

TUTELA MULTINIVEL DE LA VIVIENDA: LÍMITES Y POSIBILIDADES EN EL CASO DE ESPAÑA

*Alberto Macho Carro
Contratado predoctoral
Área de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid*

RESUMEN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El objetivo principal del trabajo de investigación consiste en analizar los efectos que para la tutela de la vivienda conlleva la existencia y consecuente superposición de diferentes sistemas normativos. En este sentido, la investigación se centra en el estudio de los siguientes “niveles” de protección.

En primer lugar, en el ámbito internacional universal, la tutela proporcionada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su órgano supervisor, el Comité DESC. El centro de gravedad de esta parte del trabajo reside en el estudio del procedimiento de comunicaciones individuales ante el Comité, un mecanismo introducido por medio del Protocolo Facultativo al PIDESC (PF-PIDESC) y que fue ratificado por España en septiembre de 2010. Este procedimiento permite al Comité DESC estudiar las comunicaciones que le presenten los individuos sujetos a la jurisdicción de un Estado parte del PF-PIDESC y en las que aleguen la vulneración de alguno de sus derechos contemplados en el PIDESC, en cuyo artículo 11 se encuentra el derecho a una vivienda adecuada.

A raíz de este procedimiento de comunicaciones individuales se han emitido ya tres dictámenes en los que el Comité declara una vulneración del derecho a la vivienda por parte de España (comunicaciones 2/2014, 5/2015 y 37/2018). Además, es muy probable que este número vaya en aumento, pues, según los datos facilitados por el propio Comité, en 2018 recibieron 109 comunicaciones contra España, de las que estiman que al menos cien tendrían por objeto el derecho a la vivienda. De esta centena de comunicaciones individuales, 67 fueron admitidas a trámite; y en 64 de ellas el Comité solicitó al Estado parte la

adopción de medidas cautelares, como la suspensión del lanzamiento o la concesión de una vivienda alternativa.

Ahora bien, el trabajo no se limita al estudio de la argumentación jurídica de que se sirve el Comité para declarar o no una vulneración del derecho a la vivienda, sino que para lograr una comprensión cabal de esta vía de tutela se estudia su encaje en el ordenamiento jurídico español. Para ello se efectúa un estudio de la posición de estos tratados en nuestro sistema de fuentes, del sistema normativo (no autónomo) que configuran, del contenido de sus disposiciones relativas a la vivienda, así como de la naturaleza jurídica del propio Comité (no jurisdiccional) y, por supuesto, de las decisiones adoptadas por este órgano, tanto cautelares como definitivas. Así, hemos podido concluir que aunque estas últimas carecen de carácter vinculante para el Estado, sí que gozarían de un valor hermenéutico de primer nivel.

Para el estudio del encaje de las decisiones del Comité en nuestro ordenamiento jurídico y de sus posibilidades de ejecución se efectúa un análisis de las soluciones de Derecho comparado más relevantes, así como de las propuestas efectuadas por organismos como la Comisión de Venecia.

El siguiente “nivel” de tutela de la vivienda que se estudia en el trabajo es el internacional regional. Es decir, el que se articula en el marco del Consejo de Europa. En este punto el análisis se subdivide en los dos sistemas normativos configurados por sendos tratados internacionales: la Carta Social Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Así, por un lado se analiza la tutela “directa” de la vivienda, garantizada esencialmente por el artículo 31 de la Carta Social Europea revisada de 1996 y la actuación del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), muy especialmente a través del procedimiento de reclamaciones colectivas introducido con el Protocolo Facultativo de 1991. Ahora bien, España aún no ha ratificado estos instrumentos, sino solo la versión original de la Carta Social Europea de 1961. Por tanto, esta parte del estudio se centrará en el análisis de los pronunciamientos en materia de vivienda más relevantes del Comité en relación con los países de nuestro entorno jurídico que sí se han vinculado por

este mecanismo, así como el encaje de aquellos en tales ordenamientos internos.

Por otro lado, se estudia la tutela internacional regional de la vivienda que podríamos calificar como mediata o indirecta. Es decir, la que se articula a través del Convenio de Roma y de su órgano de garantía, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y es que, si bien se trata de un convenio internacional que reconoce derechos civiles y políticos, lo cierto es que el TEDH ha ido concediendo una relevante protección a la vivienda por medio de la conexión de este bien jurídico con determinados preceptos del CEDH, entre los que sin duda destaca su artículo 8. Así, a través de sentencias como *Connors c. Reino Unido*, *McCann c. Reino Unido*, *Yordanova y otros c. Bulgaria* o *Rousk c. Suecia*, entre otras, el TEDH ha ido desarrollando distintas vías de protección de la vivienda, especialmente en casos de desalojos que se consideran desproporcionados o injustificados. En este punto es también importante el papel que juegan las medidas cautelares solicitadas por el Tribunal de Estrasburgo al Estado parte, y que en España se han referido en más de una ocasión a cuestiones relacionadas con la vivienda, como cuando se ha ordenado paralizar la demolición de edificios residenciales.

En siguiente lugar, se estudia el papel que ha experimentado hasta ahora la tutela de la vivienda dentro del sistema normativo supranacional de la Unión Europea. Aunque esta organización internacional carece de competencias sobre esta materia, sí que es competente para regular sobre derechos de los consumidores. Y ha sido precisamente a través de este último ámbito como el Tribunal de Justicia de la UE ha elevado materialmente el estándar nacional de protección de la vivienda, fundamentalmente a raíz de su ya famosa sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, *Aziz c. Catalunya Caixa*), que tuvo como principal consecuencia la modificación del sistema procesal hipotecario español en relación con las cláusulas abusivas.

Igualmente, 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, como acredita la STJUE de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13, *Kušionová y SMART Capital, a.s.*), donde llega a afirmarse

que “el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta”.

Además, también el artículo 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE contiene una referencia a las ayudas para vivienda. Por tanto, habrá que determinar su alcance preciso; aunque partamos de la base de que este será más bien limitado, pues establece un principio y no un auténtico derecho subjetivo.

Una vez analizados los sistemas normativos de protección mencionados, así como las interacciones que se producen entre ellos, el estudio se centra en el impacto de estas vías de tutela sobre el ordenamiento constitucional español. Para ello, será esencial haber determinado la posición que ocupan en nuestro ordenamiento jurídico las normas internacionales que tienen por objeto la tutela de la vivienda, así como la naturaleza jurídica de que gozan tanto sus órganos de supervisión como las decisiones emitidas por estos.

Aunque este análisis aún se encuentra en un estado incipiente, nos atrevemos a afirmar que, si bien los tratados internacionales prevalecen frente a aquellas normas legislativas o reglamentarias que los contradigan, para que pueda evacuarse un control de convencionalidad que no suponga una merma de la seguridad jurídica será necesario atender al carácter *self-executing* de las correspondientes disposiciones internacionales. En este sentido, nos parece difícil sostener que un órgano jurisdiccional pueda inaplicar una norma de producción nacional en favor, por ejemplo, del artículo 11 del PIDESC o del artículo 31 de la CSE revisada (en el caso de que España la hubiera ratificado), pues el carácter indudablemente vago o incluso programático de estas disposiciones dificulta enormemente (cuando no imposibilita) la detección por los operadores jurídicos de contravenciones normativas de aquellos. Ahora bien, esto no quiere decir –a nuestro juicio– que ese control de convencionalidad no sea factible (e incluso imperativo dentro de nuestro sistema de fuentes) cuando las normas internacionales ratificadas por España o los órganos de supervisión que estas establezcan identifiquen obligaciones claras y precisas y estas sean indudablemente vulneradas por la normativa nacional.

Además, las limitaciones del control de convencionalidad no eximen al Estado que asume compromisos internacionales en materia de vivienda de adoptar todas las medidas necesarias para cumplirlos. En este sentido, en tanto que la legislación nacional no se adecúa a los estándares internacionales con los que el legislador español se ha comprometido, nuestro país continuará incumpliendo sus obligaciones internacionales en materia de vivienda. Lo mismo que ocurrirá mientras no se establezcan vías procedimentales adecuadas (tanto jurisdiccionales como administrativas) que permitan dar un encaje coherente y satisfactorio a los dictámenes de los órganos de supervisión de tratados. Para ello, a lo largo del trabajo se irán analizando las respuestas más relevantes que en el Derecho comparado se han dado a estas dificultades.

Por último, se estudiará el papel que tanto la normativa internacional ratificada por nuestro país como las decisiones de los órganos convencionales a cuya autoridad hemos optado por sujetarnos pueden jugar a la hora de dotar de contenido, por vía interpretativa, al artículo 47 de la Constitución español. Y es que una concepción amplia del artículo 10.2 CE (discutible, pero sólidamente defendida por destacados sectores doctrinales) puede permitir dotar de un mayor contenido al principio establecido en aquél precepto constitucional. Un contenido que, aunque evidentemente no pueda hacerse valer por la vía del recurso de amparo, sí podría desempeñar un papel fundamental en el marco del control de constitucionalidad. Esta posibilidad –a mi juicio, factible– debiera propiciar un cambio en la concepción que tradicionalmente ha tenido nuestro Tribunal Constitucional del derecho a la vivienda, lo tendría importantes implicaciones en el marco de nuestro Estado social autonómico. Hasta ahora, lo que ha primado es una concepción de la vivienda exclusivamente mercantil, sin que realmente se haya tenido en cuenta la estrecha vinculación de este bien jurídico con el Estado Social y Democrático de Derecho. Y esto se ha traducido en una preponderancia casi absoluta de la competencia exclusiva del Estado para ordenar la economía (art. 149.1.13 CE) sobre las posibilidades de las Comunidades Autónomas para configurar –en cumplimiento del mandato contemplado en el artículo 47 CE– una materia de su competencia, como lo es la vivienda.