

AGRADECIMIENTOS

La elaboración de este trabajo, fruto de mi 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, 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 los que tanto le caracterizan.

En segundo lugar, quiero hacer una mención muy especial a Fernando Rey, a quien agradezco por su sabiduría, su energía y su generosidad desbordantes.

Gracias, por supuesto, a mis padres y a mi hermana, que siempre han estado ahí, respaldándome en todas las decisiones que he ido tomando a lo largo de los años.

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 del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, que representan lo mejor de la Universidad Pública y que, desde el primer día de trabajo, me hicieron sentir como uno más.

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 quien, 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 Alejandros. 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.

Y, por último, 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 obra.

PRÓLOGO

Tuve la oportunidad de conocer a Alberto Macho como alumno, porque asumí la docencia de las asignaturas Derecho Constitucional I y II en su grupo del Doble Grado en Derecho y Administración de Empresas (DADE) en la Facultad de Derecho de Valladolid. Y he de decir en honor a la verdad que fue un alumno brillante, que destacó tanto por su activa participación en las clases como por su rendimiento académico (matrícula de honor). Fui además el tutor de su Trabajo de Fin de Grado sobre *La reforma del Senado como Cámara de representación territorial* que comenzó a elaborar mientras disfrutaba de un Beca de colaboración en el Área de Derecho Constitucional y mereció finalmente la máxima calificación (10). Como profesor del Master en Derecho Constitucional que organizan conjuntamente el CEPC y la UIMP pude confirmar su marcada vocación universitaria y la solidez de su formación. Una apreciación ampliamente compartida, porque obtuvo el premio al mejor TFM de la promoción 2016-2017, con un ensayo titulado «De la dificultad contramayoritaria al diálogo interinstitucional: mecanismos de equilibrio en la relación justicia constitucional-poder legislativo», que acabaría publicándose en el nº 23 (2019) del *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*.

Bajo el paraguas del contrato predoctoral financiado por la Junta de Castilla y León (2018–2022), Alberto fue cumpliendo con disciplina prusiana y un alto nivel de autoexigencia los objetivos que se marcaba para completar su investigación con arreglo al calendario previsto. Con un ritmo sostenido, constante. No advertí nunca una señal, un amago siquiera, de desfallecimiento o vacilación en ese arduo y solitario proceso de gestación. Si a esa determinación, imprescindible para finalizar una carrera de fondo y cruzar la meta sin perecer en el intento, se añade el rigor y la solvencia del doctorando (joven pero sobradamente preparado), a nadie puede extrañar que el esfuerzo invertido culminase en julio de 2022 con una elocuente defensa pública de su tesis doctoral, que el

tribunal presidido por la profesora Paloma Biglino e integrado también por los profesores Roberto Romboli y Luis Jimena valoró muy positivamente, otorgándole por unanimidad la calificación de Sobresaliente cum Laude, con mención de doctorado internacional. El premio «Nicolás Pérez Serrano» a la mejor tesis doctoral en Derecho Constitucional, en la convocatoria de 2022, vino a refrendar la excepcional calidad del trabajo y el valor añadido de un enfoque original e innovador. Este galardón es un motivo de legítimo orgullo, porque supone un reconocimiento muy relevante en el ámbito de nuestra disciplina y certifica que estamos en presencia de un investigador con mucho talento y una gran proyección.

La convicción de que es un valor seguro viene avalada también por un amplio repertorio de publicaciones sobre cuestiones que no se circunscriben al objeto de su investigación doctoral y desbordan el perímetro del análisis en clave constitucional de los derechos sociales, como las relativas a la intervención de la UE frente a las consecuencias económicas de la pandemia de la Covid-19 y su articulación jurídica, el impacto de esa pandemia en la libre circulación de personas, el embrollo jurídico suscitado en torno a la inmunidad de los parlamentarios europeos a raíz del *caso Junqueras*, la precariedad en la Universidad española o las libertades de reunión y asociación en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. De todas ellas se ocupó, con notable acierto a mi juicio, mientras redactaba una tesis que en ningún momento descuidó.

Es probable que el título de la tesis, que coincide con el de la monografía que ahora ve la luz, suscite algunos recelos, porque la exigibilidad jurídica de los derechos sociales es intrínsecamente problemática y se activan de inmediato una serie de prejuicios, muy arraigados, que ponen en cuestión esa justiciabilidad. Cualquier avance en esa dirección encuentra siempre una fuerte resistencia. Pero si bien se mira el propio título es toda una declaración de intenciones. Revela el propósito de explorar las posibilidades, pero también los límites de la tutela multinivel del derecho a la vivienda. Una aproximación ecuánime, rigurosa, no militante, muy lejos de los planteamientos voluntaristas que ignoran o eluden los obstáculos que dificultan objetivamente el ejercicio efectivo de este derecho o su protección jurisdiccional y crean expectativas que en muchos casos se ven frustradas. Creo que el autor logra un «justo equilibrio» (por emplear la fórmula a la que recurre habitualmente el TEDH) entre su compromiso con los valores de un Estado social que se toma en serio el mandato del artículo 9.2 CE y la ingenuidad de quienes creen que con voluntad política cualquier pretensión o aspiración puede configurarse y garantizarse como un derecho subjetivo. Me parece un signo de madurez, porque me consta que ese compromiso con las políticas inclusivas que tratan de preservar la cohesión social es firme.

Por eso, no podía limitarse a describir de modo aséptico o ecléctico el estado de la cuestión, las diferentes posiciones. Cuando procede, toma postura, no se esconde, y defiende con buenos argumentos sus propias opiniones, pero lo hace con intachable honestidad metodológica. Expone con exquisita objetividad las opiniones ajenas y no retuerce los datos o los hechos para que encajen con calzador en una determinada concepción dogmática o refrenden postulados fijados previamente.

En todo caso, la prudencia a la hora de calibrar o aquilatar el impacto real de la doctrina emanada de los organismos internacionales que velan por la observancia de las disposiciones convencionales no debe confundirse con la postura de quienes se enrocan en un inmovilismo estéril que rechaza de plano la apertura al Derecho internacional de los derechos humanos y el diálogo entre tribunales nacionales y supranacionales en un contexto en el que la interconexión entre los diferentes sistemas y estratos normativos es cada vez mayor y el olímpico aislamiento no es una opción.

Aunque la obra que tengo el honor de prologar se centra en el derecho a la vivienda, resulta obligado encuadrar el estudio específico de las resoluciones y los conflictos relativos al mismo en el marco de un análisis más general sobre la tutela multinivel de los derechos sociales, sobre su eficacia, sobre la forma de gestionar las tensiones o discrepancias que pueden aflorar puntualmente en ese diálogo institucional y sobre el encaje en nuestro ordenamiento de las garantías que ofrecen los distintos mecanismos de protección. Y ese es lógicamente el método que sigue el autor en los cuatro capítulos que dedica a la protección en la esfera internacional. Ese telón de fondo está muy presente. Se detiene incluso en la glosa de algunos desarrollos normativos e hitos jurisprudenciales que se han registrado en la órbita de otros derechos sociales y le parecen especialmente destacados o sugestivos, en el convencimiento de que así, mediante un examen exhaustivo de todo lo que concierne al derecho a la vivienda que no pierda nunca de vista el entorno general, pueden extraerse conclusiones aplicables al conjunto de los derechos de naturaleza prestacional.

Para comprobar en qué medida la recepción de ese acervo normativo y jurisprudencial se ha traducido en una convergencia, tendencial al menos, con los estándares internacionales, se analiza en primer lugar la tutela universal del derecho a una vivienda adecuada que brinda el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 11.1) a través del Comité DESC. Tras examinar a fondo el contenido de la Observación General n° 4 sobre este derecho (1991) y la n° 7 sobre desalojos forzosos (1997), pone el foco en el procedimiento de comunicaciones individuales, previsto en el

Protocolo Facultativo aprobado en 2008 que fue ratificado por España en 2010 y entró en vigor en 2013. En la doctrina acuñada por el Comité en respuesta a estas quejas la plena efectividad del derecho no requiere solo una actividad prestacional por parte de los Estados, sino también el cumplimiento de una serie de garantías procesales en la práctica de los desalojos forzosos que pueden invocar las personas que han perdido o corren el riesgo de perder su vivienda habitual. Entre ellas, la necesidad de notificar el desalojo a los afectados de una forma adecuada y con una antelación suficiente o la exigencia de que el órgano jurisdiccional examine cuidadosamente la proporcionalidad de la medida, que se extiende incluso a los litigios entre particulares. En su dimensión prestacional, no se impone a los Estados parte el deber absoluto de proveer de vivienda alternativa a los afectados por un desalojo, pero sí se exige que se adopten todas las medidas razonables para facilitar un alojamiento a quienes carezcan de medios, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y los recursos disponibles.

Llama la atención que de los 14 dictámenes que el Comité DESC ha emitido hasta el momento (2023), 11 tuvieron su origen en denuncias dirigidas contra España y 10 de ellas tuvieron por objeto una posible violación del derecho a la vivienda. En el apartado 7.3 de este primer capítulo se describen con todo detalle los antecedentes fácticos y los razonamientos jurídicos en los que se sustentan las conclusiones a las que llega el Comité. Encierra un especial interés, a mi juicio, el aprobado el 11 de octubre de 2019 sobre la comunicación nº 37/2018. En esta resolución, el Comité declaró que se había vulnerado el derecho a la vivienda de una mujer y sus cinco hijos menores. La familia, que venía ocupando desde hace unos años sin título legítimo una vivienda vacía propiedad de una entidad financiera, fue desalojada tras el correspondiente proceso penal. Lo que se reprocha a las autoridades españolas no es sólo que el Juzgado de lo Penal ordenase el desalojo sin haber realizado el preceptivo juicio de proporcionalidad entre el objetivo legítimo del desalojo (la protección del derecho a la propiedad del titular del inmueble) y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, sino también la decisión de excluir automáticamente a esa familia de las listas de solicitantes de vivienda social de la Comunidad de Madrid por haber ocupado ilegalmente un inmueble (en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1.f) del Decreto 52/2016). Sin tener en cuenta, pues, su situación de necesidad, que sí fue considerada como una eximente parcial en el proceso penal. La postura del Comité, discutible, es que en este supuesto la conducta de una persona no justifica la denegación del acceso a una vivienda social. El dilema entre el respeto a la legalidad y la protección del derecho de propiedad, por un lado, y la necesidad de evitar la perpetuación de la estigmatización y la

discriminación sistémica contra quienes viven en la indigencia o la pobreza y se ven impelidos a ocupar inmuebles sin título legítimo, por otro, se resuelve en favor de la denunciante y sus hijos.

El autor no se limita a examinar el contenido de las resoluciones del Comité, sino que estudia el encaje de este sistema de tutela universal en nuestro ordenamiento, puesto que tanto el PIDESC como su Protocolo Facultativo son tratados internacionales ratificados por España e integrados, por tanto, en nuestro sistema de fuentes (art. 96 CE). Siguiendo el criterio de la doctrina más solvente, sostiene que la relación entre los tratados previamente autorizados por las Cortes y las leyes españolas se articula no en términos de validez o jerarquía, sino de aplicación preferente. Y lo cierto es que esa «prevalencia» de los tratados, que no determina la invalidez de la norma interna, ha sido expresamente acogida en la Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (art. 31) y en la STC 140/2018, cuya rotunda declaración en ese sentido («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») ha zanjado el debate sobre la posibilidad de un control difuso de convencionalidad.

Despejada esa incógnita en el plano dogmático, el autor se muestra muy prudente sobre la viabilidad de ese control. Para que se produzca ese desplazamiento tienen que concurrir, a su juicio, determinadas condiciones. En primer lugar, el carácter auto-aplicativo (*self-executing*) de las disposiciones contenidas en el tratado, porque sólo cuando se formulan de forma precisa e incondicional puede un órgano judicial constatar una contradicción patente, insalvable, con la norma nacional. En su opinión, el artículo 11 del PIDESC, que se limita a enunciar de manera genérica el derecho de toda persona a una vivienda adecuada sin atribuir un derecho subjetivo inmediatamente accionable ante los tribunales, no reúne esa condición de norma directamente aplicable. Impone, eso sí, una obligación que España, como Estado parte, ha de cumplir de buena fe poniendo en marcha los procesos de producción normativa interna que aseguren su observancia, incluyendo el establecimiento de vías procedimentales adecuadas.

Si es complicado que ese control de convencionalidad pueda efectuarse con base en las disposiciones del PIDESC sin incurrir en un excesivo activismo judicial, más difícil resulta ejercerlo si tomamos como parámetro las resoluciones dictadas por el Comité DESC en su calidad de intérprete auténtico o más autorizado de sus normas. Para evaluar esta posibilidad, Alberto Macho analiza en detalle la naturaleza jurídica tanto del propio Comité como de sus dictáme-

nes. Y concluye, muy sensatamente, que no estamos en presencia de un órgano de carácter jurisdiccional *stricto sensu* y sus resoluciones carecen de fuerza jurídica vinculante para los Estados parte. Aunque su valor hermenéutico (art. 10.2 CE) sea indiscutible.

En el siguiente capítulo se analiza a fondo el sistema de protección de los derechos sociales que se ha ido articulando progresivamente en el marco del Consejo de Europa. Gira en torno a la Carta Social Europea y las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales, el órgano que garantiza su observancia. En particular las dictadas por la vía de las reclamaciones colectivas, un procedimiento introducido mediante un Protocolo adicional de 1995 que se incorporó un año después a la versión revisada de la Carta, que nuestro país ha ratificado por fin en 2022. Pese a las carencias y limitaciones de este sistema de tutela, derivadas por ejemplo del modelo de ratificación «a la carta» de sus preceptos o la forma de elección de los miembros del Comité, lo cierto es que en estos últimos años se ha ido perfilando una doctrina en relación con el derecho a la vivienda (art. 31) más incisiva, menos tímida o complaciente, que reclama de los Estados el cumplimiento de obligaciones —tanto positivas como negativas— inmediatamente exigibles. Con un especial énfasis en las de carácter normativo, como la relativa a la regulación de las garantías procedimentales en los procesos de desalojo y más concretamente en la práctica de los lanzamientos. Al igual que las decisiones del Comité DESC, las adoptadas por el Comité Europeo no gozan de fuerza obligatoria directa en nuestro ordenamiento, pero su valor interpretativo está también fuera de duda.

Sin abandonar la órbita del Consejo de Europa, el capítulo III se centra en la tutela que el Tribunal de Estrasburgo viene dispensando de forma indirecta al derecho a la vivienda o, más exactamente, al derecho a permanecer en la misma, que es una de las facultades que integran el citado derecho. Se trata de un giro jurisprudencial insospechado, porque, como bien se sabe, el Convenio de Roma sólo reconoce derechos civiles y políticos. Y lo ha hecho acudiendo a diversos expedientes. El más fecundo ha sido la conexión de este bien jurídico con determinados derechos del Convenio, como los consagrados en los artículos 2, 3 o 14. Pero muy particularmente con el derecho a la vida privada y familiar enunciado en el artículo 8, un derecho que la incontinencia pretoriana del Tribunal ha convertido en un abigarrado cajón de sastre. Se ha servido para ello de una interpretación expansiva del concepto de domicilio y de las obligaciones positivas —sustantivas y procedimentales— que se derivan del compromiso adquirido por los Estados de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos por el Convenio.

En varias sentencias recaídas en asuntos que traían causa del desahucio o desalojo forzoso de los demandantes (*Connors c. Reino Unido, McCann c. Reino Unido, Yordanova y otros c. Bulgaria o Rousk c. Suecia*, entre otras), el TEDH no ha dudado en afirmar que «la pérdida de la vivienda habitual es una de las más graves injerencias que una persona puede sufrir en el derecho al respeto de su domicilio» y que, por tanto, cualquier individuo que corra este riesgo —aun en el supuesto de que ya se hubiese extinguido legalmente el título jurídico que le habilitaba para ocupar la vivienda— debe tener la oportunidad de que un tribunal independiente evalúe la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios o estándares establecidos en el art. 8 CEDH. Para emitir ese juicio, los jueces deberán tener en cuenta diversos factores, como la suficiencia o pertinencia de la motivación ofrecida por las autoridades para justificar el desalojo, la eventual vulnerabilidad de los afectados y el escenario al que se ven abocados como consecuencia de la medida, esto es, si se encuentran en una situación de desamparo o se les facilita un alojamiento alternativo.

Especialmente agudo y esclarecedor es el análisis de esta doctrina jurisprudencial fraguada en los últimos 20 años, que es mucho más de lo que cabía esperar de un Tribunal al que no se encomienda la tutela de derechos sociales, que no figuran en el catálogo de los protegidos por el Convenio. Sin embargo, como pone de relieve el autor, pese a las vacilaciones iniciales (la sentencia dictada en 2013 en el caso *Brežec c. Croacia* constató la violación del artículo 8 CEDH porque los tribunales nacionales no examinaron la proporcionalidad del desalojo de la demandante del apartamento donde había residido durante más de 40 años a instancia del propietario del inmueble, una compañía privatizada tras la disolución de la antigua Yugoslavia), el Tribunal ha terminado por circunscribir la exigencia de evaluar la proporcionalidad de un desalojo a los casos en que es una autoridad pública la que insta la ejecución de la medida, de modo que quienes no ocupan una vivienda social o de titularidad pública y acceden a la vivienda en virtud de un contrato suscrito con otro particular (una persona física o jurídica de naturaleza privada) no pueden reclamar ese examen en sede judicial. Esta notable restricción del alcance potencial de una garantía procesal tan relevante se establece en dos pronunciamientos de 2016 (*Vrzić c. Croacia*) y 2018 (*F.J.M. c. Reino Unido*), que zanján de momento el debate suscitado al respecto.

Se estudian en el siguiente capítulo, el IV, las vías que se han abierto para proteger el derecho a la vivienda en el ordenamiento de la UE, una organización supranacional que carece en principio de competencias en esa materia. Estamos de nuevo ante una tutela indirecta, de carácter estrictamente procesal, que nada tiene que ver con la concepción de este derecho como un derecho

prestacional y que se canaliza a través de la protección que brindan los Tratados a los derechos de los consumidores. Por ese cauce, apenas transitado hasta fechas recientes, pudo el Tribunal de Justicia dictar la sentencia de 14 de marzo de 2013 en el asunto *C-415/11, Aziz c. Catalunyacaixa*, una decisión emblemática que obligó al legislador español a modificar la regulación de los procedimientos de ejecución hipotecaria cuando se denuncia la existencia de cláusulas contractuales abusivas.

Por otra parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE consagra en su artículo 7 el derecho al respeto del domicilio, un precepto que el Tribunal de Justicia ha interpretado (como no podía ser de otra manera) de acuerdo con las pautas fijadas en la jurisprudencia del TEDH (art. 52.3 CDFUE). Las ha asumido con tal convicción que, en su Sentencia de 2014 en el asunto *Kušionová*, llega a afirmar que el artículo 7 CDFUE reconoce un derecho fundamental a la vivienda, aunque no se deriven de esa proclamación mayores consecuencias prácticas. Está por ver la virtualidad que puede tener este derecho en el futuro más inmediato.

El libro que el lector tiene en sus manos se cierra con un quinto capítulo en el que se analiza minuciosamente la configuración del derecho a la vivienda en nuestro ordenamiento (en la Constitución, en la legislación estatal y en la normativa autonómica), así como la recepción de los estándares internacionales descritos en los capítulos precedentes en las normas de producción nacional y su impacto en la jurisprudencia de nuestros tribunales, con el fin de identificar posibles convergencias o discordancias en ese proceso de diálogo y retroalimentación permanente que resulta insoslayable.

El autor muestra de nuevo su perfil de académico sobrio y templado a la hora de determinar la naturaleza del derecho enunciado en el artículo 47 CE y su eficacia jurídica. En contra del criterio mantenido por un sector de la doctrina, descarta su catalogación como derecho subjetivo directamente accionable y, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se inclina por encuadrarlo entre los principios rectores de la política social y económica, que es la calificación que le corresponde por su ubicación en el capítulo III del Título I. Pero, eso sí, un principio rector plenamente operativo, al que los tribunales pueden acudir como norma determinante en la resolución de litigios concretos, más allá de su condición de parámetro en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes. Y para dotar a este principio de un contenido más completo y preciso aboga por una interpretación amplia del artículo 10.2 CE, que permita extender su radio de acción a los principios rectores del capítulo III. Una ampliación de su perímetro que han defendido también otros

autores, como Saiz Arnaiz o De la Quadra-Salcedo, y que el Tribunal Constitucional parece admitir en la Sentencia 247/2007. De este modo, las disposiciones de los tratados internacionales en materia de vivienda, así como la doctrina jurisprudencial emanada de sus órganos de garantía, podrían incorporarse al contenido preceptivo del artículo 47 y hacerse valer frente todos los poderes públicos, incluido el legislador. Si bien es cierto que la integración por este cauce de los estándares internacionales es menos problemática cuando se trata de obligaciones negativas.

Pero Alberto Macho no se limita a terciar, con buen criterio, en el debate en torno a la exégesis del artículo 10.2 CE, sino que examina el modo en que nuestros más altos Tribunales, el Constitucional y el Supremo, han asimilado los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda, y muy especialmente, los relativos a la protección frente a los desalojos forzosos. Y su juicio es decididamente crítico por lo que respecta al Tribunal Constitucional, que se ha resistido a explorar esta vía para incorporar y metabolizar esas reglas y directrices acuñadas por los órganos de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la UE. Esa reticencia explica, por ejemplo, que no haya asumido como propia la doctrina que el TEDH ha elaborado tomando como punto de partida la conexión de algunas de las facultades del derecho a la vivienda con la inviolabilidad del domicilio. Es verdad que algunas resoluciones recientes recaídas en recursos de amparo en los que se denunciaba la presunta infracción del derecho a la tutela judicial, el Tribunal Constitucional se ha hecho eco de la jurisprudencia del TJUE sobre las cláusulas abusivas en los contratos de crédito hipotecarios, y que también ha comenzado a tomar en consideración la situación de especial vulnerabilidad de algunos afectados por desalojos forzosos de su vivienda habitual. Pero son señales de apertura demasiado tímidas y el balance en este aspecto sigue siendo decepcionante.

En realidad, ha sido el Tribunal Supremo quien con más claridad ha acogido en varias decisiones recientes la exigencia impuesta por el Tribunal de Estrasburgo de que el órgano judicial evalúe la proporcionalidad de los desalojos forzosos instados por los poderes públicos, prestando la debida atención a la vulnerabilidad de los afectados. Una doctrina que tiene su origen en la STS 1797/2017, de 23 de noviembre, que estimó el recurso de casación interpuesto por una mujer con hijos menores a su cargo contra las resoluciones judiciales que autorizaron la entrada en la vivienda que ocupaban ilegalmente para ejecutar una resolución del organismo público propietario del inmueble. La Sala 3ª considera que el juez debería haber aplicado en este caso el principio de proporcionalidad y haber adoptado, en consecuencia, las cautelas adecuadas para ga-

rantizar una protección integral y efectiva de los derechos e intereses de los menores. Al no realizar una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes (que tendría que haberse reflejado en la motivación del auto), la orden judicial vulneró las garantías procedimentales que se derivan de lo dispuesto en los artículos 18.2 y 24.1 CE. Acierta el autor al valorar positivamente la postura del Tribunal Supremo, ratificada en la sentencia 1581/2020, de 23 de noviembre, que, después de aclarar que el juez competente para autorizar la entrada en domicilio no puede revisar un acto administrativo firme y paralizar indefinidamente el desahucio, insiste en su obligación de sopesar todas las circunstancias y, muy particularmente, la presencia en la vivienda de personas en situación de especial vulnerabilidad (menores, víctimas de violencia de género o en riesgo de exclusión social). Debe ser consciente de las consecuencias que pueden derivarse de su decisión y comprobar si la Administración ha adoptado las medidas de protección adecuadas para no dejar desamparadas a esas personas. Y si tales medidas resultan suficientes en función de la normativa aplicable y de los medios y recursos disponibles. Lo que no puede hacer es imponer la adopción de una concreta medida como condición para autorizar el lanzamiento o —menos aun— exigir a la Administración la asignación de una vivienda de determinadas características a los ocupantes ilegales.

Esta doctrina jurisprudencial se ajusta fielmente a los cánones establecidos por el Tribunal de Estrasburgo. También en lo que respecta a su perímetro, porque solo es aplicable a los desalojos de vivienda habitual instados por las Administraciones públicas. La eventual extensión de estos criterios a los que traigan causa de contratos entre particulares es una decisión que corresponde al legislador. Y que éste debería tomar, a juicio del autor. Es más, sería altamente recomendable fijar en sede legislativa la doctrina emanada del Supremo para facilitar la tarea de los jueces de lo contencioso-administrativo y dotar a su actuación de una mayor seguridad jurídica. En este punto, como en todos los demás, no puedo sino coincidir con su análisis. No me habría importado poner algún reparo, pero francamente no encuentro motivos para la discrepancia.

El estudio de la regulación infra-constitucional del derecho a la vivienda en nuestro país no puede acometerse sin haber descifrado antes las claves del reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia. El autor, que conoce perfectamente el acervo normativo y la casuística jurisprudencial, es consciente de que, si bien son las Comunidades Autónomas las que han asumido en principio la competencia exclusiva en materia de vivienda, el Estado cuenta también con un amplio abanico de títulos competenciales transversales que le habilitan para intervenir

en este ámbito. Por otro lado, algunos de los Estatutos de Autonomía reformados a partir del año 2006 han incluido en su articulado un derecho a la vivienda, pero, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 247/2007, estos preceptos enuncian un principio rector de las políticas públicas que desarrolla la Comunidad en el ejercicio de sus competencias, y no garantizan derechos subjetivos directamente exigibles.

En el ámbito de las competencias (y responsabilidades) del Estado, el desarrollo legislativo del derecho a la vivienda reconocido en el artículo 47 CE ha brillado por su ausencia durante más de cuatro décadas. Es cierto que a raíz de la crisis económica de 2008 y de la pandemia de Covid-19 se adoptaron varias medidas destinadas a proteger a personas o colectivos que corrían el riesgo de perder su vivienda habitual y que la vigencia de algunas de ellas se prolongó más allá de ese período excepcional, pero fueron en todo caso medidas coyunturales que además no paliaron del mismo modo la situación de todos los afectados. Porque, como denuncia certeramente el autor, el escudo sólo cubría a los deudores hipotecarios y dejaba fuera de su alcance a los inquilinos desahuciados, cuando sufren el mismo drama. Una asimetría que carece ciertamente de justificación.

Sólo en fechas muy recientes hemos podido asistir al despliegue de algunas iniciativas reseñables, que revelan un cambio de actitud del legislador estatal, una voluntad de tomarse por fin en serio el mandato constitucional y los estándares internacionales. En primer lugar, la introducción de un procedimiento sumario de tutela de la posesión para las viviendas ocupadas ilegalmente (Ley 5/2018), cuya constitucionalidad fue avalada por la STC 32/2019, una sentencia muy interesante que se estudia detenidamente. Esta reforma, que facilita la recuperación inmediata de la vivienda, vino acompañada por un intento de coordinar las decisiones judiciales sobre desalojos forzosos con la actuación de los servicios sociales (el juez debe poner en conocimiento de los servicios sociales la fecha fijada para el lanzamiento), que es una de las recomendaciones generales formuladas por el Comité DESC, aunque no se mencione en el preámbulo de la Ley. Poco después, el R. Decreto-ley 7/2019 de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler dio otro paso en la dirección correcta al reforzar las garantías procesales en los procedimientos de desahucio por impago del alquiler. En virtud del nuevo apartado 5 del artículo 441 LEC, una vez comunicada la existencia del procedimiento a los servicios sociales y en el caso de que éstos confirmen y notifiquen que los afectados se encuentran en situación de vulnerabilidad, el órgano judicial suspenderá el proceso hasta que dichos servicios adopten las medidas que estimen oportunas, durante un plazo máximo de un mes (o de tres meses si el demandante es una persona jurídica). Pero en este

caso el preámbulo de la norma sí cita expresamente el Dictamen del Comité DESC de 20 junio de 2017 para justificar la medida.

Afortunadamente, el autor puede dar cumplida cuenta en esta monografía de la principal novedad registrada en la regulación estatal de este derecho social. Me refiero, por supuesto, a la reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, 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 extiende, además, 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.

Con todo, para ser justos hemos de reconocer que han sido las Comunidades Autónomas las que más han avanzado hasta ahora en la tutela del derecho a la vivienda en el plano legislativo. Y lo han hecho, como pone relieve Alberto Macho, apelando a la función social de la propiedad de la vivienda para desmontar su tradicional concepción como un objeto más del tráfico mercantil y poner el acento en su dimensión habitacional y su estrecha vinculación con la dignidad de la persona que fundamenta nuestro orden político. Bajo esa óptica, han adoptado toda una batería de medidas orientadas sobre todo a movilizar las viviendas vacías, que en muchos casos entrañan una severa limitación del derecho fundamental de propiedad privada, aunque hayan superado el filtro del Tribunal Constitucional. También han tratado de configurar como auténticos derechos subjetivos determinadas facultades del derecho a la vivienda, no sin dificultades. Así, la opción de garantizar la permanencia en la vivienda habitual de los ejecutados hipotecarios a través de la expropiación temporal del uso de estos inmuebles fue declarada inconstitucional por distorsionar la ordenación básica aprobada en virtud del artículo 149.1.13 CE en tres sentencias (93/2015, 16/2018 y 80/2018) que Alberto Macho critica con razón. No obstante, algunas Comunidades, como la Valenciana, han encontrado la forma de sortear este obstáculo mediante el expediente de imponer un alquiler forzoso en lugar de una expropiación. Además, si bien de forma aún incipiente, varias Comunidades, como el País Vasco, Navarra, Valencia o Baleares han avanzado en el reconocimiento legislativo de auténticos derechos subjetivos de acceso a la vivienda. De todo ello se ocupa concienzudamente el autor en las páginas finales, densas y sugerentes, de este último capítulo.

Con unas conclusiones bien condensadas y ensambladas se pone fin a una obra de excelente factura, elaborada a fuego lento, sin prisas, de forma metódicamente impecable, construida con sólidos materiales y el rigor propio de un

jurista maduro, con oficio, pese a su insolente juventud. Su esmerada redacción, no sólo pulcra y cuidadosa, sino elocuente y en muchos momentos brillante, facilita su lectura, que se convierte así en un ejercicio grato y ameno. Porque quien se asome a estas páginas agradecerá no solo ese estilo depurado, sino también y sobre todo una claridad expositiva fuera de lo común, que es reflejo de una mente muy bien amueblada. Y podrá constatar también el completo dominio de la literatura especializada del que hace gala, porque la bibliografía es sencillamente apabullante, pero no cumple una función ornamental; es una bibliografía actualizada y efectivamente consultada

Creo que tiene mucho mérito haber llevado a buen puerto, sin perder el rumbo en ningún momento, una investigación que yo calificaría de alto riesgo, porque la apuesta era ambiciosa: calibrar la virtualidad del «diálogo entre tribunales» y la tutela multinivel del derecho a la vivienda y evaluar sobre el terreno (el trabajo de campo es exhaustivo) el grado de convergencia de la normativa y la jurisprudencia internas con las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país, internándose en un territorio apenas explorado. Ese es el hilo conductor en torno al cual se vertebra el libro.

Pues bien, Alberto Macho, lejos de extraviarse en las múltiples encrucijadas de la ruta, sale airoso del desafío. Y nos ofrece el resultado de una investigación original, que acomete con un enfoque novedoso y una mirada propia. El balance global que nos presenta tiene también su sello personal: reconoce que se han producido avances en los últimos años, pero cree que en ese proceso de apertura y recepción de los estándares internacionales se han de involucrar más activamente otros actores, empezando por el Tribunal Constitucional, que se ha mostrado ambiguo o reticente en algunas de sus decisiones, y siguiendo por un sector de la doctrina, que no ha prestado la debida atención a esa dimensión supranacional de nuestro sistema de fuentes. Al indiscutible valor añadido de la obra contribuye sin duda la batería de atinadas propuestas que formula el autor para una cabal articulación de esa tutela multinivel.

Confesaba en las primeras líneas de este prólogo que me siento muy afortunado porque el destino me ha brindado la oportunidad de conocer y entablar una estrecha relación de amistad con Alberto Macho, quien más allá de su capacidad intelectual y sus méritos estrictamente académicos, atesora unas extraordinarias cualidades personales, que he podido apreciar en el curso de estos años. Tampoco puedo disimular el orgullo que siento por haber dirigido una tesis doctoral tan consistente, que marca claramente un «antes» y un «después» en el tratamiento dogmático de una cuestión bien compleja y que ahora que se publica como monografía en la prestigiosa colección de *Estudios Constitucionales*

del CEPC será sin duda una obra de consulta obligada en la materia. He explicado en alguna otra ocasión que, a mi modo de ver, la función del director de una tesis doctoral no es vetar o imponer, sino acompañar al doctorando en su solitaria travesía, invitándole a considerar otros puntos de vista, otras posibles perspectivas, a recapacitar, en suma, ejerciendo si es preciso de abogado del diablo. La verdad es que con Alberto no tuve que esforzarme, porque ya venía equipado (de serie) con los atributos y el perfil de un investigador lúcido e ilustrado: sensatez, medida, sutil inteligencia y *finezza* analítica, sin concesiones a la pereza mental o al efectismo frívolo o demagógico.

No soy imparcial, lo sé, pero tengo que reprimir el pudor que me causa recomendar decididamente la lectura de un libro que tiene su origen en un trabajo que yo mismo he supervisado y hacer justicia al talento desplegado en sus páginas y a la excepcional calidad del producto final. Lamento sinceramente que mi modesta presentación no esté a la altura del excelente estudio aquí glosado, pero me daré por satisfecho si estas notas han servido para despertar la curiosidad y el interés por una obra que vale la pena leer atentamente.

JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

CE:	Constitución Española.
CEDAW:	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CEDS:	Comité Europeo de Derechos Sociales.
CDESC:	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
CDFUE:	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CSE:	Carta Social Europea.
CSEr:	Carta Social Europea revisada.
DESC:	Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
ECOSOC:	Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.
ONU:	Organización de Naciones Unidas.
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
PF-PIDCP:	Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PF-PIDESC:	Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
UE:	Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el desarrollo y la consolidación de diversos sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos ha propiciado la afluencia de estudios académicos que tratan de explicar no solo el funcionamiento de estos mecanismos de tutela, sino también la forma en que los mismos se relacionan entre sí y, sobre todo, con los ordenamientos jurídicos nacionales¹. Y es que, aunque tradicionalmente ha sido en el seno de los Estados donde se han instituido los mecanismos jurídicos para la tutela de los derechos, esto ha cambiado desde la segunda mitad del siglo XX, especialmente en Europa. La adopción del Convenio de Roma en 1950, unida al establecimiento de un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 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 —vinculado inicialmente a una comprensión de la Unión Europea en términos constitucionales— (PERNICE, 1999), pluralismo constitucional (WALKER, 2002; TORRES PÉREZ, 2013) o constitución red (BUSTOS GIBBERT, 2005, 2012). Y la idea de la tutela multinivel de los derechos tiene su origen, precisamente, en estos desarrollos doctrinales. Sin embargo, como ha puesto de

¹ *Vid.* por todos, ROMBOLI, R. (2021).

manifiesto MONTESINOS PADILLA (2016: 212-214), 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. 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 su Carta de Derechos Fundamentales. Sin embargo, la tutela multinivel de los derechos sociales, al margen de algunas honrosas excepciones², 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.

El presente trabajo pretende contribuir a paliar en alguna medida este déficit de atención. Aunque, el enfoque escogido no es el de un estudio exclusivamente jurídico-formal de estos mecanismos de tutela. Ni tampoco un análisis omnicompreensivo 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 ni-

² Entre nosotros, el caso más destacado seguramente lo constituya la obra del profesor JIMENA QUESADA.

veles. En segundo lugar, porque el derecho a la vivienda constituye un ejemplo paradigmático de lo que tradicionalmente ha venido considerándose como un derecho social de contenido exclusivamente prestacional. Y, por último, 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.

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 (1995), 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. 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.

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 imbricación 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 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, aunque no solo, 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 presentes 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 respec-

tivas sociedades» (2006: 4; 2012: 1085-1127). Lo que, como trataré de argumentar, 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 (GÓMEZ MONTORO, 2019: 60-64); aunque, tratando de evitar cualquier tipo de voluntarismo, esto no me impedirá analizar las eventuales conexiones que puedan darse entre unos y otros.

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. Y quizá también pueda servir para prevenir algunas frustraciones sobre un asunto tan sensible como el derecho a la vivienda, sin perjuicio de que puedan apuntarse fórmulas de mejora.

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 denominadas 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 cuatro. Y, además, ha sido objeto de otra adicional, la número siete, 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 que 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 nueve 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. Ello exigirá determinar el lugar que ocupan sus disposiciones en nuestro sistema de fuentes, así como los caracteres de su aplicabilidad. Esta cuestión 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 al-

gunas 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, sirviéndose 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. Catalunyaacaixa*, 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 del estudio, 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 del Título I de la Constitución, de tal forma que algunos de los contenidos internacionalmente declarados del derecho a la vivienda puedan ser incorporados al 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 la Ley 12/2023, de 24 de mayo, 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 debe, fundamentalmente, a la ampliación de las facultades de actuación del Comité encargado de la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 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, hasta el momento, la mayoría de las resoluciones emitidas por el Comité DESC en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales 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 abso-

luto 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 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. 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 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 la 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 General¹) es consecuencia 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 (TEXTIER, 2014: 446). 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» (TEXTIER, 2014: 446). 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 parte, 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 1977²— 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. 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» (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 1987: 77). 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» (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 1987: 77). En este sentido, se asemejan al Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues «establecen unos fines a alcanzar con carácter general y sin intereses concretos» (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 1987: 77). Unos fines que, además, afectan directamente al núcleo de la soberanía de sus Estados parte, pues determinan la manera en que deben articularse las relaciones de estos con los individuos sujetos a su jurisdicción.

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

¹ Así se desprende de su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

² BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

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 profusión³. Asimismo, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicó una de sus primeras Observaciones Generales a esta cuestión⁴. Aquí me limitaré a dar algunas pinceladas al respecto, indispensables para poder avanzar en la investigación.

³ 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 y QUINN, 1987).

⁴ 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*.

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 (2016: 38), 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)».

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 PIDESC⁵. 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 cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Parte. 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»⁶.

A mi juicio, no hay duda de que la divergencia entre las obligaciones que ambos Pactos imponen tiene su origen en la diversa naturaleza de los derechos

⁵ 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.

⁶ CDESC, «Observación General núm. 3», *op. cit.* §§. 1-2.