrina del TEDH en materia de obligaciones positivas es plenamente aplicable en el ordenamiento jurídico español gracias a que el art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea⁴⁴ (en adelante, TUE) prevé que la UE se adhiere al CEDH, cuyos derechos formarán parte del Derecho comunitario como principios generales (art. 6 TUE), y a que el art. 10.2 CE establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce (entre los que se encuentra el respeto a la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio —art. 18 CE—, equiparables a los derechos recogidos en el art. 8 CEDH) se interpretarán de conformidad con la DUDH y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, entre los que se encuentra el CEDH. De hecho, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) tiene declarado que la jurisprudencia del TEDH no solo garantiza un contenido mínimo en relación con los derechos fundamentales, a partir del cual “*se determinará en el orden interno el contenido asegurado por el Derecho propio, sin que, en ningún caso, pueda ser objeto de rebaja ese contenido mínimo garantizado*”⁴⁵, sino también que “*ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales*”⁴⁶, como ha tenido lugar por ejemplo con el medioambiente (STC de 29 de mayo de 2001⁴⁷).

En cuanto a las obligaciones positivas identificadas en la doctrina del TEDH, la primera de ellas (proveer un alojamiento alternativo a los desahuciados) ha tenido repercusión en los siguientes casos:

1) El intento de desalojo de una familia con una niña de 8 años de edad que había construido ilegalmente en suelo no urbanizable (en la Cañada Real Galiana, una antigua vía pecuaria) como el resto de su comunidad (alrededor de 8000 personas). La familia recurrió en amparo al TC la orden de demolición de su vivienda apoyándose en la jurisprudencia del TEDH (caso Yordanova), que fue des-

estimado el 4 de noviembre de 2013. El TC afirmó que no se vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio cuando se autoriza la entrada en una vivienda construida ilegalmente con el objetivo de realizar su desalojo y demolición. Sin embargo, es reseñable que dos de los cinco magistrados del TC formularon sendos votos particulares posicionándose a favor de la aplicación al caso de la doctrina del TEDH (casos *Yordanova* y *Winterstein*). Con todo, el TEDH había dictado una orden de suspensión cautelar del derribo el 31 de enero de 2013⁴⁸ (en base al art. 39 del Reglamento del TEDH⁴⁹ y a instancias de una petición de 15 de enero de 2013⁵⁰) hasta que las administraciones no proporcionaran información precisa y exacta acerca de las medidas adoptadas para garantizar tanto una vivienda adecuada como los servicios sociales, ya que el TEDH había considerado insuficientes las medidas ofrecidas con anterioridad: el alojamiento temporal en un albergue de 7 a 15 días⁵¹.

2) El TEDH⁵², como medida preventiva, paralizó el 15 de octubre de 2013 el desalojo de los 16 familias que ocupaban de manera ilegal un edificio propiedad de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB),⁵³ en el municipio catalán de la Salt (Girona) sobre la base de los arts. 3 (prohibición de la tortura y de tratos humanos degradantes) y 8 CEDH, dado que el gobierno catalán no había proporcionado suficientes evidencias sobre las medidas que se iban a tomar en relación con dichos ocupantes una vez fueran desalojados, especialmente con los menores de edad. El ejecutivo catalán facilitó finalmente a estas familias el acceso efectivo a una vivienda social en el marco del programa de emergencias sociales⁵⁴, lo que permitió que el TEDH levantara la medida cautelar el 31 de octubre de 2013. El caso fue finalmente inadmitido a trámite por el TEDH en febrero de 2014⁵⁵.

3) Por otra parte, el TEDH suspendió el 13 de diciembre de 2012 el lanzamiento de una mujer e hijos que ocupaban ilegalmente un inmueble propiedad del Instituto de Vivienda de

Madrid (IVIMA), en base tanto a la solicitud efectuada el 6 de diciembre de 2012⁵⁶, en la que se alegaba la posible vulneración por este ente público de los arts. 3 y 8 CEDH, como en la insuficiencia de las medidas adoptadas por dicho ente público a fecha 11 de diciembre de 2012 (requeridas previamente por el TEDH). Finalmente, la demanda fue inadmitida a trámite por el TEDH por Decisión de 28 enero de 2014⁵⁷ al estar pendiente de resolución un recurso de amparo ante el TC, momento en el que también se levantó la medida cautelar.

4) Finalmente, el 3 de marzo de 2014 se interpuso una demanda ante el TEDH⁵⁸ con la finalidad de proteger los derechos de las familias de la Corrala Utopía, que estaban a las puertas de ser desalojadas después de ocupar desde mayo de 2012 un bloque vacío propiedad de una entidad bancaria. El TEDH exigió el 6 de marzo de 2014 a las autoridades públicas sevillanas que concretaran cuáles eran las medidas que se iban a tomar en relación a los demandantes (en especial, respecto a los hijos), que fueron consideradas suficientes en fecha 21 de marzo de 2014⁵⁹ y, por lo tanto, no se dictó medida cautelar de suspensión del desalojo.

Por consiguiente, puede observarse como el TEDH exige a las autoridades públicas españolas que concreten las medidas alternativas de alojamiento una vez se haga efectivo el desahucio. Ahora bien, una cuestión relevante en este ámbito es el grado de exigibilidad de estas obligaciones. Sobre este particular afirma el TEDH que del art. 11 CEDH no se deriva una obligación de resultado⁶⁰, lo que puede corroborarse respecto al art. 8 CEDH en el hecho de que TEDH dio por buenas las medidas previstas por el Gobierno en el caso *IVIMA*⁶¹ así como en el caso *Corrala Utopía*. Además, en la *STEDH* de 18 enero de 2001 el TEDH afirmó que el art. 8 del CEDH impone a los Estados contratantes la obligación positiva de permitir a las personas de etnia gitana continuar su modo de vida, pero no les obliga a una política social tan extensa como prever todos los emplazamientos debidamente equipados

que necesiten para la instalación de caravanas, sino solo un número adecuado.

No obstante, no puede obviarse el hecho de que el TEDH ha llevado hasta las últimas consecuencias el cumplimiento de las obligaciones positivas de las autoridades públicas, más próximas por lo tanto a una obligación de resultado, por ejemplo en los casos *Stankova*, *Cañada Real Galiana* (denegándose el alojamiento en un albergue de 7 a 15 días como medida efectiva) o *Salt* (donde se levantó la medida cautelar una vez la administración facilitó el acceso efectivo de las familias implicadas a una vivienda social). De hecho, el TEDH afirma en el *Caso Yordanova* (después de negar que el CEDH regule el derecho a la vivienda) que “*an obligation to secure shelter to particularly vulnerable individuals may flow from Article 8 of the Convention in exceptional cases*”, si bien no aclara en qué casos esta doctrina podría resultar de aplicación⁶².

Esta tendencia puede plantear potenciales problemas prácticos para las administraciones públicas. Por un lado, porque pese a contar con mecanismos previstos por la ley para solucionar los problemas de alojamiento de ciudadanos desalojados de viviendas públicas⁶³ puede suceder que no puedan aplicar estas medidas de una manera efectiva si se tiene en consideración que en España solo existe un 2% de vivienda social en alquiler⁶⁴. Y por otro, porque el TEDH adopta un concepto lato de hogar cuya aplicación puede extenderse a una multiplicidad de supuestos. La tendencia parece apuntar que en estos casos los tribunales nacionales (o el TEDH) podrían paralizar los lanzamientos de familias instados por parte de las Administraciones Públicas ante su inoperatividad e ineficacia a la hora de ofrecer soluciones efectivas a los desalojos, lo que permitiría que la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales respecto al art. 31 CSE pudiera tener aplicación por esta vía en el Derecho español.

En definitiva, existe una tendencia por parte del TEDH de exigir a las autoridades

públicas nacionales el cumplimiento de sus obligaciones positivas cuando llevan a cabo procedimientos de desahucio, pero no existe ni una predisposición por parte del TC a adoptar esta jurisprudencia⁶⁵ ni una actuación decidida de los tribunales ordinarios, que de manera incipiente han empezado a aplicar esta doctrina⁶⁶.

En cuanto a la segunda obligación positiva (justificación de la injerencia y análisis de esta por un tribunal independiente), las autoridades públicas tienen básicamente dos posibilidades en el Derecho español para llevar a cabo un desahucio:

a) La primera es el proceso de desahucio previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁶⁷, que se aplicará cuando el contrato se rija por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos⁶⁸. El art. 250.1.1 LEC prevé que se tramitarán por el juicio verbal las demandas que versen sobre la reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente. La particularidad de este procedimiento es su carácter sumarial y las limitadas causas de oposición del arrendatario: o bien alegar y probar el pago o bien las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación del desahucio (es decir, del pago de la deuda pendiente en el seno del proceso, art. 444.1 LEC). Por lo tanto, el demandado no puede alegar determinadas cuestiones complejas, por ejemplo el impacto del desalojo en los derechos protegidos por el art. 8 CEDH⁶⁹. Es cierto que el art. 704.1 LEC permite al secretario judicial dar un mes de plazo más al mes legalmente previsto si existe un motivo fundado para ello (como podrían ser las consecuencias negativas del lanzamiento en los ocupantes), pero para la STEDH de 22 de octubre de 2009⁷⁰ el simple retraso del proceso no es suficiente para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad.

b) La segunda es el desahucio administrativo, que en la viviendas de protección oficial de promoción pública se regula a nivel estatal

en el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que recoge el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial⁷¹. Esta norma establece un procedimiento administrativo de desahucio para esta clase de viviendas por diversas causas: impago de la renta, daños graves a la propiedad o uso de la vivienda para fines distintos a la residencia principal y permanente de la arrendatario (arts. 138 y 140). Ahora bien, este proceso solo se aplica en ausencia de normativa autonómica (art. 148.1.13 CE), que utiliza básicamente el procedimiento de expropiación para las viviendas que no son de protección oficial⁷². En cualquier caso, el desahucio administrativo finaliza con un acto administrativo en tanto que se ejercita una potestad administrativa derivada del principio de autotutela de la Administración⁷³. La única intervención del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo⁷⁴ tiene lugar a la hora de autorizar la entrada al domicilio mediante auto para no vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE)⁷⁵. Con todo, el juez hace un examen más formal que sustantivo de la satisfacción de este derecho⁷⁶, como tuvo lugar en la STC de 4 de noviembre de 2013, en la que el TC atendió exclusivamente a la resolución dictada previamente por la Administración y a la negativa del afectado a cumplirla voluntariamente sin entrar a valorar otras cuestiones.

En definitiva, la doctrina del TEDH exige que los ocupantes inmersos en un proceso de desahucio tengan la oportunidad de que se valore la proporcionalidad y la necesidad social imperiosa de la medida en el seno del procedimiento, lo que no supone para el TEDH un impacto relevante en el funcionamiento de las regulaciones nacionales⁷⁷. El tribunal nacional debería valorar atendiendo a la doctrina del TEDH diversos factores, tales como la tolerancia previa de la administración, la existencia de medios alternativos para resolver el problema, la urgencia de la medida, la atención de las necesidades de las familias desalojadas y las consecuencias de su expulsión (*vid.* votos particulares de la STC de 4 de noviembre de 2013), lo que a nuestro juicio no es posible ni

en la regulación actual de la LEC (por su naturaleza sumaria) ni en el proceso administrativo de desahucio (ya que finaliza en una resolución instada por la propia Administración y porque el análisis *ex post* que tribunal realiza para autorizar la entrada en el domicilio no llega hasta el punto de examinar estas cuestiones). En definitiva, ambas regulaciones son contrarias al art. 8 CEDH y deberían modificarse para que los desahuciados pudieran alegar el impacto del proceso en los derechos que recoge el citado precepto.

B. SEGUNDA VÍA: LA CONEXIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

a) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Pisarello⁷⁸ defiende que los derechos sociales (como el derecho a la vivienda) también puedan tener un carácter justiciable gracias a su conexión o bien con otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, o bien con otros principios constitucionales, como la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)⁷⁹. En este sentido, el TEDH no ha negado la conexión en el CEDH entre los derechos de naturaleza civil y los de naturaleza social⁸⁰, y en cuanto al derecho a la vivienda, en la jurisprudencia del TEDH encontramos conexiones de este derecho tanto con la habitabilidad de la vivienda (como ya se ha señalado en relación al medioambiente, STEDH de 9 de diciembre de 1994) como con el derecho de propiedad.

En el primer caso, el derecho a la vivienda, a pesar de no estar regulado en el art. 8 CEDH, encuentra protección en este precepto al quedar subsumido dentro de su contenido. De hecho, el propio TEDH admite implícitamente esta conexión al hacer referencia *obiter dicta* en el caso Yordanova a la normativa internacional que regula el derecho a la

vivienda⁸¹. A pesar de que el TEDH no fundamenta su fallo en estos textos, se trata de un indicativo de la vinculación del derecho a la vida privada y familiar con el derecho a la vivienda⁸². Ello también es coherente con su afirmación de que el domicilio y la vida privada y familiar son relevantes para la identidad, la autodeterminación de la persona, la integridad física y moral, el mantenimiento de relaciones con los demás y para tener lugar asentado y seguro en la comunidad⁸³. La autonomía personal, además, es un elemento que se integra dentro de la dignidad y la libertad humanas, que son tratados por el TEDH como la esencia de la CEDH⁸⁴.

Y lo mismo es predicable en el segundo caso. Ejemplos de la conexión entre el art. 8 CEDH y el derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo) son la STEDH de 28 de julio de 2009⁸⁵ (en la que se discutió el derecho de unos ciudadanos a la provisión de una vivienda social a la que tenían derecho gratuitamente por ley, cuya no satisfacción por el número de ciudadanos elegibles conllevó una violación del derecho de propiedad de los solicitantes), la STEDH de 22 de diciembre de 2005⁸⁶ (el demandante no había podido disfrutar del acceso, dominio, uso y disfrute de su domicilio desde la invasión turca de Chipre en 1974) y la STEDH de 28 de septiembre de 1995⁸⁷ (el propietario exigió la devolución de la vivienda por caso de necesidad, la cual no fue atendida por las autoridades públicas). La doctrina concluye de esta jurisprudencia que la vivienda es un aspecto positivo del derecho de propiedad⁸⁸, al menos, a nuestro entender, cuando la ley legitima a un particular a recuperar el uso de la vivienda⁸⁹, y asimismo que la protección de la vivienda es una obligación positiva de los Estados, con lo que también puede conseguirse la justiciabilidad del derecho a la vivienda a través del derecho a la propiedad.

b) Su aplicación en el Derecho español

Esta doctrina tiene especial relevancia en el Derecho español en tanto que el derecho a

la vivienda (art. 47 CE) se regula en el Capítulo III de la CE (“De los principios rectores de la política social y económica”) como un derecho social de configuración legal o un “mandato o directriz constitucional”⁹⁰ (el art. 53.3 CE afirma que esta clase de derechos solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen), lo que implica, por un lado, que no sea posible recurrir en amparo al TC en base a este derecho, y, por otro, que los ciudadanos no sean titulares *prima facie* ni de un derecho subjetivo a exigir la provisión de una vivienda ni de un derecho universal a ser propietario⁹¹. Con todo, lo cierto es que la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda se discute vivamente a nivel doctrinal⁹². En efecto, parte de la doctrina lo configura como una “expectativa” de derecho, que se concretaría siempre por lo dispuesto finalmente en la ley; otros defienden que el derecho a la vivienda podría ser exigible ante los tribunales como un derecho subjetivo⁹³; también se ha argumentado la posible determinación de un mínimo esencial o vital que quedaría fuera del alcance de los poderes públicos⁹⁴; y, finalmente, otra tesis plantea que una interpretación “evolutiva y sistemática” de la CE permitiría conectar sistemáticamente el art. 47 CE con otros preceptos constitucionales como el derecho a la salud (art. 43 CE) o a la educación (art. 27 CE)⁹⁵. Esta última tesis es la que se acoge en el presente apartado.

En este sentido, en el Derecho español sí que está presente la conexión entre el derecho a la vivienda y otros derechos fundamentales a diferencia del art. 8 CEDH. De esta manera, la vivienda es un requisito necesario para garantizar el derecho a la vida privada y familiar (art. 18.1 CE) y otros derechos fundamentales tal y como resalta la doctrina⁹⁶, se deriva de la jurisprudencia del TC (STC de 29 de mayo de 2001⁹⁷) y del TS, para quien la vivienda constituye el espacio necesario para poder desarrollar derechos fundamentales como el de la intimidad personal y familiar y el de la dignidad de la persona (STS de 27 de

junio de 2006⁹⁸), y puede observarse también en el Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013⁹⁹, que suspendió el lanzamiento de una arrendataria con tres hijos menores de edad a su cargo sobre la base tanto de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño¹⁰⁰ como del vínculo del derecho a la vivienda con otros derechos constitucionales como la intimidad personal y familiar, la libertad de residencia (art. 19 CE), el derecho a la educación (art. 27 CE) o el derecho a la salud (art. 45 CE)¹⁰¹. Además, este Juzgado, apoyándose en una de las resoluciones del caso IVIMA¹⁰², instó a la Empresa Municipal de la Vivienda a adoptar medidas concretas que garantizaran el derecho de estos menores de edad a una vivienda digna y adecuada, momento en el que el Tribunal tomaría una decisión sobre la suspensión de la ejecución. De hecho, el juzgado dictó una providencia el 20 de junio de 2013¹⁰³ donde afirmaba que la administración no había garantizado el alojamiento de los menores de edad, con lo que dejó vigente la suspensión del lanzamiento, que todavía no se había producido a fecha 29 de mayo de 2014¹⁰⁴. Esta resolución, por lo tanto, aplica la doctrina de las obligaciones positivas del TEDH.

Por otra parte, la inviolabilidad del domicilio (que es una manifestación del derecho a la intimidad pero que tiene un contenido autónomo, lo que no tiene lugar de forma precisa en el CEDH¹⁰⁵) también presenta conexiones con el derecho a la vivienda. Así se han posicionado los votos particulares de la STC de 4 de noviembre de 2013, el propio TC, que ha proclamado específicamente que el domicilio es relevante para el desarrollo de los derechos fundamentales y se configura como el último reducto de su intimidad personal y familiar (STC de 26 de abril de 1999¹⁰⁶).

Con todo, la posibilidad de vincular el derecho a la vivienda con el contenido de otros derechos fundamentales, que permitiría su protección o bien a través del procedimiento

preferente y sumario ante los tribunales ordinarios o bien a través de la interposición de un recurso de amparo ante el TC (art. 53.2 CE)¹⁰⁷, presenta sin embargo problemas prácticos, en particular la determinación de los supuestos en los que el derecho a la vivienda formaría parte del núcleo de estos derechos más allá de los ya expuestos¹⁰⁸. Pensemos por ejemplo en el resto de elementos que conforman el derecho a la vivienda, como la disponibilidad en la vivienda de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras mínimas, los gastos o costes de la vivienda, la ubicación o la adecuación cultural. Todos ellos presentan una conexión muy tangencial con el derecho a la intimidad. Otro problema que se presenta es el rol que jugaría la limitación de recursos públicos.

A pesar de estas dificultades de índole práctica, es reseñable que la STJUE de 10 de septiembre de 2014¹⁰⁹ haya afirmado textualmente que el derecho a la vivienda es un derecho fundamental en el derecho comunitario garantizado por el art. 7 CDFUE, que enuncia que *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”*. En particular, el TJUE afirma que el tribunal nacional debe tomar en consideración este precepto al aplicar la Directiva 93/13¹¹⁰, pues en el caso concreto se discutía una cláusula que permitía la ejecución extrajudicial de la garantía sin que el juez tuviera la opción de entrar a valorar su carácter abusivo (lo que desembocó finalmente en la ejecución del bien y en la pérdida de la vivienda por parte del consumidor). En definitiva, el propio TJUE ha ido un paso más allá que la doctrina del TEDH y de la CE: por un lado, al vincular directamente y sin ambages el derecho a la vivienda con el derecho a la vida privada; y, por otro, la afirmar que el derecho a la vivienda es un derecho fundamental (lo que se aparta, como ya se ha visto, de la configuración del derecho a la vivienda en el Derecho español).

C. TERCERA VÍA: LA DELIMITACIÓN DE DERECHOS CONTEMPLADOS EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

a) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Otra vía para proteger el derecho a la vivienda sería a través de la delimitación del disfrute de los derechos previstos en el CEDH¹¹¹. En este sentido, el TEDH se ha amparado en este derecho para delimitar el derecho de propiedad¹¹², lo que ha tenido lugar por ejemplo en el ámbito de los arrendamientos urbanos sobre la base de la capacidad que tienen los Estados parte para reglamentar del uso de los bienes de acuerdo con el interés general (art. 1.2 del Protocolo). Así, la STEDH de 28 de enero de 2014¹¹³ afirmaba que la fijación de una renta máxima por parte de la autoridad pública cumplía con el principio de proporcionalidad en tanto que era superior al impuesto que recaía sobre la propiedad y a los costes de su mantenimiento¹¹⁴. Un caso similar tuvo lugar en las SSTEDH de 19 de diciembre de 1989¹¹⁵ (limitación legal de la renta del alquiler por el Estado) y de 21 de noviembre de 1995¹¹⁶ (donde se impide al propietario recuperar al vivienda arrendada porque no se justifica la necesidad).

b) Su aplicación en el Derecho español

La función social de la propiedad (art. 33.2 CE) ha sido un mecanismo utilizado por el legislador español para delimitar el ejercicio del derecho de propiedad, por ejemplo el de los propietarios/arrendadores¹¹⁷. Este elemento intrínseco del derecho de propiedad está siendo un recurso recurrente por parte del legislador autonómico para hacer frente desde una vertiente pública a los problemas sociales a los que el Derecho privado no da una respuesta satisfactoria, como las consecuencias negativas de las ejecuciones hipotecarias en el derecho a la ida privada y familiar de los deudores hi-

potecarios o el número de viviendas vacías. Este es el caso de la normativa de Andalucía¹¹⁸ (impugnada ante el TC¹¹⁹), Navarra¹²⁰ (impugnada también ante el TC¹²¹) y Canarias¹²², que legitiman por ejemplo a la administración a expropiar las viviendas objeto de una ejecución hipotecaria para arrendarlas posteriormente a los deudores hipotecarios. Habrá que ver la valoración de estas medidas por parte del TC (por ejemplo, si esta normativa respeta el contenido esencial del derecho a la propiedad privada, arts. 33.1 y 53.1 CE), cuya doctrina puede suponer un impulso a la promulgación de normas de Derecho público tendentes a solucionar algunos problemas derivados de la crisis económica en nuestro país.

4. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS A CONFLICTOS ENTRE PARTICULARES

En relación a la aplicación del CEDH a las relaciones entre particulares, García Montoro¹²³ se cuestiona si los poderes públicos deberían asegurar un alojamiento alternativo adecuado a quienes se ven afectados por órdenes de desahucio instadas por bancos o propietarios privados de viviendas legalmente adquiridas, y concluye que la configuración del derecho a la vivienda como un principio rector “no quiere decir que deba asegurar en cualquier caso y a cualquier persona el “alojamiento adecuado” que requiere el Tribunal”. Dos argumentos avalan esta interpretación: por un lado, el efecto horizontal del CEDH estaría vedado *prima facie* por el art. 34 CEDH; y por otro, el TEDH¹²⁴ ha afirmado que un desahucio entre particulares no viola el art. 8 CEDH dado que persigue un fin legítimo y necesario en una sociedad democrática: devolver la vivienda a sus propietarios. En el mismo sentido se pronunció la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Wood v United Kingdom*

en relación a una ejecución hipotecaria¹²⁵. De todo ello puede defenderse la inclusión de la expectativa de recuperar la vivienda dentro del contenido del art. 1 del Protocolo, lo que ya ha quedado acreditado con anterioridad¹²⁶.

Ahora bien, la doctrina defiende que el efecto horizontal del CEDH podría conseguirse de manera indirecta gracias o bien a la aplicación de la teoría de las obligaciones positivas¹²⁷ o bien a través de otras vías ya vistas, como la conexión con otros derechos. Veamos entonces la posible aplicación de esta doctrina entre los particulares:

1) En cuanto a la primera vía (obligaciones positivas), el TEDH interpuso medidas cautelares en el caso de Salt, donde quien instaba el desalojo era una sociedad con capital mayoritariamente de origen privado. Ello es una muestra de la posible aplicación de la doctrina de las obligaciones positivas en las relaciones entre particulares de manera indirecta. Es decir, el demandado no sería el propietario sino la administración, que no cumpliría con su obligación positiva de proporcionar, en su caso, un alojamiento alternativo para los desalojados.

2) Respecto a la segunda vía (conexión con otros derechos), cabe preguntarse si los tribunales podrían paralizar los desalojos instados por particulares con base o bien en derechos fundamentales protegidos en la CE (conectados con el derecho a la vivienda) o en principios generales del derecho extraídos de normas de nuestro ordenamiento jurídico.

La conexión de un aspecto del derecho a la vivienda con otro derecho fundamental tuvo lugar en la STC de 29 de mayo de 2001 en materia medioambiental, lo que a nuestro entender da pie a aplicar esta doctrina *mutatis mutandi* al derecho a la vivienda (que quedaría incluido dentro del contenido del art. 18 CE) ya que el derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado (art. 45 CE) se ubica en el mismo Capítulo que aquél; así como en el Auto JPI Madrid de 6 de marzo de 2013, que basa su resolución no solo en el interés superior del menor recogido en la legislación española

(art. 158 CC) e internacional, sino también en la conexión entre la pérdida de la vivienda y la privación de derechos fundamentales (salud, intimidad, educación, etc.).

En cuanto a la segunda posibilidad, los principios generales del derecho incluidos en la CE informan a todo el ordenamiento jurídico, que debe ser interpretado conforme a los mismos e incluso pueden llegar a tener una aplicación directa (STC de 2 de febrero de 1981¹²⁸ y art. 1.4 Código Civil)¹²⁹. De hecho, el derecho a la vivienda, como principio rector de la política social y económica, se ha de tener en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales o legales (STC de 5 de mayo de 1992¹³⁰). En este sentido, el Auto JPI Madrid de 6 de marzo de 2013 entiende que debe prevalecer el principio general del interés del menor sobre “*cualquier otro interés legítimo*” que pudiera concurrir, que podría ser el legítimo derecho del propietario privado a recuperar su vivienda. Si esta resolución se ampara en el interés superior del menor para no aplicar una norma de Derecho privado, el mismo resultado podría alcanzarse gracias a la aplicación de otros principios generales que se derivan de la CE o de tratados internacionales que protegen o bien el derecho de determinados grupos a un nivel de vida adecuado en el que se incluye la vivienda, por ejemplo la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006¹³¹ (art. 28.1), o bien a grupos especialmente vulnerables, como las personas mayores, cuyos derechos reciben protección jurídica tanto a nivel nacional (art. 50 CE) como internacional¹³².

Y en cuanto al abuso del derecho¹³³, el uso de esta vía no sería extraña en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, algunas resoluciones de la jurisprudencia menor (de manera minoritaria) se han posicionado en contra de permitir el embargo del resto de bienes del deudor cuando se produce una ejecución hipotecaria y el producto es insuficiente para cubrir la deuda pendiente (art. 579.1 LEC)¹³⁴, y la STS de 10 de octubre de 2013¹³⁵ se ampara en un principio general del derecho, la protección

del discapacitado (que extrae de la normativa, nacional e internacional), para aplicar la doctrina del abuso del derecho (sobre la base del art. 18.1.c) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal¹³⁶) a un acuerdo de la junta de propietarios que denegaba una autorización para instalar una silla-grúa y facilitar, así, el acceso de un discapacitado a la piscina comunitaria, dado que no se había probado el perjuicio o riesgo de la instalación para el resto de copropietarios del inmueble.

En cuanto al derecho a la vivienda, podría defenderse que el desalojo podría provocar un daño o perjuicio que socialmente no es aceptable dado que iría en contra de principios generales e intereses dignos de protección¹³⁷, pero en nuestra opinión habría que analizar en última instancia la concurrencia del aspecto subjetivo del abuso del derecho (la inexistencia de un interés ilegítimo y intención de dañar o causar un perjuicio por parte del propietario o acreedor), elemento exigido por el TS¹³⁸ y que la STS de 10 de octubre de 2013 no entra a valorar.

En definitiva, la aplicación de principios generales del derecho para impedir el desalojo de ocupantes en situación de vulnerabilidad (menores, discapacitados, personas mayores, etc.), ya sea por su carácter informador ya sea vehiculados a través del abuso del derecho, desembocaría en una inversión de la valoración de los intereses en juego, es decir, se pasaría de la protección de los principios del derecho de la propiedad inmobiliaria (el derecho a recuperar la posesión de la vivienda) a la prevalencia de la justicia social (que tomaría en consideración las condiciones personales de los ocupantes situándolas por encima del Derecho civil)¹³⁹, lo que se alejaría de una (más deseable) correcta valoración de los intereses en conflicto, solución que plantea Fox¹⁴⁰ para tratar de conciliar los legítimos intereses de los propietarios privados (cuya protección encuentra cobijo tanto en el Protocolo como en el art. 33.1 CE) y de los ocupantes.

3) En cuanto a la tercera vía expuesta (delimitación del derecho de propiedad vía función social), ya se ha constatado cómo el legislador ha limitado las facultades de los propietarios. En el ámbito de las relaciones entre particulares, los tribunales españoles han legitimado la ocupación de viviendas propiedad de personas jurídicas (entidad bancaria y sociedad privada —Sareb—) sobre la base de la función social de la propiedad. Efectivamente, la SAP de Barcelona de 22 de octubre de 2012¹⁴¹ y el Auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de Sabadell de 8 de mayo de 2013¹⁴² llegaron a idénticos resultados que el caso de Salt pero con un razonamiento jurídico distinto: a pesar de que la entidad bancaria y el SAREB eran propietarios de una vivienda y un edificio respectivamente y el demandado lo ocupaba sin título, quedó constatado que esta entidad no había cumplido con la función social de la propiedad en tanto que no había llevado a cabo conducta alguna encaminada ni la efectiva ocupación del inmueble (incumpliendo así los deberes de conservación de los edificios que recoge la legislación de urbanismo) ni a la recuperación de la posesión (pues se limitó a interponer una denuncia). Por este motivo, el juez determina la improcedencia de la medida cautelar de desalojo en el proceso penal (a la espera del desarrollo del proceso), sobre la base de la ausencia de proporcionalidad de la medida (el segundo Auto hace referencia a la situación de la familia —sin ingresos y previamente desahuciada—, y ambas resoluciones entienden que la medida afecta “*a quien utiliza la vivienda como verdadero domicilio familiar*”).

Ahora bien, esta doctrina tiene difícil aplicación en un proceso civil tendente a recuperar la posesión de la vivienda tal y como se deriva de estas resoluciones, a lo que debe añadirse que corresponde al legislador, y no a los particulares, la regulación de los supuestos en los que no se cumple con la función social de la propiedad (gracias a la reserva de ley que prevé el art. 33.2 CE).

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

El derecho a la vivienda tiene una naturaleza prestacional en el Derecho español de difícil exigibilidad ante los tribunales (como un derecho subjetivo) atendiendo a su regulación en la CE y a la ausencia de una protección adecuada en el plano europeo e internacional. En este sentido, la doctrina del TEDH ofrece vías para conseguir a una mayor justiciabilidad de este derecho, algunas de ellas todavía no exploradas en profundidad, pero que plantean sin embargo problemas prácticos. En efecto, todavía queda un largo camino para que el TEDH explore con mayor detenimiento la imbricación de los derechos humanos regulados en el CEDH con el derecho a la vivienda respecto a las obligaciones positivas¹⁴³, que a día de hoy solo ha tenido lugar en supuestos determinados. Además, la conexión del derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales plantea el problema de delimitar qué elementos de aquél formarían parte de estos últimos, si bien es relevante que el TJUE haya vinculado el derecho (fundamental) a la vivienda con el art. 7 CDFUE, que regula el derecho a la vida privada y familiar, lo que supone un paso adelante en la configuración del derecho a la

vivienda como un derecho subjetivo. Y la delimitación del derecho de propiedad gracias a la función social tiene como límite el contenido esencial del derecho, que será delimitado en parte por el TC cuando resuelva los recursos planteados contra las legislaciones autonómicas. Por lo tanto, la justiciabilidad del derecho a la vivienda en las relaciones entre los poderes públicos y los particulares gracias a la jurisprudencia del TEDH sigue siendo limitada, lo que puede predicarse de otros derechos sociales¹⁴⁴, pero pueden encontrarse ejemplos que permiten comprobar su paulatina relevancia en nuestro ordenamiento jurídico como los recientes casos *Yordanova* y *Winterstein*, las medidas cautelares expuestas interpuestas por el TEDH. Mayores problemas plantea si cabe la aplicación de la doctrina del TEDH a los conflictos entre particulares, que genera una discusión en torno a la prevalencia de las normas de Derecho público (principios y disposiciones constitucionales) sobre las normas de Derecho privado que legitiman a los particulares a recuperar la posesión de la vivienda en caso de impago del alquiler o del préstamo hipotecario. Habrá que estar pendientes, pues, de la evolución de la doctrina del TEDH y de su recepción en nuestro ordenamiento jurídico.

NOTAS

1. Sobre ello vid. NASARRE AZNAR, Sergio (Dir.), *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2011, *in toto*; y VINUESA ANGULO, Julio, *El festín de la vivienda: Auge y caída del negocio inmobiliario en España*, Madrid, 2013, *in toto*.

2. Efectivamente, de acuerdo con el Consejo General del Poder Judicial, más de 400.000 ejecuciones hipotecarias han tenido lugar desde el año 2008, aunque no se distingue entre el tipo de vivienda (primera o segunda residencia, locales comerciales, etc.). Fuente: <http://www.poderjudicial.es/> (última visita 10 de julio de 2014). Y de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística, el número de ejecuciones hipotecarias iniciadas en el primer trimestre de 2014 es de 32.565, lo que supone un 10,4% más que el cuarto trimestre de 2013 y un 19,5% más que en el mismo trimestre de 2013" (Fuente: <http://www.ine.es/daco/daco42/eh/eh0114.pdf>, última visita 10 de julio de 2014). Por su parte, los lanzamientos que tienen su origen en alquileres ya fueron en 2013 superiores a los lanzamientos derivados de ejecuciones hipotecarias (Fuente: <http://www.poderjudicial.es/>, última visita 10 de julio de 2014), que también han sido iniciados por las administraciones públicas (de ello se hacen eco las siguientes noticias: http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/04/24/paisvasco/1398346063_316120.html; y <http://www.hoy.es/extremadura/201407/01/fomento-ejecutado-desahucios-viviendas-20140701225810.html>, última visita 10 de julio de 2014). En la actualidad existe un Proyecto europeo concedido por la Dirección General de Servicios Sociales para los años 2014-2015 (coordinado por la Universidad Rovira i Virgili, la *National University* de Galway, FEANTSA y la *Human European Consultancy*)

que busca identificar las principales causas de los desahucios en cada país miembro de la Unión Europea así como facilitar estadísticas reales sobre los mismos.

3. Representan un 13,7%, de un total de 25.208.623 viviendas. Fuente: Censos de Población y Viviendas 2011. Edificios y viviendas. Datos provisionales. 18 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np775.pdf>.
4. Ver en este sentido PISARELLO, Gerardo, “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en PISARELLO, Gerardo (Ed.), *Los Derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 35 y 36.
5. Así lo proclama expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 18 de febrero de 2002 (RJ 2002\4826).
6. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (última visita 10 de julio de 2014).
7. BOE 30 abril 1977, núm. 103, p. 9337.
8. Concretamente en el art. 34.3, que hace referencia a la protección de la seguridad social y la asistencia social. Disponible en: <http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/> (última visita 10 de julio de 2014).
9. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:en:PDF> (última visita 10 de julio de 2014).
10. Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (última visita 10 de julio de 2014).
11. BOE 12 enero 1991, núm. 11, p. 1087.
12. O´BOYLE, Michael, WARBRICK, Colin, BATES, Edward, BUCKLEY, Carla y HARRIS, David, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2ª ed., Oxford, Oxford university Press, 2009, pp. 361 y 362. Este hecho también ha venido motivado por la falta de concreción de algunos de los conceptos del art. 8 CEDH. Así, por ejemplo, en la Sentencia del TEDH (en adelante, STEDH) de 28 enero de 2003 (JUR 2003\50030, caso Peck contra Reino Unido) el TEDH afirmó que la “Vida privada es un término amplio no susceptible de una definición exhaustiva” (apartado 57).
13. En este sentido, la doctrina afirma que “los derechos que protege este artículo forman un todo y en cierto modo constituye el marco que encuadra la vida privada, el desarrollo de la persona y su libertad individual”, ver CASADEVALL, Josep, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, 2012, p. 324. Ver también ARZOS SANTISTEBAN, Xabier, “Derecho al respeto de la vida privada y familiar”, en LASAGABASTER, Herrarte (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 2ª Ed., Civitas, 2009, pp. 294 y 295.
14. CASADEVALL, Josep, ob. cit., p. 349.
15. FOX, Lorna, *Conceptualising Home. Theories, Laws and Policies*, Hart Publishing, 2007, pp. 460 y 461.
16. Vid. *infra* epígrafe 3.
17. STEDH de 17 de octubre de 2013 (JUR 2013\321282). Caso Winterstein y otros contra Francia. Apartado 141.
18. STEDH de 25 de septiembre de 1996 (TEDH 1996\42). Caso Buckley contra Reino Unido. Apartados 54 y 55.
19. STEDH de 16 de diciembre de 1997 (TEDH 1997\101). Caso Camenzind contra Suiza. Apartado 35.
20. Caso Khatun and 180 Other v. The United Kingdom de 1997. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/> (última visita 10 de julio de 2014).
21. En la STEDH de 29 de mayo de 2012 (JUR 2012\179449, Caso Bjedov contra Croacia) se consideró como hogar una vivienda en la que el demandante no había vivido de forma continuada durante 10 años.
22. STEDH de 24 de abril de 2012 (JUR 2012\142849). Caso Yordanova and others contra Bulgaria; y de 18 de febrero de 1999 (TEDH 1999\5, caso Larkos contra Chipre).

23. STEDH de 18 de enero de 2001 (TEDH 2001\46, caso Chapman contra Reino Unido, apartado 99).
24. Apartado 25.
25. TEDH 1985\4. Caso X e Y contra Países Bajos. Apartado 23.
26. STEDH de 24 de febrero de 1988 (TEDH 1998\60). Caso Botta contra Italia. Apartado 33.
27. De acuerdo con CASADEVALL, ob. cit., p. 151.
28. Tal y como defienden MORTE GÓMEZ, Carmen y SALINAS ALCEGA, Sergio, “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en EMBID IRUJO, Antonio (Coord.), *Derechos económicos y sociales*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 379 y ss. Sobre el resto de posibles vías, vid. *infra* los siguientes epígrafes B y C.
29. TEDH 1994\3. Caso López Ostra contra España.
30. a) Por ejemplo, respecto a la contaminación industrial de un complejo siderúrgico (STEDH de 9 junio de 2005 —JUR 2005\137337—, caso Fadeyeva contra Rusia), el nivel de ruidos producidos por una discoteca situada en una zona declarada “acústicamente saturada” (STEDH de 16 de noviembre de 2004 —TEDH 2004\68—, caso Moreno Gómez contra España), o la limpieza del lecho del río de basura y residuos (STEDH de 28 de febrero de 2012 —JUR 2012\75099—, caso Kolyadencko and others contra Rusia).
31. De acuerdo con la Observación General 4ª sobre el derecho a una vivienda adecuada de 1991, elaborada por el Comité Europeo de Derechos Humanos (disponible en <http://www.unhchr.ch/>, última visita 10 de julio de 2014), los elementos restantes son los siguientes: a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) la disponibilidad en la vivienda de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras mínimas; c) los gastos o costes de la vivienda, que han de ser soportables (en el sentido de que otras necesidades básicas no se han de poner en peligro); d) la accesibilidad para los grupos desfavorecidos; e) la ubicación, permitiendo el acceso a los servicios de atención de salud, las escuelas, etc.; y f) la adecuación cultural, por ejemplo en relación con la manera y la forma en que la vivienda se construye.
32. Final decision as to the admissibility of Application no. 36448/97. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/> (última visita 10 de julio de 2014).
33. “A refusal of the authorities to provide assistance in this respect to an individual suffering from a severe disease might in certain circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention because of the impact of such refusal on the private life of the individual”.
34. *Sobre ello* vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X., ob. cit., pp. 297 y ss.
35. El art. 8.2 CEDH prohíbe a la autoridad pública realizar cualquier injerencia en estos derechos, salvo que esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. En el segundo caso la entidad local buscaba mejorar el medioambiente urbano y construir instalaciones modernas para superar los riesgos derivados de la situación de insalubridad.
36. Sin que la palabra “necesaria” sea sinónimo de “indispensable” ni tenga la flexibilidad de términos como “admisible”, “normal”, “útil”, “razonable” u “oportuno” (STEDH de 25 de marzo de 1983 —TEDH 1983\4—, caso Silver y otros contra Reino Unido, apartado 97).
37. CASADEVALL, J., ob. cit., p. 173.
38. SSTEDH de 24 de abril de 2012, apartado 111; y de 13 de mayo de 2008 (TEDH 2008\30). Caso McCann contra Reino Unido. Apartado 48.
39. JUR 2007\298821. Caso Stankova contra Eslovaquia. Apartados 60 y 61.
40. STEDH de 16 de julio de 2009 (JUR 2009\338408). Caso Zehentner contra Austria. Apartado 65. En este caso no se nombró a un tutor hasta después del lanzamiento.

41. TEDH 2013\89. Caso Skrtic contra Croacia. Apartados 34 a 37.
42. *Decision on the merits* de 20 de octubre de 2009 a la Reclamación Colectiva 47/2008, apartado 41. Disponible en: <http://www.errc.org/cms/upload/file/decision-on-the-merits-by-the-european-committee-of-social-rights.pdf> (última visita 10 de julio de 2014).
43. Ver en este sentido la STEDH de 17 de octubre de 2013 (caso Winterstein), apartado 148.
44. b) Instrumento de Ratificación del Tratado por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (BOE 27 noviembre 2009, núm. 286).
45. Votos particulares de la STC de 4 de noviembre de 2013 (RTC 2013\188).
46. STC de 25 de octubre de 1993 (RTC 1993\303).
47. RTC 2001\119. El TC concluye que una “exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida”. Esta doctrina se cita de nuevo en la STC de 23 de febrero de 2004 (RTC 2004\16).
48. Disponible en: <http://www.caesasociacion.org/>. Caso Raji and Others v. Spain (última visita 10 de julio de 2014).
49. Versión en vigor desde el 1 de enero de 2014, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (última visita 10 de julio de 2014).
50. Mohamed RAJI and others against Spain. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/> (última visita 10 de julio de 2014).
51. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/> (última visita 10 de julio de 2014).
52. Caso Ceesay Ceesay y otros contra España.
53. El SAREB es una entidad privada creada en noviembre de 2012 para ayudar al saneamiento del sector financiero español, y en concreto de las entidades que arrastraban problemas debido a su excesiva exposición al sector inmobiliario. Más información: <http://www.sareb.es> (última visita 10 de julio de 2014).
54. Fuente: Agencia Catalana de Vivienda, 4-12-2013 (<http://www.agenciahabitatge.cat/wps/wcm/connect/f7b49b804229215394def4eb700eaf82/04-12-13+NP+SALT.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f7b49b804229215394def4eb700eaf82>, última visita 10 de julio de 2014). Ver asimismo: <http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/11/TEDH.pdf> (última visita 10 de julio de 2014).
55. Atendiendo al estudio de HUMAN RIGHTS WATCH, *Sueños rotos: El impacto de la crisis española de la vivienda en grupos vulnerables*, 2014, p. 30. Disponible en http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/spain0514sp_ForUpload.pdf (última visita 10 de julio de 2014).
56. Solicitud N ° 77842/12, Caso A.M.B. y otros contra España. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/> (última visita 10 de julio de 2014).
57. TEDH 2014\6.
58. Disponible en <http://www.17demarzo.org/sites/default/files/demanda%20CORRALA%20definitva.pdf> (última visita 10 de julio de 2014).
59. Fuente: <http://sevillareport.com/sevillahoy/tribunal-europeo-derechos-humanos-estraburgo-autoriza-desalojo-corralla-utopia/> (última visita 10 de julio de 2014).
60. STEDH de 21 de junio de 1988 (TEDH 1988\17). Caso Plattform “Ärzte Für Das Leben” contra Austria. Apartados 31 a 34.

61. Principalmente, la asistencia prevista por el Instituto madrileño de la familia y de los menores y de los servicios sociales, que ayudarían a procurar a la demandante una vivienda de urgencia temporalmente mientras se encuentre una solución definitiva (estos servicios actuarían de oficio ante un desalojo).

62. La doctrina considera que en el caso Yordanova el alcance de la obligación positiva de proporcionar alojamiento parece estar ligada a la obligación negativa de no desalojar arbitrariamente a las personas vulnerables de sus hogares. Por lo tanto, si los Estados planean desalojar a los miembros de un grupo vulnerable de su asentamiento ilegal, deben considerar primero si el desalojo lo dejaría sin hogar, ver PERONI Lourdes y TIMMER Alexandra, “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, **International Journal of Constitutional Law**, nº 4, 2013, p. 1078.

63. c) Por ejemplo, el Decreto catalán 75/2014, de 27 de mayo, del Plan para el derecho a la vivienda (DOGC 29 mayo 2014, núm. 6633) prevé programas sociales tendentes a ayudar a las personas en riesgo de exclusión social que tienen dificultades en el momento de acceder a una vivienda o de pagar el alquiler o las cuotas de amortización hipotecarias (arts. 8 y siguientes). Además, el propio art. art. 135 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (BOE 7 julio 1986, núm. 161, p. 24561), prevé que “Las Corporaciones locales podrán resolver, por sí, en vía administrativa, los contratos de arrendamiento de viviendas de protección oficial de su propiedad, en los casos y formas previstos en la legislación especial aplicable”.

64. EUROSTAT, *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions* (2010).

65. Un claro ejemplo es la STC de 4 de noviembre de 2013. De hecho, de acuerdo con la doctrina el TC tampoco “se ha parado en analizar el contenido de ningún derecho social concreto, ni ha deducido del reconocimiento del mismo, obligaciones positivas claras exigibles a los poderes públicos”, ver CREGO, María Díaz, “El tribunal constitucional español y la protección indirecta de los derechos sociales”, *LEX SOCIAL-Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1/2012, enero-junio 2012, p. 29.

66. Vid. *infra* epígrafe B.b).

67. BOE 8 enero 2000, . 7, p. 575.

68. BOE 25 noviembre 1994, núm. 282, p. 36129.

69. ADÁN DOMÈNECH, Frederic, *Los procesos verbales arrendaticios*, Bosch, Barcelona, 2010, p. 34. En el mismo sentido, la SAP de Barcelona de 19 de septiembre de 2007 (JUR 2007\329886) afirma que dado el carácter sumarial del proceso “consecuentemente se excluyen las cuestiones que afecten a la propiedad, a la nulidad del título y, en general, las cuestiones “complejas” derivadas, no de las alegaciones del demandado, sino del contenido del contrato”. De ello se deduce que a pesar de que la AP entienda que algunas cuestiones conexas a las previstas en el art. 205.1.1 LEC puedan plantearse en el proceso, no tenga cabida en nuestra opinión la alegación de las repercusiones que el desahucio pueda tener en la vida privada y familiar del demandado.

70. JUR 2009\427536. Caso Paulic contra Croacia.. Apartados 44 y 45.

71. BOE 7 septiembre 1968, núm. 216.

72. d) Así tiene lugar por ejemplo en Cataluña, arts. 152 y siguientes del Decreto catalán 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los entes locales (DOGC 2 diciembre 1988, núm. 1076, p. 28278). A nivel estatal se recoge este procedimiento con carácter general en los arts. 41.1.d) y 58 a 60 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE 4 noviembre 2003, núm. 264, p. 38924).

73. Ver en este sentido las conclusiones de RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, *La potestad de desahucio administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, pp. 437 y ss.

74. Ex art. 8.6 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE 14 julio 1998, núm. 167, p. 23516).

75. e) Art. 96.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27 noviembre 1992, núm. 285, p. 40300). El auto es recurrible

en un solo efecto de acuerdo con el art. 80.1.d de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE 14 julio 1998, núm. 167, p. 23516).

76. Así, de acuerdo con RUIZ LÓPEZ, M. A., ob. cit., p. 409, el juez analiza: a) La correcta identificación del interesado y del domicilio, verificando que la notificación se practica dejando constancia al afectado de su contenido; b) La realidad del acto administrativo que se pretende ejecutar, que debe estar en fase ejecutiva —requiriendo la entrada domiciliaria— y no haber sido suspendido en sede administrativa o jurisdiccional; c) *Prima facie*, que el acto es dictado por una Administración habilitada para ejercer la potestad de desahucio a través del órgano competente (STC 144/1987, de 23 de septiembre); d) El examen —también *prima facie*— del procedimiento, a fin de descartar posibles irregularidades; y e) Que la entrada en el domicilio se realiza sin más limitaciones de los derechos fundamentales implicados que las que resulten estrictamente necesarias. Ello implica aplicar el principio de proporcionalidad a la entrada del domicilio, que se centra en aspectos como constatar que se está ante un domicilio constitucional y concretar el objeto de la misma, los sujetos legitimados y el día o margen de días en que tendrá lugar, lo que plantea serias dudas acerca de la posibilidad de que el juez pueda entrar a valorar el impacto de la actuación en el derecho a la vivienda de los desalojados.

77. STEDH de 21 de junio de 2011 (JUR 2011\212900). Caso Orlic contra Croacia. Apartado 66.

78. PISARELLO, G., ob. cit., pp. 56 y ss., para quien esta posibilidad sería menos gravosa que una reforma constitucional que considerara el derecho a la vivienda como un derecho fundamental, pp. 44 y ss. En el mismo sentido, MORTE GÓMEZ y SALINAS ALCEG, ob. cit., pp. 385 y ss.

79. *Sobre la vinculación del derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la vivienda, vid. KENNA, ob. cit., pp. 489 y ss.*

80. La STEDH de 9 de octubre de 1979 (TEDH 1979\3, Caso Airey contra Irlanda) afirmaba que “si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación; no existe una separación tajante entre esa esfera y el ámbito del Convenio” (apartado 26).

81. Por ejemplo, a la Observación General nº 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1997. Disponible en: <http://www.escr-net.org/docs/i/428701> (última visita 10 de julio de 2014).

82. Así lo afirma REMICHE, Adélaïde, “*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*, nº 4, 2012: “it is submitted that Yordanova demonstrates that the Article 8 right to respect for one’s home is not interpreted in isolation from the right to adequate housing, protected by the ICESCR and the ESR”, p. 794.

83. STEDH de 27 de mayo de 2004 (JUR 2004\158847). Caso Connors contra Reino Unido. Apartado 82.

84. STEDH de 11 de julio de 2002 (JUR 2002\181176). Caso Christine Goodwin contra Reino Unido.

85. JUR 2009\338774. Caso Olaru y otros contra Moldavia. Apartados 53 a 61.

86. TEDH 2005\138. Caso Xenides-Arestis contra Turquía.

87. TEDH 1995\34. Caso Scollo contra Italia.

88. “SARIGIANNIDIS, Miltiadis y PERVOU, Ioanna, “Adequate housing: seeking justiciability through the right to property”, *International Journal Human Rights and Constitutional Studies*, Vol. 1, No. 1, 2013, pp. 33 y 35.

89. A mayor abundamiento, en la STEDH de 24 de junio de 2003 (JUR 2003\125160, caso Stretch contra Reino Unido), el TEDH sostuvo que la protección de los propios bienes incluía tutelar la expectativa de un arrendatario de renovar el contrato de arrendamiento, y en la STEDH de 3 de mayo 2012 (JUR 2012\150055, caso Gasimova and others contra Azerbaijan) diversas sentencias firmes quedaron sin ejecutar durante más de doce años sin que las autoridades actuasen con diligencia para agilizar estos desalojos. De esta manera, considera el TEDH que se violó el art. 1 del Protocolo y el art. 6.1 CEDH. Casos similares son los de la SSTEDH de 22 de abril de 2010 (JUR 2010\121700, caso Gulmammadova contra Azerbaiyán), donde el arrendador tuvo que esperar más de siete años, y de 2 de diciembre de 2010 (JUR 2010\396591, caso Sud est Realisations contra Francia), en la que el tiempo de

espera fue de catorce años. Si en estos casos se entiende vulnerado el derecho a la propiedad, lo mismo debe afirmarse, *a fortiori*, en cuanto a la recuperación de la propiedad por parte del propietario en caso de impago de la renta o del préstamo hipotecario.

90. STC de 20 de julio de 1988 (RTC 1988\152).

91. Así, la STC de 14 de febrero de 1991 (RTC 1991\36) afirma que los principios recogidos en el Capítulo III del Título I, incluido el derecho a la vivienda, “no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables”. En el mismo sentido, Auto JPI núm. 5 de Cartagena de 6 de febrero de 2013 (AC 2013\1033) y STSJ de Madrid de 30 de junio de 2005 (JUR 2005\205339). Por su parte, el Auto TC de 20 de Julio de 1983 (RTC 1983\359) afirma que del art. 47 CE no nacen derechos susceptibles de amparo constitucional.

92. En efecto, sobre la distintas interpretaciones del art. 47 CE, por ejemplo la de Julio Tejedor, *vid.* en general GARCÍA CANTERO Gabriel, Prólogo a la obra de ALONSO PÉREZ, M^a Teresa (Dir.), *Vivienda y Crisis Económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, Aranzadi, 2014, pp. 37 y ss.

93. Este es el caso de LÓPEZ RAMÓN, quien argumenta que “no encontramos en la formulación legal de ese derecho ninguna restricción que impida identificarlo como un derecho subjetivo, esto es, siguiendo la clásica formulación civilista, como una situación de poder tutelada por el ordenamiento jurídico cuyo contenido puede ser exigido por vía judicial. Se trata de un derecho personal explícitamente reconocido en una norma de rango legal”, ver LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando, (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 15 y 16, y reclama la promulgación de una serie de políticas tendientes a hacerlo realidad, que deberían incidir en el acceso a una vivienda de calidad, la conservación e la misma y el derecho a obtener su propiedad en condiciones de mercado que excluyan su especulación.

94. Ver PONCE SOLÉ, Juli, “L’efectivitat del dret a l’habitatge a Catalunya i el paper del dret urbanístic: esperances en ple drama?”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 46, 2013, pp. 148 y ss. Este autor concluye que “les retallades pressupostàries poden suposar vulnerar el dret a l’habitatge (i altres drets) si afecten el nucli vital o essencial del dret, vinculat a la dignitat de la persona (en la determinació del qual el tercer sector hi pot tenir un destacat paper contributiu)”, p. 159.

95. Así lo defienden ALGUACIL DENCHE, Aitana *et al*, *La vivienda en el siglo XXI. Diagnóstico del modelo residencial y propuestas para otra política de vivienda*, Fundación FOESSA, Madrid, 2013, pp. 380 y 381; y SOTO LOSTAL, Salvador, “Regresividad, derechos constitucionales y Estado social”, *LEX SOCIAL-Revista de los Derechos Sociales*, núm. 2/2013, julio-diciembre 2013, p. 60.

96. Ver en este sentido GONZÁLEZ ORDOVÁS, María José, *El derecho a la vivienda. Reflexiones en un contexto socioeconómico complejo*, Dykinson, 2013, quien concluye que “No cabe duda de que sin vivienda no es posible garantizar el derecho a la vida, la salud, la educación, la participación política, el trabajo, la inviolabilidad del domicilio o el pleno desarrollo de la personalidad y hasta el derecho a la ciudad cada vez contemplado más como derecho en los documentos internacionales pero es que tampoco libertades clásicas como la religiosa tienen cabida en nuestro ordenamiento si antes no ha quedado suficiente y claramente protegido el derecho a la vivienda entendido como derecho a un urbanismo racional y razonable”, p. 48.

97. RTC 2001\119. En este caso se establece un nexo entre el derecho a la intimidad (el que se alegaba en el recurso de amparo) y una de las vertientes del derecho a la vivienda. El demandante se quejaba de la exposición prolongada al ruido. En este sentido se posiciona CREGO, M^a D., *ob. cit.*, p. 24.

98. RJ 2006\5973.

99. AC 2013\726.

100. BOE 31 diciembre 1990, núm. 313, p. 38897. El art. 27.1 establece que los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

101. En este sentido, la STS de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997/8348) expone la relación entre el derecho a la vida privada y familiar con la dignidad de la persona.

102. *Vid. supra* epígrafe A.b).

103. Disponible en: <http://alrevesyalderecho.infolibre.es/wp-content/uploads/2013/07/ETJ-244.13-providencia-3.pdf> (última visita 10 de julio de 2014).
104. Fuente: http://www.prodeni.org/Justicia%20y%20menores/Una_jueza_frena_la_personaci%C3%B3n_de_un_fondo_buitre_para_evitar_el_deshauicio_de_tres_menores_2014_05_29.htm (última visita 10 de julio de 2014).
105. Así se pronuncia la STC de 17 de enero de 2002 (RTC 2002\10) y la STS de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008\7259).
106. RTC 1999/69.
107. Así lo defienden ALGUACIL DENCHE, A. *et al*, ob. cit., pp. 380 y 381; y SOTO LOSTAL, Salvador, “Regresividad, derechos constitucionales y Estado social”, *LEX SOCIAL-Revista de los Derechos Sociales*, núm. 2/2013, julio-diciembre 2013, p. 60.
108. En este sentido se posiciona GARCÍA MORALES: “Ciertamente, esta estrategia presenta evidentes limitaciones. Por un lado, porque la adopción de una estrategia de defensa de los derechos sociales por conexión supone, implícitamente reconocer la no justiciabilidad directa de estos derechos; por otro, porque sus efectos tienen alcance, en principio sólo para el caso juzgado, y adicionalmente porque en realidad son pocos los casos susceptibles de ser reformulados en términos de conexividad”, ver GARCÍA MORALES, Aniza, “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”, en PISARELLO, G. (ed.), ob. cit., pp. 30 y 31.
109. JUR 2014\224808. Asunto C-34/13. Caso Monika Kušionová contra SMART Capital a.s. Apartado 65.
110. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOL 21 abril 1993, núm. 95, p. 29).
111. MORTE GÓMEZ, C. y SALINAS ALCEGA, S., ob. cit., pp. 384 y 385.
112. STEDH de 21 de febrero de 1988 (TEDH 1986\2). Caso James y otros contra Reino Unido. Apartado 47.
113. JUR 2014\22351. Caso Bitto y Otros contra Eslovaquia. Apartados 30 a 32 y 38.
114. No sucede en este caso lo mismo que en la STEDH de 12 de junio de 2012 (JUR 2012\196330, Caso Lindeheim and others contra Noruega), que sí entendió que existía una injerencia en el derecho de propiedad.
115. TEDH 1989\23. Caso Mellacher y otros contra Austria. Apartados 48 a 57.
116. TEDH 1995\47. Caso Velosa Barreto contra Portugal. Apartado 24 y 25.
117. Sobre ella ver en mayor profundidad NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 739, 2013, pp. 3095 y ss.
118. Disposición Adicional 2ª del Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para garantizar la función social de la vivienda (BO Junta de Andalucía 11 abril 2013, núm. 69, p. 67).
119. Providencia de 11 de julio de 2013, sobre la base del recurso de inconstitucionalidad (arts. 161 y 162 CE) número 4286-2013, promovido por el Presidente del Gobierno (JUR 2013\306512).
120. A través de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (BO Navarra 12 julio 2013, núm. 133, p. 7854).
121. Providencia de 5 de noviembre de 2013. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2013_075/P%206036-2013.pdf (última visita 10 de julio de 2014).
122. f) Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30-1-2003, de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda (BO Canarias 27 junio 2014, núm. 123, p. 16918).
123. GARCÍA MONTORO, Lourdes, “Llamada de atención al gobierno español: el TEDH paraliza cautelarmente el derribo de una vivienda hasta que la familia encuentre otra alternativa”, Noticia de 26 de febrero de 2013. Disponible en: www.uclm.es/centro/cesco.

124. Application no. 2408/06. 25 de marzo de 2010 (Caso Belchikova contra Russia). Disponible en: <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/russia/2010/03/25/belchikova-v-russia-98298-2408-06.shtml> (última visita 10 de julio de 2014).
125. Wood v United Kingdom (1997) 24 EHRR CD69. Application No. 32540/96.
126. Vid. *supra* epígrafe B.a).
127. CASADEVALL, J. ob. cit., p. 157.
128. RTC 1981\4.
129. RIVERO HERNÁNDEZ afirma en este sentido que los principios constitucionales “no dejan de serlo aun reconocidos en la Norma fundamental, expresos o implícitos en ella, están al más alto nivel, por que su aplicación no puede ir después de la ley y la costumbre (art. 1.4), y su eficacia es incluso derogatoria de las leyes anteriores que resulten incompatibles con ellos (que son su constitución [...] Por otro lado, la Constitución ha positivizado algunos principios, con lo que estos pasan a ser aplicados en cuanto ley, es decir, al amparo del artículo 1.1 CC, y no como principios *ex artículo 1.4*”, ver RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Las fuentes del Derecho privado”, en RAMS ALBESA, Joaquín (Dir.), *Tratado de Derecho Civil, Normas Civiles y derecho subjetivo*, Vol. 2, Iustel, Madrid, 2014, p. 98.
130. RTC 1982\19.
131. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre 2007 (BOE 21 abril 2008, núm. 96, p. 20648).
132. Así, el art. 1 de los *Principios* de Naciones Unidas a *Favor de las Personas* de Edad de 1991 establece que “Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia”. Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/1640_20120508172005.pdf (última visita 10 de julio de 2014).
133. Sobre el abuso del derecho, ver SIMÓN MORENO, Héctor, “El ejercicio de los derechos: influencia de la reforma del Título preliminar del Código civil de 1973-74 y la pervivencia de su ideología tras el proceso constitucional”, en RAMS ALBESA, J., ob. cit., p. pp. 379 a 470.
134. Ver sobre ello SIMÓN MORENO, H., ob. cit., pp. 447 y 449.
135. RJ 2013\7804.
136. BOE 23 julio 1960, núm. 176, p. 10299.
137. Sobre el abuso del derecho, vid. *in toto* SIMÓN MORENO, H., ob. cit., pp. 379 a 470.
138. Vid. SIMÓN MORENO, H., ob. cit., p. 441.
139. En este sentido, la doctrina plantea que “The effect of Art 8(2) on landowners has the potential, therefore, to invert certainty-based land law principles and replace them with justice-based land law. It is a moot point whether the European Convention impacts only on public authority landowners”, ver PASCOE, Susan, “Europe, human rights and land law in the 21st century: An English example”, *Property Law Review*, 1 (3), 2011, p. 15. Disponible en: <http://eprints.mdx.ac.uk/8630/>.
140. Fox plantea en estos casos un análisis que mantenga el equilibrio: “In the event of a clash between the competing claims of the creditor (under Article 1 of Protocol 1) and the occupier (under Article 8) the court could begin by considering the occupier’s right to respect home under Article 8(1), and the justifications for ‘interfering’ with that right (in the interests of the creditors) under Article 8(2); then consider the creditor’s right to property under Article 1 of the First Protocol and the justifications for ‘interfering’ with that right under the second paragraph in view of the ‘public interest’ of the occupier; and finally, assess the extent to which each right would be damaged by the interference in question”, p. 474.
141. JUR 2012\384369.
142. ARP 2013\865.

143. Así concluía hace unos años KENNA, cuya reflexión sigue siendo válida en la actualidad: “La pregunta de cómo el sistema de derechos humanos articulado en torno al TEDH con sus obligaciones positivas pueda interactuar o influir en los sistemas de vivienda en los Estados europeos continúa sin respuesta”, ver KENNA, Padraic, “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* (Ejemplar dedicado a: Sobre la reforma electoral), nº 74, 2009, p. 499.

144. “Aunque debe destacarse la labor del TEDH por dotar de contenido social a algunos derechos del Convenio de Roma, especialmente a partir de los artículos 2, 3, 4, 8 y 14” sin embargo su carácter concreto, ligado al caso, no supone el reconocimiento de derechos sociales con carácter general y difícilmente puede garantizar una legislación social concreta en los Estados miembros”, PÉREZ

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ADÁN DOMÈNECH, Frederic, *Los procesos verbales arrendaticios*, Bosch, Barcelona, 2010.
- ALBERDI, M^a Reyes, “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *LEX SOCIAL-Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1/2011, julio-diciembre 2011.
- ALGUACIL DENCHE, Aitana *et al*, *La vivienda en el siglo XXI. Diagnóstico del modelo residencial y propuestas para otra política de vivienda*, Fundación FOESSA, Madrid, 2013.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, “Derecho al respeto de la vida privada y familiar”, en LASAGABASTER, Herrarte (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 2^a Ed., Civitas, 2009.
- CASADEVALL, Josep, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, 2012.
- COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Observación General 4^a sobre el derecho a una vivienda adecuada de 1991.
- GARCÍA MONTORO, Lourdes, “Llamada de atención al gobierno español: el TEDH paraliza cautelarmente el derribo de una vivienda hasta que la familia encuentre otra alternativa”, Noticia de 26 de febrero de 2013.
- GARCÍA MORALES, Aniza, “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”, en PISARELLO, Gerardo (Ed.), *Los Derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.
- CREGO, María Díaz, “El tribunal constitucional español y la protección indirecta de los derechos sociales”, *LEX SOCIAL-Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1/2012, enero-junio 2012.
- EUROSTAT, *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions* (2010).
- GARCÍA CANTERO Gabriel, Prólogo a la obra de ALONSO PÉREZ, M^a Teresa (Dir.), *Vivienda y Crisis Económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, Aranzadi, 2014.
- GONZÁLEZ ORDOVÁS, María José, *El derecho a la vivienda. Reflexiones en un contexto socioeconómico complejo*, Dykinson, 2013.
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Sueños rotos: El impacto de la crisis española de la vivienda en grupos vulnerables*, 2014.
- KENNA, Padraic, “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* (Ejemplar dedicado a: Sobre la reforma electoral), nº 74, 2009.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando, (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- MORTE GÓMEZ, Carmen y SALINAS ALCEGA, Sergio, “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en EMBID IRUJO, Antonio (Coord.), *Derechos económicos y sociales*, Justel, Madrid, 2009.
- NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 739, 2013.
- O’BOYLE, Michael, WARBRICK, Colin, BATES, Edward, BUCKLEY, Carla y HARRIS, David, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2^a ed., Oxford, Oxford university Press, 2009.
- PASCOE, Susan, “Europe, human rights and land law in the 21st century: An English example”, *Property Law Review*, 1 (3), 2011.
- PÉREZ ALBERDI, M^a Reyes, “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *LEX SOCIAL-Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1/2011, julio-diciembre 2011.
- PERONI Lourdes y TIMMER Alexandra, “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *International Journal of Constitutional Law*, nº 4, 2013.

PISARELLO, Gerardo, “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en PISARELLO, Gerardo (Ed.), *Los Derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.

PONCE SOLÉ, Juli, “L’efectivitat del dret a l’habitatge a Catalunya i el paper del dret urbanístic: esperances en ple drama?”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 46, 2013.

REMICHE, Adélaïde, “*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*, nº 4, 2012.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Las fuentes del Derecho privado”, en RAMS ALBESA, Joaquín (Dir.), *Tratado de Derecho Civil, Normas Civiles y derecho subjetivo*, Vol. 2, Iustel, Madrid.

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, *La potestad de desahucio administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012.

SARIGIANNIDIS, Miltiadis y PERVOU, Ioanna, “Adequate housing: seeking justiciability through the right to property”, *International Journal Human Rights and Constitutional Studies*, Vol. 1, No. 1, 2013.

SIMÓN MORENO, Héctor, “El ejercicio de los derechos: influencia de la reforma del Título preliminar del Código civil de 1973-74 y la pervivencia de su ideología tras el proceso constitucional”, en RAMS ALBESA, Joaquín (Dir.), *Tratado de Derecho Civil, Normas Civiles y derecho subjetivo*, Vol. 2, Iustel, Madrid, 2014.

Fecha de recepción: 15 de julio de 2014

Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2014