

# 1

## RESPUESTAS JURÍDICAS *DE LEGE DATA* AL DRAMA DE LOS DESAHUCIOS: LA GARANTÍA DEL ALOJAMIENTO ALTERNATIVO Y EL “DESALOJO SOCIAL”

Miguel Ángel Ruiz Albert  
Profesor doctor de Derecho Procesal  
Universidad de Huelva

**I.** Introducción: el drama de los desahucios y las respuestas jurídicas al mismo. **II.** El alojamiento alternativo como condición para el desalojo forzoso de vivienda (colaboración de los servicios sociales en los desalojos de vivienda: “desalojo social” vs. “desalojo *manu militari*”). **III.** Los derechos humanos relativos a la vivienda y la prohibición de desalojos forzosos sin alojamiento alternativo en la Constitución Española. **IV.** Los derechos humanos relativos a la vivienda y la prohibición de desalojos forzosos sin alojamiento alternativo en el Derecho internacional de los derechos humanos. **V.** Conclusión: prontuario ante el desalojo de personas sin alojamiento alternativo. **VI.** Bibliografía.



# I. Introducción: el drama de los desahucios y las respuestas jurídicas al mismo

El “drama de los desahucios” es la expresión con la que a veces<sup>1</sup> se denomina un fenómeno que, al menos desde 2007, asola nuestra sociedad: la pérdida de su vivienda habitual por cientos de miles<sup>2</sup> de familias (españolas o inmigrantes en España) por no haber podido pagar las mensualidades de sus hipotecas<sup>3</sup>. Se enmarca este drama en el contexto de la crisis económica que resultó del estallido el año mencionado de la denominada “burbuja inmobiliaria” y que se concretó, por lo que ahora nos interesa, en la pérdida o precarización del empleo de millones de personas que, como consecuencia de ello, se vieron incapacitadas para pagar los préstamos hipotecarios que habían contraído con entidades financieras para adquirir su vivienda. Las entidades financieras reclamaron judicialmente el pago de los préstamos otorgados acudiendo a procesos de ejecución hipotecaria (regulados por los arts. 600 y sigs. –y concordantes– LEC), cuyo fin es, precisamente, la venta en subasta de la vivienda que garantiza o avala un préstamo para cobrarlo con el dinero obtenido. Ante la falta de postores en dichas subastas (subasta desierta) o en caso de quiebra de la subasta (art. 653 LEC), los bancos han terminado, en la mayoría de los casos, por quedarse o “adjudicarse” las viviendas hipotecadas en un porcentaje de su valor de salida a subasta (valor, a su vez, siempre inferior al valor por el que la vivienda fue comprada). Las entidades financieras mantienen el crédito con el deudor hipotecario por la diferencia entre el valor obtenido en la subasta o, más frecuentemente, el valor

<sup>1</sup>No hay que ir más lejos: este artículo tiene su origen en nuestra contribución a las Jornadas Universitarias en homenaje a la Dra. Rosario Valpuesta Fernández celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva los días 27 y 28 de marzo de 2014 con el título *El derecho a una vivienda digna y el drama de los desahucios. Análisis y respuestas alternativas*, organizadas por el área de Derecho Civil del Departamento Anton Menger y la Plataforma de Afectados por la Hipoteca de Huelva (PAH-Huelva).

<sup>2</sup>Los datos de este desgraciado fenómeno han ido afinándose con el tiempo pues, inicialmente, las fuentes eran fragmentarias y confusas. Con tal limitación de datos, entre 2007 y 2012 se produjeron en España unas 400.000 ejecuciones hipotecarias (no todas de vivienda ni todas de primera vivienda). La información ha ido mejorando. Según datos del CGPJ en 2013 perdieron su vivienda habitual unas 25.000 familias por ejecución hipotecaria (quizá unas 30.000 en 2012) y unas 38.000 por desalojos derivados de juicios de desahucios arrendaticios (quizá otro tanto en 2012).

<sup>3</sup>Con frecuencia se olvidan las familias que viviendo en alquiler no pueden hacer frente al pago de la renta y que también sufren el drama del desahucio. Estas, sin embargo, han quedado marginadas por las “leyes anticrisis”. Al contrario, las reformas del régimen de los procesos arrendaticios tras el estallido de la crisis en 2007 no han hecho sino endurecer la situación de los inquilinos sometidos a acciones de desahucio. Véase, a este respecto, la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, *de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios* (desahucio exprés y lanzamiento directo), la Ley 37/2011, de 10 de octubre, *de medidas de agilización procesal* (juicio monitorio de desahucio) y la Ley 4/2013, de 4 de junio, *de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda*. También parecen haber sido marginadas por las reivindicaciones sociales y las “respuestas alternativas”, que sólo las han contemplado marginalmente. Quizá el orillamiento se explique porque este drama (el de los desahucios arrendaticios) es anterior a la crisis inmobiliaria y la sociedad ya lo tenía “descontado” en su balance (como, por otra parte, tenía y tiene también descontado el fenómeno de los asentamientos de chabolas, mayoritariamente de población gitana o inmigrante, o el fenómeno de las personas sin techo). Por el contrario, el fenómeno de los desalojos de deudores hipotecarios, muchos ellos de clase media, por su carácter sorpresivo (y masivo) fue (y es) mucho más visible.

de adjudicación tras la falta de postores, y el importe de la deuda. El banco acreedor puede admitir (si así lo considera oportuno) la dación en pago, es decir, la entrega de la vivienda hipotecada a cambio de la extinción completa de la deuda. Una vez propietario de la vivienda (por adjudicación o por dación en pago), el banco puede pedir el desalojo forzoso del ocupante, esto es, su “lanzamiento”, que se ha dado en llamar “desahucio”<sup>4</sup>, regulado en los artículos 699 y siguientes –y artículos concordantes– de la LEC. Mediante el desalojo forzoso (lanzamiento, desahucio), el deudor hipotecario y su familia son obligados a salir del inmueble mediante la aplicación de medidas de coerción o fuerza progresivamente más intensas: *vis compulsiva* o *vis animo*, inicialmente (orden del tribunal, desplazamiento al piso de sus representantes, comisión judicial), y *vis ablativa* o *absoluta* (intervención de cerrajero y policía), después (desalojo por la fuerza o *manu militari*).

Calificar la realidad descrita como “drama” demuestra, de entrada, cierta compasión o comprensión empática del fenómeno: las personas que sufren el proceso descrito, en cualquiera de sus etapas, viven, sin duda, una situación angustiosa que, de llegar a su término con el desalojo, puede conducir, tras la humillación de verse expulsado del hogar familiar y del trauma psicológico para los más débiles de la familia (ancianos, menores, enfermos...), a situaciones de hacinamiento (en casas de familiares, normalmente), de infravivienda (comprendido aquí el fenómeno del chabolismo) y, en el peor de los casos, a tener que vivir “en la calle” (fenómeno de las personas sin hogar o sin techo que pernoctan en albergues de “transeúntes”, en el mejor de los casos), todas ellas contrarias a la dignidad humana. Cuando a la pérdida de la vivienda se añade la pervivencia de una deuda impagable (impagable por su elevado volumen, unido a las malas expectativas del mercado de trabajo), nos atrevemos a decir que la situación creada se asemeja a una suerte de moderna (o “psicologizada”) servidumbre por deudas, igualmente contraria a la dignidad de la persona.

Sin perjuicio de la indignación que pueda producir este drama<sup>5</sup>, se impone la búsqueda de soluciones. Prescindiendo aquí (por no ser el foro) de análisis, sin duda imprescindibles, de naturaleza política o económica y adoptando un punto de vista

---

<sup>4</sup>El término “desahucio” es empleado en la actual LEC 1/2000 (proveniente de los precedentes códigos procesales civiles de 1881 y 1855) para calificar un tipo de juicio declarativo verbal: el llamado “juicio de desahucio”, con que el arrendador de un bien inmueble (rústico o urbano) pretende que el juez dicte una sentencia (“sentencia de desahucio”) en la que, por una parte, declare extinguido o resuelto el contrato de arrendamiento falta de pago de la renta (o cantidades asimiladas) o la expiración del plazo legal (o contractual) de duración del arrendamiento, y, por otra parte, condene al arrendatario (inquilino o colono) a que entregue el piso o finca rústica a su propietario (abandonando el piso y haciendo entrega de las llaves, por ejemplo). El inquilino condenado a abandonar el inmueble se dice que ha sido “desahuciado” porque se entiende que la falta de pago o la expiración del plazo hacen que el arrendador “retire la confianza” (*des* = quitar, y *fiducia* = confianza, en latín) al arrendatario y ponga fin al contrato por medio de un juicio y sentencia que son entonces “de desahucio”. Para ejecutar forzosamente esta sentencia de desahucio en caso de no haber cumplimiento voluntario se debe acudir a un segundo proceso, ahora un “proceso de ejecución no dineraria” (arts. 699 a 704), proceso que para la entrega de bienes inmuebles tiene un trámite característico denominado “lanzamiento” (arts. 703 a 706 LEC). En el lenguaje común y no técnico, a este segundo momento del drama arrendaticio (el del lanzamiento que sigue al “desahucio”) se le pasó a denominar también “desahucio”. Puesto que el proceso de ejecución no dineraria para entrega de inmuebles (y su trámite, el lanzamiento, ya “desahucio”) sirven también para perseguir judicialmente la entrega forzosa del inmueble al adjudicatario de una subasta o la dación en pago judicial (por ejemplo, el banco adjudicatario de la vivienda tras el proceso de ejecución hipotecaria), también a este tipo de desalojo de vivienda o lanzamiento se le ha dado el nombre de “desahucio”, aunque ya no provenga de un proceso arrendaticio.

estrictamente jurídico, podemos identificar (con todas las cautelas que reclaman este tipo de esquematizaciones) dos tipos de respuestas o enfoques jurídicos (no necesariamente excluyentes). El primero, que podemos denominar un enfoque o respuesta *de lege ferenda*, toma como punto de partida la conformidad al ordenamiento jurídico del fenómeno descrito en el párrafo precedente, es decir, la legalidad de las hipotecas (legalidad de las diferentes cláusulas de los préstamos con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual celebrados durante el *boom* inmobiliario), la legalidad de los procesos de ejecución hipotecaria que siguen al impago (para subasta de la vivienda hipotecada) y la legalidad de los desalojos forzosos (los lanzamientos o desahucios) tal como son realizados en la práctica (dejando personas sin hogar o abocándolas a vivir en condiciones de hacinamiento o de infravivienda). Sobre esta premisa, se considera la necesidad de nuevas normas que permitan moderar el efecto de la crisis sobre las familias. El segundo enfoque o respuesta podemos calificarlo de *lege data* y considera que las respuestas ante los dramas enunciados pueden encontrarse (al menos, en parte) en las normas vigentes, siempre que sean debidamente interpretadas y, en su caso, depuradas.

En el primer enfoque, *de lege ferenda*, pueden distinguirse dos corrientes: una que podemos denominar “postura oficial” y que ha dado lugar a las normas “anticrisis” actualmente en vigor, y otra, la “postura alternativa”, que no ha tenido el mismo éxito. En efecto, se han dictado (para muchas familias, desgraciadamente, tarde y sin efecto retroactivo) normas para aumentar el porcentaje de salario del deudor que resulta inembargable (reforma del art. 671 LEC por el RD 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios); normas para aumentar al 60% el porcentaje del valor de tasación por el que el acreedor puede adjudicarse la vivienda habitual en caso de falta de posturas (reforma del art. 671 LEC por el RD 8/2011); normas para regular la reestructuración de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual de personas consideradas “en riesgo de exclusión social” que reúnan las condiciones exigidas por la ley, siempre que las entidades financieras acreedoras se adhieran (voluntariamente) a los llamados “códigos de buenas prácticas” (comprendiendo la reestructuración periodos de carencia, extensión de plazos para el pago, reducción de intereses, quita de parte de la deuda hipotecaria y, en casos extremos, la dación en pago con sustitución del desalojo forzoso subsiguiente por la permanencia en el piso, por tiempo limitado, con alquiler reducido o asequible –Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de *medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*, modificado luego por la Ley 1/2013–); normas para aumentar al 70% el porcentaje del valor de tasación por el que el acreedor puede adjudicarse la vivienda habitual en caso de falta de posturas (reforma del art. 671 por la Ley 1/2013, de 14 de mayo de 2013, de *medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*); normas para limitar el valor de los intereses moratorios (modificación del art. 114 LH por la Ley 1/2013); normas autorizando que el monto de deuda hipotecaria que resta por pagar una vez deducido lo obtenido por el acreedor como resultado de la ejecución pueda reducirse “por pronto pago”

---

<sup>5</sup>Indignación incrementada por la evidencia, como realidad paralela al drama de los desahucios y de la precariedad laboral, de multimillonarios planes de rescate a las instituciones financieras (salvándolas de la caída de un fenómeno especulativo que contribuyeron a crear), así como de los centenares de miles de viviendas vacías en manos de los bancos o de entidades privadas de gestión (creadas y fomentadas por el Gobierno) para de hacer negocio con ellas (y “salvar la economía”).

(de modo que, pagando un porcentaje de dicho monto en los plazos que señala la norma, el deudor queda libre del resto –reforma del art. 579 LEC por la Ley 1/2013–); normas, en fin, concediendo una moratoria de dos años en el lanzamiento de aquellos deudores considerados “especialmente vulnerables” (en virtud de rigurosas condiciones legales) que así lo soliciten una vez su vivienda sea adjudicada al banco acreedor (Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, *de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios*, y Ley 1/2013). Se incluyen, asimismo, medidas para crear bolsas de vivienda en alquiler social mediante aportaciones (voluntarias) de las entidades financieras.

La “corriente alternativa” de respuestas de *lege ferenda* está claramente representada por la iniciativa legislativa popular promovida por la PAH (proposición de ley *de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social*, con más de 1.400.000 firmas), proponiendo la dación en pago universal y retroactiva (como solución a una deuda hipotecaria impagable para muchos ciudadanos) y el alquiler social ulterior (como solución a la pérdida de vivienda consiguiente a la dación en pago). Esta iniciativa perdió sin embargo su contenido durante la tramitación parlamentaria, quedando vertida (y travestida) en la ya citada Ley 1/2013. Podemos añadir, entre los representantes de este “enfoque alternativo”, tanto por su ambición transformadora del *statu quo* inmobiliario como por hallarse suspendida su aplicación por el Tribunal Constitucional, el Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, *de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda*, norma de reforma de la ley andaluza reguladora del derecho a la vivienda, de febrero de 2010. Se pretende regular el fenómeno de las viviendas vacías ubicadas en Andalucía presionando a sus propietarios (a través de un sistema de sanciones y unos mecanismos de registro e inspección), bien para que las alquilen por su cuenta y a precios de mercado, bien para que las cedan a los poderes públicos andaluces, de modo que estos gestionen su alquiler con criterios sociales para atender, entre otras, las situaciones de necesidad habitacional derivadas de las ejecuciones hipotecarias. Como medida excepcional para atender desalojos derivados de ejecuciones hipotecarias, el Decreto-ley prevé (DA 2ª) la posibilidad de la expropiación de urgencia del uso de las viviendas adjudicadas a los bancos, lo que permitiría paralizar el lanzamiento y mantener al ocupante en régimen de alquiler social.

El segundo de los enfoques mencionados pretende ofrecer respuestas jurídicas *de lege data* al drama de los desahucios. No tratan estas respuestas de retorcer las normas vigentes para hacerlas decir lo que interesa o se desea oír en cada momento (por muy loables que sean tales deseos); con esta actitud las normas jurídicas dejan de ser derecho para convertirse en programas políticos. El punto de partida de este enfoque es, ciertamente, una reacción instintiva del jurista (sea el abogado a quien se encarga la defensa del deudor hipotecario o de la persona en trance de lanzamiento, sea el estudioso del Derecho que aborda la cuestión teóricamente) que intuye que algo no cuadra en el marco someramente dibujado: ¿cómo son posibles las situaciones de desvalimiento descritas en los primeros párrafos de este escrito en un Estado calificado, por la Constitución que lo instituye, de social y democrático de Derecho (propugnando la justicia y la igualdad como valores superiores de su ordenamiento jurídico –art. 1.1. CE–); que afirma que los poderes públicos promoverán las condiciones y removerán los obstáculos para que la igualdad de los individuos sea real y

efectiva (art. 9.2 CE); que sostiene que la dignidad de la persona es un fundamento de su orden político (art. 10.1 CE); que afirma que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual sea su titularidad está subordinada al interés general (art. 128 CE); que otorga, a todos, un derecho a la vivienda digna (art. 47 CE), exigiendo a los tribunales que informen su actuación (es decir, la interpretación y aplicación de las leyes, también durante los desahucios) en dicho derecho (art. 53.3 CE); que se somete a una extensa lista de derechos fundamentales (art. 53.1 y 2 CE), varios de los cuales, como el derecho a la intimidad personal y familiar y al domicilio (art. 18 CE) se ven afectados por la falta de vivienda digna; que ha firmado la Declaración Universal de Derechos Humanos (en la que se proclama el derecho a un adecuado nivel de vida, que incluye una vivienda adecuada), los dos Pactos Internacionales de Derechos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea (que protegen directa o indirectamente la vivienda de las personas)? Esta intuición es la misma que tiene la persona de la calle cuando ante un desahucio exclama: “¡No hay derecho!”.

No pretende esta respuesta, por tanto, inventar normas, realizando una suerte de jurisprudencia ficción, sino que pretende, nada más (y nada menos), aplicar rigurosamente las normas instrumentales que rigen la interpretación y aplicación de las normas en nuestro ordenamiento (arts. 9, 10 y 53 CE; art. 5 LOPJ; arts. 1 a 7 CC., entre otras). Esto significa tomar como punto de partida el sentido propio de las palabras con que las normas están codificadas (interpretación gramatical) y armonizar dicho sentido con la finalidad que sus autores les quisieron imprimir en un momento social determinado (interpretación teleológica basada, por ejemplo, en los antecedentes legislativos de la norma e interpretación sociológica); pero, simultáneamente, las normas deben insertarse, de modo igualmente armónico (sin contradicciones), en el complejo total de normas existentes, que debe ser, por axioma, coherente en su totalidad, es decir, un sistema (interpretación sistemática de las normas), tarea en la cual su sentido suele matizarse e incluso mutarse; es más, el sistema permite expulsar por diversas vías (declaración de inconstitucionalidad, declaración de nulidad, inaplicación de normas...) y conforme a distintos criterios (jerarquía, por ejemplo) las normas que no se avengan al sistema ni siquiera por vía interpretativa. Por otra parte, puesto que una norma sólo cumple su función en tanto forma parte de la realidad personal y social de la que es elemento constitutivo (aspecto en que el ordenamiento jurídico se revela como institución), su sentido queda influido por los cambios en las sociedades, por la realidad social de su tiempo (de nuevo, interpretación sociológica). En este último sentido, podría decirse que las situaciones de crisis son acicate para todo tipo de avances y giros interpretativos, no por un acto de voluntad o político, sino por un legítimo ejercicio hermenéutico: interpretaciones erróneas del sentido y alcance de ciertas normas, que antes pasaban desapercibidas, se ponen, ante la magnitud del desafuero, bajo un foco más intenso de análisis que favorece la más clara comprensión y refinamiento del ordenamiento vigente.

Un ejemplo relevante de este mecanismo lo ofrece la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/2011), recaída en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por un juzgado de lo Mercantil de Barcelona en juicio de nulidad de cláusulas hipotecarias instado por un ciudadano sometido paralelamente a un proceso de ejecución hipotecaria con base en el citado contrato; el juez de lo Mercantil planteó al TJUE la cuestión prejudicial relativa

a la compatibilidad entre la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por consumidores*, y las cláusulas introducidas habitualmente en los contratos de hipoteca (preguntando al juez europeo si, teniendo presente la directiva citada, podían considerarse abusivas), así como entre la citada Directiva y las normas del proceso de ejecución hipotecaria (preguntando al juez europeo si proporcionaban una tutela suficiente al consumidor demandado —el deudor hipotecario— en cuanto este no podía impugnar en dicho proceso —que había de terminar con su expulsión— la validez de las cláusulas del contrato que se ejecutaba, debiendo esperar a un proceso posterior). El TJUE entiende que algunas de las normas del proceso de ejecución hipotecario español no responden a las garantías de la Directiva de protección de consumidores y, por tanto, son contrarias al Derecho comunitario y, en consecuencia, inaplicables; establece, asimismo, que las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario podrían ser abusivas conforme a la Directiva comunitaria, ofreciendo criterios a seguir para comprobar, en cada caso, dicho carácter. Para adaptarse a lo prescrito por esta sentencia, el legislador español modificó la LEC, alterando algunos rasgos clásicos de este proceso (la limitación de causas de oposición a la ejecución) mediante la incorporación de una nueva regulación de la oposición a la ejecución hipotecaria (arts. 557 y 695 LEC modificados por Ley 1/2013, ya citada<sup>6</sup>). Para comprobar el giro copernicano que supone esta interpretación (esta sentencia) basta recordar que el TC, en auto 115 /2011, de 9 de julio, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad frente a las normas hipotecarias ahora reformadas, había resuelto que la ausencia de contradicción procesal en la ejecución hipotecaria no ocasionaba indefensión, pues el demandado siempre podía acudir a un proceso declarativo ulterior. El TC llegó a afirmar que quien se somete a una hipoteca asume que su derecho de defensa tenga una eficacia “momentáneamente disminuida”.

## II. El alojamiento alternativo como condición para el desalojo forzoso de vivienda (colaboración de los servicios sociales en los desalojos de vivienda: “desalojo social” vs. “desalojo *manu militari*”)

A la segunda categoría de respuestas jurídicas, respuestas de *lege data*, al drama de los desahucios, pertenece la que pretendemos abordar en lo que resta de este trabajo y sostiene lo siguiente: en el trámite de lanzamiento de vivienda habitual,

---

<sup>6</sup>Adviértase que la respuesta legislativa viene aquí forzada por una interpretación de las normas existentes, de modo que la respuesta *de lege data* (mediante interpretación de las normas vigentes) motiva o potencia respuestas *de lege ferenda* (mediante la producción de nuevas normas).

regulado en los artículos 699 a 704 –y concordantes– de la LEC el deudor ocupante tiene derecho a no ser desalojado a menos que disponga de un alojamiento alternativo digno, siendo potestad del tribunal realizar el desalojo forzoso de modo que no produzca los resultados expuestos, es decir, garantizando que existe alojamiento alternativo.

El punto de anclaje de esta norma lo encontramos en el art. 703.1 LEC, el cual afirma: “Si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, el secretario judicial responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena [...]”. El sentido de la expresión “lo que proceda” alude a las medidas que el secretario judicial está facultado para acordar (y que el art. 551.3.1.º LEC califica como “*medidas ejecutivas concretas que sean procedentes*” –decreto de concreción de medidas ejecutivas– cuyo control somete al juez –a través de recurso directo de revisión– el apartado 5 de este mismo artículo). ¿Cuáles son esas “medidas ejecutivas concretas que sean procedentes”? En todo caso, ¿procedentes para qué o respecto a qué? Es cierto que una de estas medidas está expresamente señalada en el artículo 704 LEC: el otorgamiento de un plazo de un mes, norma especial para el caso en que el inmueble a desalojar sea la vivienda habitual del ejecutado (“Cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan, el secretario judicial les dará [y será, por tanto, una de las medidas que proceden] un plazo de un mes para desalojarlo”), pero tras ese plazo, “procede” el “lanzamiento”, como señala el artículo 704 en su segundo párrafo (“Transcurridos los plazos señalados, se procederá de inmediato al lanzamiento”), por lo que la pregunta será ahora: ¿qué es el lanzamiento?, ¿en qué actos ejecutivos concretos consiste?, lo que, adviértase, no es sino volver a la misma pregunta inicial: ¿cuáles son estas “medidas ejecutivas concretas que sean procedentes”... para la entrega del inmueble (que denominamos lanzamiento)? Una posible respuesta puede consistir en identificar la “procedencia” de las medidas con el éxito de la actividad procesal para el ejecutante. Puesto que un fin típico (pero no único) de la ejecución forzosa es la satisfacción del ejecutante, medidas procedentes serán las que logren dicho fin del modo más eficaz. Entonces debemos preguntarnos si cualquier medida eficaz es procedente (y tanto más procedente cuanto más eficaz). Esto nos llevaría, por reducción al absurdo, a admitir medidas como expulsar a una pareja de ancianos en pleno invierno, dejándolos sentados sobre la nieve. Tal *reductio ad absurdum* revela que la procedencia de los medios no puede aludir únicamente a la satisfacción del ejecutante. La procedencia o adecuación de los medios de ejecución debe serlo al conjunto de bienes jurídicos en presencia. En efecto, junto al derecho del acreedor a la tutela efectiva, derecho avalado y descrito con precisión en el título ejecutivo que la fundamente, existen otras posiciones jurídicas unidas a la vivienda, como ámbito o espacio donde la persona se protege del entorno hostil (tanto social como natural) y donde desarrolla su intimidad y su vida familiar. Posiciones jurídicas que están protegidas por derechos humanos. En resumen, no son procedentes aquellas medidas que vulneren los derechos humanos de los ocupantes de la vivienda. Si nuestras leyes de enjuiciamiento decimonónicas (códigos procesales de 1855 y 1881) establecían que el desalojo tuviera lugar “sin [...] consideración de ningún género”, la LEC 1/2000 reclama para el desalojo las medidas que procedan, que en el marco de un Estado social y democrático de Derecho reclaman una conclusión bien diferente.

Lo anterior no significa que no se puedan restringir las posiciones jurídicas de las personas amparadas por derechos humanos. Ningún derecho es absoluto. Ni lo es el del propietario que quiere liberar su inmueble de ocupantes a los que, sin embargo, respeta el Derecho, como venimos diciendo, ni lo es el del ocupante que desarrolla, en un inmueble ajeno sobre el que no tiene título bastante, su vida privada y familiar o protege en él su integridad física y su seguridad. El autor de un delito que sufre la pena de privación de libertad no pierde simultáneamente (en un Estado social y democrático de Derecho) el derecho a su integridad física y moral o la protección frente a tratos inhumanos o degradantes. Del mismo modo, el sujeto sometido a lanzamiento habrá perdido un derecho patrimonial sobre el inmueble y no podrá alegar que le conviene más para sus necesidades personales que otro bien determinado o que su vida privada quedará menoscabada por la presencia de extraños en su hogar (la comisión judicial, el cerrajero, la policía...), pues todo ello es consustancial a su condición de deudor que no ha cumplido con su obligación de entrega y debe soportarlo; pero no habrá perdido su derecho personal (humano) a la integridad física, salud, seguridad, intimidad... amparados por la vivienda y que quedarían comprometidos si se permitiesen ciertas actuaciones ejecutivas desconsideradas que lo dejen a la intemperie o lo aboquen a soluciones habitacionales extremadamente degradadas (peligrosas e insalubres) o a condiciones de hacinamiento extremo (con riesgo ahora, sobre todo, para la integridad psíquica o la intimidad). El tribunal se ve abocado, en estos casos, por imperativo del artículo 703.1 LEC, a realizar una tarea de ponderación entre fines y medios, seleccionando de entre los medios disponibles aquellos que, siendo más eficaces para el derecho del ejecutante, no menoscaben más allá de lo permitido los derechos del ejecutado. Será, sin duda, desproporcionado para la posición jurídica del acreedor que el tribunal, constatada la falta de vivienda alternativa del ocupante, espere, sin hacer nada, a que mejore su situación; pero será desproporcionado para la posición jurídica del ocupante que el tribunal se limite a otorgarle un plazo (incluso, luego, una prórroga a dicho plazo), desentendiéndose de su situación, una vez transcurrido, como si el mero transcurso del tiempo pudiera resolver por sí solo su situación de precariedad y anular los efectos perversos del desalojo. En cambio, serán medios proporcionados y procedentes aquellos que garanticen al ocupante un alojamiento alternativo. Puesto que estos medios serán medidas de asistencia social, este tipo de lanzamiento o desalojo puede calificarse de "desalojo social", frente al "desalojo *manu militari*" que acude directamente a la fuerza física (y que, no puede negarse, será finalmente necesario si, pese a disponer de alojamiento alternativo, el ocupante no abandona el inmueble).

¿En qué consistirá el desalojo social? Se pueden distinguir dos tipos de medidas procedentes: medidas de instrucción, por medio de las cuales el tribunal se informa de la situación real del ocupante y su familia (desplazando al inmueble una comisión judicial o encomendando esta tarea a la Administración competente: servicios sociales municipales, por ejemplo); y medidas de intervención social (mediante su encomienda a las Administraciones competentes: generalmente servicios sociales o Administraciones competentes en materia de vivienda, pero también, según las circunstancias del caso, Administraciones a cargo de atender a los ciudadanos de la tercera edad, sanitarias, etc.). Debemos destacar que los recursos necesarios para procurar tal alojamiento alternativo a los sujetos desalojados no necesariamente deben ser recursos públicos: es posible que los ocupantes dispongan de recursos propios (expectativas de trabajo o de reconocimiento de algún tipo de renta o pen-

sión, titularidad de bienes que pueden liquidarse, posibilidades de auxilio familiar o social...) pero necesiten el tiempo adicional o la colaboración administrativa que les permita acceder a ellos (auxilio para la gestión administrativa de las ayudas sociales o para hacer efectivo el deber de alimentos entre parientes, por ejemplo).

Podría pensarse que esta actuación no forma parte de la ejecución forzosa, sino que es una actuación administrativa y, por tanto, sostener que el tribunal debiera ordenar el desalojo *manu militari* dejando que, a partir de ahí, intervenga la Administración. En cambio, entendemos que la intervención de la Administración se debe realizar necesariamente bajo la dirección y control del tribunal (art. 118 CE), porque la finalidad de su intervención es, en definitiva, “ejecutar lo juzgado”, tarea exclusivamente jurisdiccional (art. 117.3 CE), si bien, en un Estado que respeta los derechos humanos, debe usar medios apropiados cuyo dominio material y técnico corresponde a la Administración Pública. Podríamos decir que se trata de una modalidad de cooperación interadministrativa, donde las potestades de ejecutar lo juzgado y administrativas se articulan<sup>7</sup>. En todo caso, no podrá dejar de reconocerse que en el desalojo *manu militari* la intervención policial es, igualmente, la participación de una administración especializada (en la seguridad ciudadana) en tareas propiamente jurisdiccionales. También el carácter pacífico (y, en general, beneficioso para el deudor) de la intervención social descrita puede hacer pensar que no estamos en el ámbito propio de la jurisdicción. Sin embargo, la ejecución forzosa se caracteriza por realizar cambios en la esfera jurídica del deudor que, aun sin su concurso (carácter sustitutivo), permitan satisfacer al acreedor (carácter satisfactivo de la ejecución), prescindiendo, de ser necesario, de la voluntad del deudor (carácter coercitivo de la ejecución), pero no es consustancial a la ejecución forzosa menoscabo alguno: la ejecución forzosa civil tiende a la satisfacción del acreedor y no en que resulte un daño para el deudor. La voluntad del deudor debe someterse a la autoridad del tribunal, para que proceda la ejecución social el deudor debe obedecer: recibir a los servicios sociales u otras administraciones comisionadas por el tribunal, colaborar con ellas y seguir sus indicaciones.

La existencia del plazo a que alude el artículo 704.1 LEC (tradicionalmente llamado plazo de gracia o humanidad) no perturba la conclusión obtenida. Se trataría de un medio procesal de ejecución que confía en la libertad y autonomía del ocupante (permitiéndole realizar el desalojo en los términos que más convengan a sus intereses: buscando, libremente, nuevo alojamiento, entrando en contacto con familiares que puedan acogerlo...). El desalojo social a que nos referimos no se fundamenta en tal confianza, antes bien, parte de la incapacidad del demandado para, por sus medios y con su sola voluntad, cumplir con la orden de desalojo; desde este momento será la Administración comisionada por el tribunal la que determine medios y tiempos (buscando alojamiento disponible, contactando con los familiares que puedan acogerlo...). Cuando la situación original del demandado permita prever que no podrá resolver por sus medios su necesidad habitacional, este debería hacerlo saber al tribunal (como ejercicio de buena fe procesal exigida por el art. 256 LEC), y

---

<sup>7</sup>Fenómeno, por otra parte, que otras jurisdicciones abordan sin complejos. Vid. US Supreme Court, *Brown v. Plata*, caso nº 09-1233, de 23 de mayo de 2011: el Tribunal Supremo de los Estados Unidos considera conforme a la Constitución la orden (*institutional injunction*) de los tribunales a las autoridades de prisiones de California para que disminuyan el número de población reclusa o mejoren sus condiciones de vida.

el tribunal anticipar las medidas de desalojo social. En todo caso, tales medidas pueden anticiparse como medidas ejecutivas de naturaleza cautelar conforme al párrafo primero del artículo 700 LEC (“Si el requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero no pudiere tener inmediato cumplimiento, el secretario judicial, a instancia del ejecutante, podrá acordar las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena”).

### III. Los derechos humanos relativos a la vivienda y la prohibición de desalojos forzosos sin alojamiento alternativo en la Constitución Española

En nuestro Estado, se suele invocar como fundamento jurídico de cualquier aspiración relativa a la vivienda el derecho reconocido en el artículo 47 de la Constitución Española. Frente a esta invocación es también frecuente la objeción de que tal artículo no reconoce un verdadero y propio derecho subjetivo que pueda invocarse ante los poderes públicos constriñendo su conducta, sino un mero “principio rector de la política social y económica” (como reza la rúbrica del capítulo III del título I en que se ubica el art. 47). Como principio rector, sólo es un mandato dirigido a los poderes públicos (pero no correlativo a un poder del ciudadano) para que estos doten el citado “interés” de un verdadero contenido, mediante normas que desarrollen sus diferentes facetas. En este sentido, el artículo 53.3 CE establece que estos intereses (a la vivienda) sólo pueden alegarse ante los tribunales ordinarios conforme a lo que establecen las “normas que los desarrollen”. Al no existir una ley que prohíba el desalojo forzoso sin alojamiento alternativo, se dirá que esta exigencia no puede derivarse directamente del derecho a la vivienda reconocido en el artículo 47 CE.

Es cierto que el artículo 47 CE (y el resto de derechos económicos y sociales del capítulo III, título I CE) consagra una posición jurídica (un interés) cuya exigencia directa está supeditada a un desarrollo legislativo (art. 53.3 CE). Ahora bien, tales normas de desarrollo no tienen necesariamente que ser normas especiales (en materia de vivienda) que procedan a regular *ex novo* y con carácter explícito algún aspecto del interés en cuestión (como lo sería una norma reconociendo ciertas prestaciones o ayudas financieras en materia de vivienda, por ejemplo). Hay que entender, en cambio, que pueden ser normas dictadas con una finalidad genérica (por ejemplo, las normas procesales reguladoras del lanzamiento o desalojo de inmuebles ocupados por el deudor) que se convierten en normas “de desarrollo” en el sentido y con el efecto que prevé el artículo 53.3 CE en cuanto se refieren o entran en contacto con la posición jurídica descrita (el interés “vivienda”). De este modo, cuando el artículo 703.1 LEC establece la obligación del secretario judicial de adoptar las medidas “que procedan”, esa referencia es la norma de desarrollo que reclama el artículo 53.3 CE,

pudiéndose exigir entonces que su interpretación y aplicación esté “informada” por el artículo 47 CE (art. 53.3 CE: “[...] informarán [...] la práctica judicial”).

Puede resultar paradójico que invoque el derecho a la vivienda precisamente quien debe abandonarla por no tener derecho alguno sobre el inmueble que ocupa, derecho que, en cambio, corresponde al demandante (quien, en cambio, debe esperar). Esta paradoja se resuelve si pensamos que el objeto del derecho correspondiente al demandante es un derecho patrimonial, en tanto que el derecho del demandado y ocupante es un derecho de la persona, derecho humano, aunque asentado sobre un bien físico del que coyunturalmente no puede dissociarse. Admitir que el derecho personal (humano) debe protegerse pese a la ilicitud (desde el punto de vista patrimonial) de la ocupación, no es más que la afirmación de que el Estado no puede dar efectividad a un derecho humano (a la tutela efectiva o a la propiedad del demandante, por ejemplo) a costa de otro derecho de iguales características (la integridad física o intimidad personal y familiar amparadas por la vivienda), al menos, no a cualquier coste o de forma desproporcionada.

Cuando un inmueble concreto satisface el derecho a la vivienda de quien lo habita, tal bien protege y ampara otros derechos humanos con los que la vivienda guarda relación directa de medio a fin: integridad física (art. 15 CE), vida privada (art. 18 CE), seguridad... De este modo, la privación ex abrupto de dicho bien no sólo lesiona el derecho a la vivienda, sino que vulnera, simultáneamente, todos los demás derechos por ella amparados. Este razonamiento traduce la que se denomina, en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

## IV. Los derechos humanos relativos a la vivienda y la prohibición de desalojos forzosos sin alojamiento alternativo en el Derecho internacional de los derechos humanos

El derecho a la vivienda está reconocido en el Derecho internacional de los derechos humanos, tanto en su ámbito global o universal (correspondiente al Sistema de Naciones Unidas) como en su ámbito regional (ámbito correspondiente, para nuestro Estado, al Consejo de Europa y la Unión Europea). Hay que destacar que las normas internacionales de derechos humanos, en tanto contenidas en tratados internacionales, forman parte del ordenamiento jurídico español conforme al artículo 96 de la Constitución Española y, por tanto, vinculan a nuestros tribunales. Las diferentes conclusiones que extraeremos del estudio de dichas normas (y de la interpretación que de ellas han hecho los órganos internacionales encargados de supervisar

su aplicación por los Estados o, en su caso, a cargo de su aplicación jurisdiccional) refuerzan las conclusiones obtenidas en los apartados anteriores relativas a la existencia de una garantía frente a desalojos sin alojamiento alternativo y a la exigencia de medidas de “desalojo social”, más aún si tenemos en cuenta que conforme al artículo 10.2 CE, “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

## 4.1. El Sistema de Naciones Unidas: los pactos internacionales de derechos humanos

Las normas sobre derechos humanos de ámbito global o universal reconocen el derecho a la vivienda como parte de un derecho de más amplio contenido conocido como “derecho a un adecuado nivel de vida”: artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, de 1966)<sup>8</sup>. En el ámbito regional europeo, el derecho a la vivienda está reconocido tanto en el artículo 16 de la Carta Social Europea de 1961 (de modo implícito)<sup>9</sup>, como en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007), donde aparece como “derecho a una ayuda en materia de vivienda”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano técnico creado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para supervisar su aplicación por los Estados, ha interpretado que el derecho a la vivienda prohíbe a los Estados realizar desalojos forzosos que dejen personas sin hogar (o que de otro modo vulneren los derechos humanos). El desalojo forzoso tiene, en consecuencia, que ir acompañado de una garantía de alojamiento alternativo para ser conforme a los derechos humanos. El CDESC ha realizado esta interpretación tanto en documentos interpretativos de carácter general (las llamadas observaciones generales)<sup>10</sup>, como en las observaciones que dirige a los Estados tras analizar los

---

<sup>8</sup>En vigor desde 1976, en España desde 1977.

<sup>9</sup>En vigor desde 1965, para España desde 1980. Sin embargo, España no ha ratificado la Carta Social Europea Revisada de 1996 (en vigor desde 1999), que reconoce expresamente el derecho a la vivienda en su artículo 31. España no ha firmado el protocolo adicional de 1995 a la CSE (mecanismo de reclamaciones colectivas, en vigor desde 1 de julio de 1998).

<sup>10</sup>La Observación General nº 4 del CDESC, del año 1991, se dedicó monográficamente al derecho a la vivienda adecuada, con el título “El derecho a la vivienda adecuada: párrafo 1 del artículo 11 del Pacto”, y la Observación General nº 7, del año 1997, a los desalojos forzosos, con el título “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos”. El párrafo 16 de esta última OG afirma que “Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”.

<sup>11</sup>La última Observación Final para España fue dada en 2012 (CDESC: OF, 2012, España); en su párrafo 22 censura que en España se sigan realizando desalojos forzosos sin ofrecer alojamiento alternativo; en este mismo sentido, vid., por ejemplo, CDESC: OF, Polonia: 2002, §§ 26 y 48 y 1998, §§ 16 y 25; Eslovaquia, 2012, § 22; Bélgica, 2013, § 20; Dinamarca, 2013, § 17; Canadá, 2006, § 63; Rusia, 2011, § 9; y Hungría, 2007, §§ 22 y 45, entre otras.

informes que estos le dirigen exponiendo la situación de los derechos humanos en su territorio (las denominadas observaciones finales)<sup>11</sup>. Su interpretación del derecho a la vivienda ha sido respaldada por diversos órganos del Sistema de Naciones Unidas (por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos<sup>12</sup>). Desde marzo de 2013, con la entrada en vigor del protocolo adicional al PIDESC<sup>13</sup>, el CDESC puede recibir quejas de personas y colectivos cuyos derechos económicos y sociales, entre ellos el derecho a la vivienda, crean vulnerados. Es de suponer que las decisiones adoptadas con ocasión de estas quejas (decisiones en respuesta a quejas) trasladarán a las situaciones concretas planteadas la interpretación ya realizada en sus restantes instrumentos. El CDESC ha señalado expresamente que la prohibición de desalojo de personas sin alojamiento alternativo se predica incluso cuando se pretende desalojar ocupantes sin título.<sup>14</sup>

El CDESC ha destacado, asimismo, la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos<sup>15</sup>, haciendo ver que, al dejar a una persona sin hogar mediante un desalojo, se produce simultáneamente la violación de su derecho a la vivienda, la violación inmediata y directa de otros derechos, tanto económico-sociales como civiles y políticos que tenían su amparo en dicha vivienda, tales como el derecho a la vida e integridad física o el derecho a la vida privada y familiar. En el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión de Derechos Humanos<sup>16</sup> y, luego, el Consejo de Derechos Humanos. El Comité de Derechos Humanos (CDH), órgano a cargo de la supervisión

<sup>12</sup>Órgano dependiente del Consejo Económico y Social y redactor de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de Derechos; desde 2006 ha sido sustituida por el Consejo de Derechos Humanos. En los años 1993 y 2004 la Comisión de Derechos Humanos dictó sendas resoluciones sobre “desalojos forzosos” y sobre “prohibición de desalojos forzosos”; posteriormente, el Consejo de Derechos Humanos, en resoluciones de 2007 y 2010, asumió como propias todas las resoluciones de la Comisión sobre el derecho a la vivienda y, por tanto, las dos citadas.

<sup>13</sup>Protocolo facultativo al PIDESC, firmado en 2008, en vigor desde marzo de 2013, España es signataria.

<sup>14</sup>CDESC: OG nº 7, § 11 (donde se afirma que “aunque algunos desalojos pueden ser justificables [...] deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto”) y § 14 (sosteniendo el CDESC que “cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad”); OG nº 4, § 8 a) (sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia, esta protección es una obligación inmediata para los Estados, ajena a los recursos disponibles); OG nº 20, § 25 (no discriminación por razones económicas: carecer de bienes o vivir en alojamiento informal) y § 34 (no discriminación por lugar de residencia: asentamiento formal o informal); CDESC: OF, Japón, 2001, §§ 30 y 57 (desalojo de personas sin hogar de su domicilio provisional y de personas que invadieron viviendas hace mucho tiempo); Serbia y Montenegro, 2005, §§ 31 y 58 (desalojo de asentamientos improvisados y de centros colectivos ilegales); Macedonia, 2006, §§ 23 y 43 (asentamientos de romaníes proponiendo su legalización).

<sup>15</sup>CDESC: OG nº 4, § 9 y OG nº 7, § 4 (con mención expresa al derecho a la vida, a la seguridad personal, a la vida privada, la familia, el hogar y la propiedad) y § 8 (mención expresa al párrafo primero del art. 17 PIDCP: derecho a la protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales en el propio domicilio). La Asamblea General afirmó en 1977 que “la plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”: AG, 1977, A/RES/32/130; en diciembre de 1987 la AG dictó su resolución sobre “Indivisibilidad e interdependencia de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos”, doc. ONU: A/RES/42/102. Vid., asimismo, Declaración y programa de acción de Viena, adoptada en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (§ 5). En el plano doctrinal, vid. Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1987 (doc. ONU: E/CN.4/1987/17, anexo) y Directrices de Maastricht sobre violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 22-26 de enero de 1997.

<sup>16</sup>Comisión: 1993, § 1 y 2004, § 1.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>17</sup>, acepta sin fisuras la interpretación que el CDESC ha venido elaborando durante años respecto a la vulneración de derechos civiles y políticos en relación con los desalojos forzosos<sup>18</sup>. Son ejemplos claros de lo afirmado el derecho a la vida (art. 6.1 PIDCP)<sup>19</sup>; el derecho a la seguridad personal (art. 9.1 PIDCP)<sup>20</sup> y el derecho a la vida privada y familiar –y el domicilio en que se desarrolla–, con expresa tipificación de la intromisión arbitraria o ilegal en el domicilio como forma de vulneración –desalojos arbitrarios– (art. 17 PIDCP; art. 16 Convención de Derechos del Niño).<sup>21</sup>

La relación, pues, de multitud de derechos con la vivienda permite afirmar que la protección frente al desalojo forzoso no es sólo una garantía del “derecho a la vivienda adecuada” amparado en el artículo 11.1 del PIDESC (aunque este sirve de crisol o aglutinante de todos los demás), sino de un amplio conjunto de derechos que dependen de la vivienda (los a veces denominados, colectivamente, “derechos relativos a la vivienda”<sup>22</sup>). La protección frente a desalojos forzosos es una muestra evidente de la interdependencia de todos los derechos humanos.

A pesar de que el propio PIDESC considera que la obligación de satisfacción de los derechos sociales queda moderada por la capacidad económica de los Estados (que sólo están obligados a “dar pasos” para satisfacerlos “progresivamente”, art. 2 PIDESC), el CDESC entiende que la referencia a los “recursos disponibles” y, por consiguiente, a la cláusula programática, carece, en principio, de aplicación a los desalojos forzosos<sup>23</sup>. El CDESC considera que lo reclamado prioritariamente con la prohibición de desalojos no es una acción o prestación (necesitada siempre de un mí-

---

<sup>17</sup>Firmado el año 1966, en vigor desde 1976, para España desde 1977.

<sup>18</sup>CDH: OF, Kenia, 2005, § 22 y Comisión de Derechos del Niño: OF, Rumanía, 2009, §§ 84 y 86 (mencionan garantías largamente destacadas por el CDESC para el desalojo conforme a los derechos humanos, entre ellas el alojamiento alternativo).

<sup>19</sup>CDH: OG nº 6 (“derecho a la vida: art. 6”), § 5 (el derecho a la vida no debe ser entendido de modo restringido); CDH: OF, Canadá, 1999, § 12 (exigiendo que el estado de Canadá se preocupe por la falta de vivienda de las personas que viven en la calle, como parte de su obligación de garantizar la vida).

<sup>20</sup>CDH: OG nº 8 (“derecho a la libertad y a la seguridad personales: artículo 9”), § 1 (afirmando que el derecho a la seguridad personal ha sido entendido de forma muy estrecha). CDESC: OG nº 7, § 10 (destacando la particular vulnerabilidad de las mujeres a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar).

<sup>21</sup>CDESC: OG nº 7, § 8; CDH: OF, Alemania, 2004, § 21; Grecia, 2005, § 18; Serbia y Montenegro, 2005, § 18; Lituania, 2006, § 22; Bulgaria, 2011, 24; Uzbekistán, 2001, § 16; CDESC: caso Vojnovia c. Croacia, dictamen de 30/03/2009 (vulneración del art. 17 en casos desalojos de minorías étnicas, religiosas o raciales o de personas desplazadas); CDH: OF, Kenia, 2005, § 22 (considera contrario al art. 17 del Pacto el desalojo de miles de personas de asentamientos informales o irregulares en Nairobi sin consulta previa con los afectados o previsiones de reasentamiento).

<sup>22</sup>La terminología inglesa es quizá, por razones propias de la estructura de esta lengua, más expresiva que la castellana, denominando al primer derecho *right to adequate housing* y calificando los segundos de *housing rights* (aunque esta expresión también se ha utilizado para aludir a los derechos a la vivienda que dimanan del ordenamiento interno para oponerlos a los derechos que emanan del Derecho internacional de los derechos humanos; así, Hohmann: 2013).

<sup>23</sup>CDESC: OG nº 7, § 8 (afirmando, en referencia a los desalojos forzosos que “la referencia [...] al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente”) y § 9 (afirmando que los Estados deben adoptar las medidas “de forma inmediata” (no progresiva) para evitar los desalojos forzosos).

<sup>24</sup>El CDESC: OG nº 3, §§ 1 y 5 (afirmando que no todas las obligaciones impuestas en el Pacto son de actividad, pues algunas lo son de resultados y no todas requieren medidas de desarrollo legislativo,

nimo de recursos)<sup>24</sup>, sino una omisión que, como tal, no conlleva, en principio, gasto alguno<sup>25</sup>. Se puede concluir que si bien el Estado firmante no resulta compelido con carácter general por el derecho a la vivienda reconocido en el artículo 11.1 PIDESC a realizar (de modo inmediato) las prestaciones de dar o de hacer que den satisfacción a la necesidad de vivienda adecuada de los ciudadanos sin vivienda (o sin vivienda adecuada), sí queda obligado, desde el mismo momento de entrada en vigor del Pacto y de modo no condicionado por los recursos, a no efectuar desalojos que dejen personas sin hogar<sup>26</sup>, y por tanto, si quiere desalojar debe proporcionar alojamiento alternativo a quien lo necesite (si el Estado dispone de recursos suficientes) o, en otro caso, abstenerse de tal desalojo (decisión esta última ajena a los recursos y, por tanto, susceptible de inmediato cumplimiento).

## 4.2. El Sistema del Consejo de Europa: la Carta Social Europea

En el ámbito regional europeo, el órgano a cargo de la supervisión de los derechos sociales contenidos en la Carta Social Europea (CSE) es el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Este órgano, formado por técnicos de los países miembros, dicta decisiones con las que resuelve las quejas presentadas contra los Estados parte por ONG acreditadas (sistema de reclamaciones colectivas, del que España no forma parte); también se pronuncia sobre la interpretación de la Carta al valorar su aplicación por los Estados parte sobre la base de informes periódicos. El CEDS ha realizado una interpretación similar a la del CDESC y ha declarado expresamente como vulneración de la Carta los desalojos que dejan personas sin hogar. Aunque el artículo 16 de la Carta de 1961 (la única aplicable en España) sólo se refiere expresamente a la protección económica, social y jurídica a la familia, el CEDS ha interpretado que forma parte de tal protección la prohibición de desalojos forzosos sin alojamiento alternativo. El CEDS ha calificado como “desalojos ilegales” aquellos que, aunque sean conformes a la ley nacional, no se adecúan a los “estándares internacionales sobre derechos humanos”. Para concretar tales estándares, el CEDS acude a los criterios ya explicitados por los órganos del Sistema de Naciones Unidas, remitiéndose expresamente a las Observaciones Generales números 4 y 7 del CDESC<sup>27</sup>.

Siguiendo también la línea marcada por el CDESC, el CEDS interpreta que los desalojos acordes con los derechos humanos deben asegurar que exista un alojamiento alternativo<sup>28</sup>. Esta obligación se intensifica cuando el desalojo afecta a menores o

---

quedan impuestas directamente por el Pacto: son *self-executing*).

<sup>25</sup>CDESC: OG nº 4, § 10 (“independientemente del estado de desarrollo de tal o cual país, hay ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente [...] muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas [...]”).

<sup>26</sup>Comisión: 2004, § 5; CDESC: OG. nº 4, §§ 8 a), 10 y 18.

<sup>27</sup>CEDS: caso IM ATD-FW c. Francia (2007), §§ 68-71 y caso FEANTSA c. Francia (2007), § 67. El CEDS también acude a las observaciones finales del CDESC (vid. CEDS: Informe sobre Ucrania, 2011).

<sup>28</sup>CEDS: ERRC c. Italia (2005), § 41; ERCC c. Bulgaria (2006), § 57; IM ATD-FW c. Francia (2007), § 80; FEANTSA c. Francia (2007), §§ 88 a 90 y 163; FEANTSA c. Francia (2009), § 69; INTERIGHTS c. Grecia (2009), § 68; ERRC c. Italia (2005), § 43; FIDH c. Bélgica (2012), §§ 163 y 165; Médecins du Monde-International c. Francia (2012), §§ 75 y 80; Informe sobre Grecia (2006); Informe sobre Turquía (2011).

a personas desvalidas<sup>29</sup>. La finalidad de garantizar la existencia de un alojamiento alternativo es evitar que los ocupantes queden sin hogar y, por tanto, en situación de riesgo para su vida, su seguridad personal y su dignidad<sup>30</sup>. El colectivo protegido debe alcanzar a todas las personas a quienes el desalojo obligue a vivir “sin techo” o en otras condiciones de riesgo para los anteriores valores<sup>31</sup>. La exigencia rige incluso si la privación de vivienda se debe a razones de insolvencia u ocupación indebida<sup>32</sup>. El Comité Europeo invoca a este respecto la doctrina de las manos limpias, afirmando que “una persona o grupo de personas, que no pueden beneficiarse de los derechos que les reconocen las normas, pueden verse obligadas a adoptar comportamientos reprobables para satisfacer sus necesidades. Esta circunstancia no puede ni ser tenida en cuenta para justificar sanciones o medidas hacia esas personas ni ampararse en ella para mantener a tales personas privadas de sus derechos”<sup>33</sup>.

La garantía de un alojamiento alternativo no significa que el Estado proporcione siempre, sin más y de modo inmediato, una vivienda al sujeto desalojado. En cambio la garantía se puede satisfacer ofreciendo una prórroga que permita al ocupante mejorar su situación económica o buscar una solución habitacional<sup>34</sup>.

El CEDS considera exigibles unos mínimos de habitabilidad en los alojamientos alternativos ofrecidos, rechazando como tales las infraviviendas<sup>35</sup>, los asentamientos superpoblados o abandonados y aquellos cuyos precios no estén al alcance de los ocupantes desalojados (rechazando la adecuación de alojamientos municipales cuya renta era demasiado alta para familias desalojadas)<sup>36</sup>. El desalojo no debe tener como consecuencia que las personas desalojadas se vean obligadas a deambular de un lado a otro en busca de alojamiento<sup>37</sup>.

¿Cuál es el valor que se debe atribuir a las conclusiones de los citados comités? Conforme a los tratados internacionales que los crean, estos comités son órganos de supervisión formados por expertos (con frecuencia no juristas) y encargados de dar su opinión a los Estados en relación con la interpretación de los derechos amparados por el tratado y con el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones, sea con carácter general y panorámico, sea en relación con un asunto concreto. En este

---

<sup>29</sup>CEDS: caso *Autisme Europe c. Francia* (2003), § 56; caso *DCI c. Holanda*; CEDS: Informe sobre Finlandia (2007); Informe sobre Ucrania, (2011).

<sup>30</sup>CEDS: caso *Médecins du Monde-International c. Francia*, (2012), §§ 34, 76 y 80; caso *DCI c. Holanda* (2009) §§ 47 y 61; caso *ERTF c. Francia* (2012) §§ 117 y 118.

<sup>31</sup>CEDS: caso *ERRC c. Italia* (2005), § 21; caso *ERRC c. Bulgaria* (2006), § 54; caso *ERTF c. Francia* (2012) § 118 y 124; caso *Médecins du Monde-International c. Francia*, (2012), §§ 34, 76 y 80.

<sup>32</sup>CEDS: Informe sobre Suecia (200), pág. 653; caso *ERRC c. Bulgaria* (2006), §§ 48 y 56; caso *IM ATD-FW c. Francia* (2007), § 78 y 108; caso *FEANTSA c. Francia* (2007), § 163; caso *COHRE c. Francia* (2011), § 42; caso *Médecins du Monde-International c. Francia*, (2012), § 80.

<sup>33</sup>CEDS: caso *ERRC c. Bulgaria* (2006), §§ 51 y 53 y caso *COHRE c. Francia* (2010) § 43; caso *FIDH c. Bélgica*, (2010) § 161; caso *FEANTSA c. Francia* (2009), §§ 38 y 67; caso *ERTF c. Francia* (2012) §§ 123 y 124; caso *Médecins du Monde-International c. Francia* (2012), § 74.

<sup>34</sup>Prórrogas que pueden llegar a ser indefinidas en Croacia (Informe de 2003) o Suecia (Informe de 2003), de hasta 18 meses en Italia (Informe de 2007), de un año en Finlandia (Informe de 2007) o de 6 meses en Holanda (Informe de 2011); así como ayudas económicas para permitir buscar una solución al propio ocupante en Holanda (Informe de 2011), apoyo de los servicios sociales para buscar vivienda (Informe sobre Finlandia de 2007) o colaboración de asociaciones privadas (Informe sobre Holanda de 2011).

<sup>35</sup>CEDS: caso *DCI c. Holanda* (2009), § 62; caso *ERTF c. Francia*, §§ 127 a 129.

sentido, sus actos no son vinculantes. No obstante, viniendo tales opiniones de órganos creados en virtud de tratados firmados por el Estado, un principio de buena fe en el cumplimiento del tratado exige, cuando menos, que el Estado (en particular sus tribunales) consideren el punto de vista del comité (como doctrina especialmente calificada) y, en su caso, fundamenten la razón esgrimida para apartarse del mismo<sup>38</sup>.

### 4.3. El Sistema del Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos

A diferencia de los pronunciamientos de los citados comités (el CDESC y el CEDS), órganos técnicos (formados por expertos) a cargo de la supervisión del respeto por los Estados a los derechos económicos y sociales, emitiendo opiniones al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es un verdadero órgano jurisdiccional, formado por jueces y dotado de potestad jurisdiccional, cuyas sentencias gozan de fuerza de cosa juzgada, quedando los Estados sometidos a su cumplimiento y vinculados por su interpretación. Los derechos humanos cuyo amparo le corresponden, los contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, firmado en 1950 y en vigor desde 1953, desde 1979 para España), son derechos humanos de naturaleza civil y política. Sin embargo, como era de esperar habida cuenta del principio de interdependencia, el TEDH no ha sido ajeno a la protección frente a los desalojos forzosos susceptibles de dejar personas sin hogar.

En la jurisprudencia del TEDH no aparece tan nítidamente como en los pronunciamientos de los comités analizados una exigencia general a los Estados de que el desalojo forzoso acometido por sus autoridades no deje personas sin hogar o en situaciones de desvalimiento equivalentes. A nuestro modo de ver, tal falta de claridad se debe, en primer lugar, a que el TEDH no hace pronunciamientos interpretativos de carácter general (como las observaciones generales o, en cierto modo, las observaciones a los informes estatales). En segundo lugar, porque el TEDH está llamado a pronunciarse tanto a instancia del sujeto desalojado, que considera vulnerado alguno de sus derechos amparados por el CEDH (usualmente el derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH), como también a instancia del propietario del piso que no ha logrado que las autoridades nacionales expulsen al ocupante que embaraza su inmueble, en perjuicio tanto de su derecho de propiedad, amparado por el artículo 1 del Primer Protocolo al CEDH (art. 1-P1), como de su derecho al proceso justo, amparado por el artículo 6 del CEDH (que comprende el derecho a la ejecución de las

<sup>36</sup>CEDS: caso ERRC c. Italia (2005), §§ 35 y 43; caso ERRC c. Bulgaria (2006), §§ 35, 48 y 56.

<sup>37</sup>CEDS: caso IM ATD-FW c. Francia (2007), § 72.

<sup>38</sup>El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles, sin embargo, en relación con las decisiones dictadas por el Comité de Derechos Humanos en respuesta a quejas individuales, han trasladado, de modo acríptico y un tanto confuso, parte de la doctrina sobre la eficacia de las sentencias del TEDH, afirmando que tales decisiones tienen valor declarativo y que producen efecto de cosa juzgada aunque no tengan fuerza ejecutiva; no parecen advertir que, al atribuir valor de cosa juzgada a un pronunciamiento, están atribuyéndole una cualidad típica de las sentencias y generando una jurisprudencia vinculante (aun cuando sea en el plano declarativo al que se limitan). Esto, que es cierto en el caso de las sentencias del TEDH, no es tan claro en el caso de los pronunciamientos de los comités de supervisión de los tratados.

sentencias en plazo razonable). Si en respuesta al sujeto desalojado el TEDH llega a afirmar que las autoridades estatales están obligadas por el CEDH a tomar en consideración los efectos del desalojo sobre las personas que los sufren, en su respuesta a los propietarios manifiesta que la consideración debida a los ocupantes no justifica la inejecución de sentencias a su favor. Soluciones, como puede verse, aparentemente contradictorias, lo que difumina, de algún modo, la postura del tribunal.

En una “primera serie” de casos, tal como acabamos de adelantar, el TEDH se ha pronunciado en respuesta al punto de vista de los ocupantes desalojados, es decir, se ha pronunciado sobre la compatibilidad con el convenio (principalmente, con el art. 8 del CEDH<sup>39</sup>) de las actividades estatales de desalojo de ocupantes sin título de edificios o terrenos de propiedad pública o privada. Las autoridades estatales se amparaban para acometer el desalojo que se impugna tanto en el ejercicio de derechos patrimoniales (de los poderes públicos o de particulares) sobre los inmuebles o terrenos, como en el ejercicio de potestades administrativas para el desarrollo políticas (de vivienda, sanitarias o de urbanismo, por ejemplo) al servicio de los ciudadanos que el TEDH considera finalidades legítimas, en el sentido del artículo 8.2 CEDH, para restringir un derecho garantizado por el CEDH.

El TEDH afirma que la condición irregular o falta de título de la ocupación no priva a los ocupantes de la protección que el artículo 8.1 CEDH otorga al domicilio (u hogar) en cuanto garantía de la vida privada y familiar. Se pone así de manifiesto, una vez más, la relativa disociación entre el derecho patrimonial sobre un inmueble y los derechos personales (derechos humanos) que sobre el mismo se desarrollan<sup>40</sup>. En efecto, el artículo 8.1 CEDH menciona el domicilio u hogar (según se traduzca la versión francesa o la inglesa) no en tanto que bien susceptible de un derecho de naturaleza patrimonial, sino en cuanto elemento de la vida privada y familiar, de tal modo que el derecho humano se proyecta sobre el inmueble exista o no un título sobre el mismo<sup>41</sup>. En segundo lugar, el

---

<sup>39</sup>También se ha invocado el derecho a la vida, que según el demandante quedaba afectada por el desalojo, llegando a considerar este como trato inhumano o degradante prohibido por el art. 3 CEDH; el TEDH niega que el desalojo pueda caracterizarse como tal (caso van Volssem c. Bélgica, decisión de inadmisión de 9 de mayo de 1990; caso O'Rourke c. Reino Unido, decisión de inadmisión de 26 de junio de 2001).

<sup>40</sup>Caso Buckley (1996), §§ 52-54 y caso McCann (2008), §§ 46 y 50 (“que una propiedad deba ser calificada como domicilio –hogar–) es una cuestión de hecho que no depende de la licitud de la ocupación según la ley nacional [...]”; caso Brezec c. Croacia (2013), §§ 35 y 36 (“La jurisprudencia de los órganos del Convenio es clara al señalar que el concepto de ‘domicilio’ [hogar] en el sentido del art. 8, no se limita a aquellos inmuebles ocupados legalmente o en los que el asentamiento es legal. El de ‘domicilio’ es un concepto autónomo que no depende de las categorías propias de las leyes nacionales. Si un inmueble constituye ‘domicilio’ o no, lo que conlleva la protección del art. 8.1, dependerá de circunstancias fácticas, como la existencia de vínculos relevantes y continuados con un determinado lugar”; “por tanto, que una propiedad pueda ser calificada de ‘domicilio’ es una cuestión de hecho, que no depende de la legalidad o ilegalidad de la ocupación conforme al derecho interno”); caso Škrtić c. Croacia (2013), § 21.

<sup>41</sup>En el art. 18 de la Constitución Española, por exigencia del art. 10.2 CE, debería interpretarse la mención al domicilio (“inviolable”) en un sentido armónico con el expuesto y protegido, más allá de entradas coyunturales o registros, de la privación de vivienda que deje a la persona sin hogar.

<sup>42</sup>Stanková c. Eslovaquia (2007), § 57 (“la obligación de la demandante de abandonar el piso constituye una interferencia con su derecho al respeto al domicilio”); caso McCann (2008), § 47; caso Škrtić c. Croacia (2013) §§ 23-25 (“El Tribunal ya ha dictado varias sentencias estableciendo la existencia de una interferencia con el derecho del demandante al respeto a su domicilio en casos en que se había dictado una orden de desalojo”).

<sup>43</sup>Caso Škrtić c. Croacia (2013), § 26.

tribunal considera que toda orden de desalojo emanada de una autoridad pública es una interferencia sobre el derecho a la vida privada y familiar, a la que se refiere el artículo 8.2 CEDH<sup>42</sup> (y ello al margen de que el desalojo se materialice o no, bastando la orden de desalojo para que haya interferencia<sup>43</sup>). Por tanto, la conformidad de la interferencia con el artículo 8.2 CEDH debe ser analizada con los parámetros allí recogidos. Por tanto, aun no existiendo derecho a ocupar el inmueble, el tribunal debe proceder a controlar la interferencia que en la vida privada y familiar supone el desalojo, porque el tribunal no sólo debe valorar la dimensión patrimonial del caso (que ya está clara), sino también la dimensión personal (¿se vulneran derechos humanos?, ¿deja el desalojo personas sin hogar o desvalidas?). A este respecto, el TEDH afirma que “cualquier persona en riesgo de una interferencia con su derecho al domicilio debería, en principio, hacer que la razonabilidad y proporcionalidad de la medida [de desalojo] sea determinada por un tribunal independiente a la luz de los principios del artículo 8 del Convenio, “con independencia de que conforme a la ley nacional no tenga derecho a la ocupación del piso” (STEDH de 5 de diciembre de 2013, caso Škrtić c. Croacia, § 31)<sup>44</sup>. En tercer lugar, para determinar la proporcionalidad de las medidas, el TEDH recurre tanto a criterios formales (la propia existencia de un procedimiento adecuado y sometido a revisión judicial que permita a las autoridades nacionales llegar a la conclusión racional y fundada sobre la proporcionalidad de la medida<sup>45</sup>), como a criterios materiales o sustanciales, con los que el TEDH supervisaría la racionalidad de los juicios de ponderación realizados por las autoridades nacionales a través de los mecanismos expuestos, en particular analizando si la medida es adecuada y necesaria (inexistencia de medios alternativos menos lesivos) y si es proporcionada en sentido estricto (razón o equidad entre el grado de restricción y su eficacia para el fin perseguido), en particular por las consecuencias del desalojo en la esfera jurídica del ocupante, como puede ser la existencia de un alojamiento alternativo.

Trasladando a nuestro sistema algunas conclusiones de lo afirmado hasta el momento, puede deducirse que es el tribunal a cargo del lanzamiento el órgano nacional que

---

<sup>44</sup>Caso Škrtić c. Croacia, § 35 (“[...] las autoridades internas [...] se limitaron a la conclusión de que, según la ley nacional, la demandante no tenía derecho a ocupar el piso. Los tribunales nacionales confirmaron que la ocupación por la demandante no tenía base legal, pero no realizaron un ulterior análisis de proporcionalidad de la medida a aplicar frente al demandante, es decir, su desalojo del piso que había ocupado desde 1991”) y § 36 (“Al no examinar los anteriores argumentos, los tribunales nacionales no ofrecieron al demandante las garantías procedimentales adecuadas. El proceso de decisión que condujo a la medida de interferencia no fue equitativo en tales circunstancias y no ofreció el debido respeto a los intereses del demandante garantizados por el art. 8”).

<sup>45</sup>Esta dimensión formal o procedimental cobra, en ocasiones, una relevancia extraordinaria. En el caso Chapman “el Tribunal considera que se ha prestado suficiente atención a la difícil situación del demandante tanto desde el punto de vista de los términos del marco regulador, que contenía adecuadas garantías procedimentales para proteger sus intereses amparados por el art. 8, como por las autoridades responsables de la ordenación del territorio en cuanto ejercitaron sus poderes discrecionales en atención a las particulares circunstancias del caso. Las autoridades tomaron sus decisiones tras sopesar los distintos intereses en presencia. No corresponde a este Tribunal actuar como órgano de apelación de tales decisiones, basadas en razones relevantes y suficientes, a los efectos del art. 8, para justificar las interferencias en el ejercicio de los derechos de los demandantes” (§ 114). En Škrtić c. Croacia, el TEDH afirma que “La cuestión central en este caso es, por tanto, si la interferencia fue proporcionada al fin perseguido y, por tanto, ‘necesaria en una sociedad democrática’. Debe recordarse que esta exigencia del apartado 2 del art. 8 plantea una cuestión de procedimiento y otra sustancial” (§ 30) y sostiene que “A este respecto, el tribunal reitera que cualquier persona en riesgo de una interferencia con su derecho al domicilio debería, en principio, hacer que la razonabilidad y proporcionalidad de la medida sea determinada por un tribunal independiente a la luz de los principios del art. 8 del Convenio, con independencia de que conforme a la ley nacional no tenga derecho a la ocupación del piso” (§ 31).

debe realizar la ponderación mencionada a través de la determinación, como ordena el artículo 703.1 LEC, de los medios “que procedan”, cuya proporcionalidad debe ser determinada de modo que la restricción al derecho a la vida privada y familiar del demandado asentado sobre el domicilio se pueda entender proporcionada a la finalidad perseguida (y debida) de entrega posesoria. Entre tales medios deberá contarse la garantía de alojamiento alternativo de que nos venimos ocupando.

Algunos de los casos que han dado lugar a la jurisprudencia que analizamos provienen de las demandas presentadas por ocupantes sin título, desalojados, por vía judicial, de viviendas de titularidad pública, es decir, de viviendas gestionadas por los poderes públicos para atender las necesidades sociales de vivienda.

En el caso *McCann* y otros contra Reino Unido, STEDH de 13 de mayo de 2008<sup>46</sup>, el TEDH consideró que el mecanismo empleado por la autoridad municipal para recuperar las viviendas de su propiedad ocupadas por la familia del demandante (un proceso judicial sumario), si bien permitía participar a los afectados, limitaba su función a comprobar los elementos patrimoniales de la situación (existencia de título posesorio) y no permitía analizar si la restricción de la vida privada y familiar sufrida por las familias desalojadas era proporcional a las verdaderas finalidades de la entidad pública (más allá de la recuperación posesoria, la tutela de los derechos de los demás ciudadanos a través de la política de viviendas)<sup>47</sup>. El TEDH entiende que se vulnera el derecho del artículo 8.1 CEDH desde una perspectiva formal o procedimental: por ausencia de un mecanismo de ponderación sometido a control judicial<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup>Se trataba del desalojo de viviendas de propiedad municipal ocupadas por familias sin título vigente que la autoridad local, en calidad de propietaria de las viviendas, quería recuperar para seguir desarrollando su política de vivienda. El Municipio acudió a un proceso judicial sumario de recuperación posesoria. Las familias afectadas invocaron ante el TEDH su derecho a la protección del domicilio (como lugar en que desarrollan su vida privada) frente a injerencias arbitrarias prohibidas por el art. 8 del CEDH.

<sup>47</sup>Afirma el TEDH que “[...] proteger el derecho de la autoridad local a recobrar la posesión de su propiedad contra quienes no tenían derechos contractuales o de otra naturaleza [los tribunales nacionales pusieron un considerable énfasis en este aspecto, que se aplica con carácter general a todos los propietarios que tratan de recobrar la posesión de sus propiedades. Sin embargo, la interferencia también perseguía el objeto de garantizar que el servicio público de provisión de vivienda funcionara correctamente. ‘Los demás’ en este caso eran los potenciales beneficiarios del sistema [...]” (*McCann*, § 48) y añade: “no parece que en el curso del procedimiento la autoridad otorgara consideración alguna a los derechos del demandante en relación con el respeto a su domicilio. Más aún, la ley nacional [...] en los procedimientos sumarios de entrega de la posesión como el desarrollado frente al demandante no existe posibilidad para el tribunal del condado de considerar ningún asunto relativo a la proporcionalidad de la orden de posesión salvo en casos excepcionales” (*McCann*, § 52)

<sup>48</sup>“Al igual que en el caso *Connors*, las ‘garantías procedimentales’ requeridas por el artículo 8 para evaluar la proporcionalidad de la interferencia no quedaban satisfechas [...]. Los mecanismos de revisión judicial no están bien adaptados para la resolución de cuestiones *de facto* [...]. En este caso, ni el sistema de revisión judicial ni los procedimientos para la entrega posesoria proporcionaron oportunidad alguna para que un tribunal independiente examinara si la pérdida por el demandante de su hogar era, como exige el art. 8.2, proporcionada al objetivo perseguido” (*McCann*, § 53), de este modo, “[...] el demandante es desposeído de su casa sin ninguna posibilidad de que un tribunal independiente se pronuncie sobre la proporcionalidad de la medida. De ello se deduce que, debido a la falta de garantías procesales adecuadas, ha habido violación del artículo 8 del Convenio en el presente caso” (*McCann*, § 55).

<sup>49</sup>El Municipio de Propad solicitó una orden judicial de lanzamiento de la Sra. Stanková del inmueble de propiedad municipal que había ocupado junto a su padre, el arrendatario, recién fallecido. El Municipio entendía que al disponer la Sra. Stanková de otro apartamento (aun cuando fuera de 33 metros cuadrados en otra localidad a 15 km de Propad), no cumplía las condiciones requeridas para subrogarse en la posición de su padre.

En el caso *Stankova contra Eslovaquia*<sup>49</sup>, STEDH de 9 octubre 2007, el TEDH considera que el tribunal nacional debía haber realizado un juicio de proporcionalidad en relación con el derecho del artículo 8 CEDH y no sólo relativo a la dimensión patrimonial del caso. De haberlo hecho, debería haber advertido que la recuperación posesoria de una vivienda de propiedad municipal (cuya función es, precisamente, atender a sus vecinos más necesitados) debe ceder ante la situación de necesidad de su ocupante<sup>50</sup>. En el caso *Škrtić contra Croacia*<sup>51</sup>, STEDH de 5 de diciembre de 2013, la orden judicial de desalojo se había dictado por el tribunal nacional a petición de un ciudadano particular, titular del arrendamiento social sobre el inmueble. El TEDH consideró que la finalidad de la medida de desalojo acordada por los tribunales croatas (satisfacer los derechos patrimoniales de ese ciudadano: entregar la vivienda a su legítimo arrendatario) era una finalidad legítima conforme al artículo 8.2 CEDH<sup>52</sup>. Sin embargo, con ello no bastaba, considerando el TEDH vulnerado el artículo 8 del CEDH porque la restricción que supone la medida de desalojo de vivienda debe ser proporcionada en relación con los medios empleados y en función de los fines perseguidos, y tal condición no puede ser comprobada por medio de procedimientos judiciales sumarios cuyo único objetivo es la determinación de aspectos jurídico-patrimoniales. El TEDH destaca, sin embargo, que para ser exigible, el juicio de proporcionalidad a cargo del tribunal debe ser instado por el ocupante (principio de rogación)<sup>53</sup>. En el juicio de proporcionalidad material que realiza el TEDH, concluye que siendo vivienda de titularidad pública (aunque el demandante hubiera sido el particular titular del arrendamiento social), el interés en su recuperación posesoria es menor y debía haber cedido ante la necesidad de la Sra. Škrtić.

En esta categoría podemos encuadrar también el caso *A.M.B. y otros contra España*<sup>54</sup>, del que, por ahora, el TEDH sólo ha conocido en fase de medidas cautelares<sup>55</sup> y que está actualmente pendiente de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>56</sup>. También

---

<sup>50</sup>“En las circunstancias propias de la causa, debería haberse examinado si ordenar a la demandante que abandonase el piso junto a su hija menor de edad y sin facilitarles un alojamiento alternativo era contra bonos mores en el sentido del artículo 3.1 del Código Civil [eslovaco]. La protección de la familia, menores y jóvenes, en virtud del artículo 41 de la Constitución [eslovaca] también debería haber sido tenida en cuenta” (*Stankova*, § 25); “Debería haberse comprobado si el Ayuntamiento, como propietario y gestor de las viviendas municipales, tenía un motivo convincente para ordenar el desalojo inmediato de la demandante sin estar obligado a facilitarle un alojamiento alternativo” (*Stankova*, § 26).

<sup>51</sup>La demandante llevaba viviendo más de 20 años en un piso de arrendamiento público protegido; tras su divorcio, los tribunales croatas ordenaron su desalojo (junto a sus hijos) a instancias del marido, que reclama para sí la vivienda (pues él era el titular del contrato).

<sup>52</sup>Škrtić, §§ 27 a 29.

<sup>53</sup>El TEDH afirma que “dicha cuestión [la proporcionalidad entre la medida de desalojo y la restricción causada en el derecho a la vida privada y familiar] no surge automáticamente en cada caso de desalojo. Si un demandante desea esgrimir una defensa con base en el art. 8 CEDH para evitar el desalojo, a él corresponde hacerlo y al tribunal estimar o desestimar la pretensión” (Škrtić, § 32).

<sup>54</sup>La demanda de amparo se ha dirigido contra la orden de desalojo dictada en 2012 contra la Sra. A.M.B. y sus hijos, quienes desde 2009 ocupan, sin título alguno, una vivienda del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA). La Sra. A.M.B. cobra el subsidio mínimo y lleva solicitando un piso a esta entidad desde el año 2007.

<sup>55</sup>El 6 de diciembre de 2012 la Sra. A.M.B. solicitó ante el TEDH la suspensión del desalojo como medida cautelar. El 12 de diciembre de 2012 el TEDH la acordó. Posteriormente la alzó, considerándola innecesaria ante el compromiso del Gobierno de que los servicios sociales proporcionarían atención a la Sra. A.M.B. y sus hijos.

<sup>56</sup>Inadmitido provisionalmente por resolución del TEDH de febrero de 2014 a la espera de que el TC resuelva el recurso de amparo interpuesto por los demandantes

a esta tipología pertenece el caso *Ceesay contra España*<sup>57</sup>, también conocido por el TEDH en fase de medidas cautelares e igualmente pendiente de resolución ante el TC<sup>58</sup>.

Una categoría muy próxima a los casos expuestos la forman aquellos en que la demanda es interpuesta por ocupantes de viviendas precarias (caravanas o chabolas), ubicadas o construidas ilegalmente en terrenos públicos (o privados pero bajo control público), que son obligados a abandonarlas por las autoridades estatales en ejecución de políticas medioambientales, urbanísticas o de ordenación del territorio.

Varios de estos casos surgieron en el Reino Unido con relación a ciudadanos de vida itinerante<sup>59</sup>. El TEDH rechazó las pretensiones de los demandantes en el caso *Buckley contra Reino Unido*<sup>60</sup>, STEDH de 25 de septiembre de 1996; y en los casos *Chapman contra Reino Unido*<sup>61</sup>, *Beard contra Reino Unido*<sup>62</sup>, *Jane Smith contra Reino Unido*, *Lee contra Reino Unido*, y *Coster contra Reino Unido*, todas sentencias de la Gran Sala de 18 de enero de 2001<sup>63</sup>. Aunque todos los demandantes consideraron que las autoridades británicas vulneraban su derecho a la vida privada y familiar (y su derecho de propiedad para los que habían comprado el terreno), al forzar su salida de los terrenos en que se habían instalado, el TEDH entendió, sin embargo, que su salida forzosa estaba justificada por los fines medioambientales y de ordenación del territorio<sup>64</sup> invocados por las autoridades y que, además, era

---

<sup>57</sup>Un matrimonio con cuatro hijos menores, que había sido ya víctima de un desalojo forzoso, ocupó, en octubre de 2013, un bloque de viviendas vacías en Girona propiedad del SAREB (entidad privada pero con un 45% de capital público), siendo perseguido su desalojo a través de un procedimiento penal.

<sup>58</sup>En un primer momento, el TEDH ordenó la suspensión del desalojo; el Gobierno español alegó que tolerar las ocupaciones ponía en riesgo un “interés nacional” y que se había ofrecido a los afectados alternativas habitacionales; el TEDH decidió levantar la medida cautelar.

<sup>59</sup>Se trata de ciudadanos ingleses que desarrollaban una vida itinerante fuera de las ciudades. En un determinado momento, asentaron sus caravanas en terrenos bien públicos, bien de su propiedad, que estaban, en cualquier caso, especialmente protegidos por normas medioambientales frente a asentamientos humanos. Estos ciudadanos itinerantes se conocen en el Reino Unido como *gypsies* (literalmente, “gitanos”), aunque no todos ellos pertenecen a la etnia y cultura gitana o romaní.

<sup>60</sup>Al Sr. Buckley, ciudadano británico de vida itinerante, se le denegó, invocando razones de protección medioambiental, el permiso que había solicitado para aparcar su caravana en una parcela de su propiedad, obligándole a su abandono y a retomar su vida itinerante.

<sup>61</sup>La Sra. Chapman, británica de origen gitano, había decidido establecerse de modo sedentario para poder atender a las necesidades sanitarias y educativas de su familia. Para ello, en 1985, compró un terreno para ubicar en él su caravana de modo permanente. Se le denegó el permiso, otorgándole 15 meses para abandonar el terreno. Transcurridos los 15 meses, la Sra. Chapman solicitó permiso para construir un bungalow, siéndole igualmente denegado. Para forzar el desalojo, las autoridades locales emplearon multas coercitivas hasta que la Sra. Chapman abandonó su terreno en 1990, volviendo a su estilo de vida nómada, debiendo sus hijas abandonar su formación académica.

<sup>62</sup>Los hermanos Beard (John y Catherine Beard) y sus familias habían llevado un estilo de vida itinerante. Decididos a establecerse, compraron un terreno en 1986, pero les fue denegado el permiso de residencia. El terreno se hallaba en estado lamentable y la familia Beard lo tuvo que adecentar, tarea en la que emplearon dos años. Por no abandonar el terreno fueron procesados y multados en diversas ocasiones (1993, 1994 y 1995) y amenazados con prisión. Finalmente, abandonaron el lugar y retornaron a su estilo de vida itinerante.

<sup>63</sup>Se trataba de supuestos en los que ciudadanos británicos romaníes (gitanos) de vida itinerante habían instalado sus caravanas en terrenos (a veces municipales y otras de su propiedad) de los que fueron desalojados a instancia de las autoridades locales con fundamento en razones medioambientales o relativas a la ordenación del territorio.

<sup>64</sup>Considerando estos fines comprendidos en la “protección de los derechos de los demás” a que alude el art. 8.2 CEDH (*Buckley*, § 81).

proporcionada a los mismos. Para llegar a esta conclusión relativa a la proporcionalidad, el tribunal analizó, entre otros aspectos del caso, la existencia de alojamiento alternativo para los demandantes<sup>65</sup> (es decir, la existencia de asentamientos para las caravanas de los demandantes), valorando tanto la disponibilidad real de tales asentamientos y su distancia respecto al emplazamiento original, como las posibilidades económicas de los demandantes para acceder a ellos (teniendo en cuenta el precio de los estacionamientos), así como las posibilidades reales de acceso (dado que en algunos estacionamientos de caravanas los gitanos eran discriminados). El tribunal, a este respecto, consideró que existían alojamientos alternativos adecuados aunque no fueran del gusto de los demandantes. El TEDH afirmó que el derecho a la vida privada y familiar no alcanza a elegir el lugar donde nos gustaría vivir cuando existen frente a esta preferencia necesidades sociales relevantes<sup>66</sup>. El TEDH entiende que entre el respeto al medioambiente y la ordenación del territorio y el derecho a elegir el lugar de residencia y el modo de vida, las autoridades dieron preferencia al primero mediante un proceso de decisión razonable<sup>67</sup>. Los votos particulares disidentes sostenían, por el contrario, que no existían alojamientos alternativos y que la forma de vida que estas personas pretendían llevar no era un mero gusto o capricho, sino que formaba parte de su cultura y, por tanto, el impacto del desalojo en su vida privada y familiar amparada por el domicilio era mayor de lo que el TEDH quería reconocer y, en consecuencia, desproporcionada<sup>68</sup>.

En el caso *Codona contra el Reino Unido*<sup>69</sup>, decisión de inadmisión de 7 de febrero de 2006, el TEDH constata que existe un alojamiento alternativo para la familia Codona y, por el hecho de que la demandante prefiera (por razones culturales respetables) otro tipo de alojamiento, no se debe considerar su desalojo contrario al derecho a la vida privada y familiar<sup>70</sup>. En el mismo sentido se pronuncia el TEDH en el caso *Gabriel Louis Stenegry y Sonia Adam contra Francia*<sup>71</sup>, decisión de inadmi-

---

<sup>65</sup>Afirmando que “Una consideración relevante a tener en cuenta por las autoridades nacionales es que, si no hay un acomodo alternativo disponible, la interferencia es más seria que si lo hubiera. Cuanto más factible es el acomodo alternativo, menos seria es la interferencia constituida por el desalojo del demandante de su actual residencia” (Chapman, § 103; Beard, § 114).

<sup>66</sup>“Si los problemas del demandante provienen de la falta de recursos, entonces está en la misma situación desafortunada que muchos otros que no son capaces de hacer frente al coste de residir en un emplazamiento o en casas que resulten de su agrado” (Chapman, § 113).

<sup>67</sup>En el caso Chapman, el tribunal también valora, como muestra de la racionalidad de la ponderación realizada por las autoridades locales, la extensa prórroga (de 15 meses) otorgada por las autoridades administrativas con carácter previo al desalojo.

<sup>68</sup>Voto separado del juez Bonello, y otro común de los jueces Pastor Ridruejo, Bonello, Tulkens, Strá Nická, Lorenzen, Fischbach y Casadevall.

<sup>69</sup>La Sra. Codona, de etnia gitana y ciudadanía británica, fue desalojada del campamento de caravanas que ocupaba con su familia extensa, ofreciéndosele alojamiento alternativo para ella y su familia directa en un motel, como solución temporal previa a otra más permanente, de ser posible, en un campamento de caravanas. La Sra. Codona recurrió alegando que esta forma de alojamiento no era acorde con sus necesidades culturales, por ser un alojamiento “de ladrillo y mortero” al que tenía aversión; además alegaba que deseaba vivir junto a su familia extensa (que ocupaba otras caravanas, también desalojadas y que iban a ser alojadas en otros moteles).

<sup>70</sup>El TEDH afirma que “el tribunal no descarta que, en principio, el deber de las autoridades con relación al art. 8 en el supuesto de una persona gitana sin hogar podría incluir una obligación positiva de proporcionar un tipo de alojamiento que facilitase su ‘modo de vida gitano’. Sin embargo, considera que esta obligación sólo podría surgir en aquellos casos en que las autoridades tuvieran tal tipo de alojamiento a su disposición y pudieran hacer la elección entre ofrecer ese alojamiento u otro no

sión de 22 de mayo de 2007: a los demandantes se les había ofrecido alojamiento alternativo y no podían reclamar, al amparo del artículo 8 CEDH, que este fuera de las características que por su identidad cultural hubieran deseado. En sentido parecido es la decisión de inadmisión en el caso Marzari contra Italia, de 4 de mayo de 1999, pues las autoridades locales trataron de evitar el desalojo durante mucho tiempo (casi cinco años) y luego proporcionaron alojamiento alternativo al demandante (que renunció a él).

En cambio, en los casos Connors contra Reino Unido<sup>72</sup>, STEDH de 27 de mayo de 2004, y Buckland contra Reino Unido, STDH de 18 de septiembre de 2012<sup>73</sup>, el TEDH sí entendió vulnerado el artículo 8 CEDH, invocando, en este caso, argumentos formales o procedimentales: la determinación de la proporcionalidad entre la restricción que suponen los desalojos sobre el derecho a la vida privada y familiar asentada sobre el domicilio, los medios empleados y los fines (de orden público en el caso Connors) perseguidos por las autoridades, se confiaron a procedimientos sumarios, inadecuados para tal función<sup>74</sup>.

En el caso Yordanova y otros contra Bulgaria<sup>75</sup>, STEDH de 24 abril 2012, el TEDH consideró justificadas las razones invocadas por las autoridades (salubridad y protección del medioambiente) para proceder al desalojo de ocupantes sin título; sin embargo, entendió que los medios seleccionados para lograr tales fines no fueron proporcionados. El TEDH elucubra sobre los medios de desalojo que hubieran sido proporcionados, mencionando, entre ellos, haber buscado y ofrecido a la Sra. Yordanova alojamiento alternativo<sup>76</sup>.

El TC español ha resuelto recientemente un caso similar a los expuestos relativo al desalojo y demolición por el Ayuntamiento de Madrid de viviendas o chabolas no

---

adecuado a las necesidades culturales de la persona gitana. En este caso, sin embargo [...] no había campamentos disponibles para que la demandante pudiera instalar legalmente su caravana. Sobre estas premisas, el tribunal no puede concluir que las autoridades tuvieran la obligación positiva de crear tal tipo de asentamiento para la demandante (y su familia extensa). Esto sería llevar la obligación positiva impuesta por el art. 8 más allá de los límites establecidos la jurisprudencia del tribunal [...] El tribunal no encuentra que haya razones en el presente caso para apartarse de la posición adoptada por la Gran Sala en el caso Chapman" (caso Codona).

<sup>71</sup>Los demandantes, de vida itinerante (*travellers*) pero aquejado uno de ellos de una grave enfermedad, habían adquirido un terreno en una zona rural; se les denegó el acceso a la red de luz y agua por ser un terreno protegido por razones ecológicas. Se les ofreció, a cambio, instalarse en las zonas habilitadas para su forma de vida itinerante (campamentos de caravanas) o buscarles una vivienda.

<sup>72</sup>Se trataba en dicho caso del desalojo del Sr. Connors del campamento de propiedad municipal en que se encontraba acampado, al amparo de razones de orden público (conductas antisociales de sus familiares).

<sup>73</sup>María Buckland es una británica de origen romaní desalojada de un estacionamiento de caravanas de Gales.

<sup>74</sup>Las garantías procesales disponibles para el individuo afectado serán especialmente relevantes para determinar si el Estado demandado, al fijar el marco legal [del procedimiento] se ha mantenido dentro del margen de apreciación que le corresponde. En particular, el tribunal debe examinar si el proceso de toma de decisiones que conduce a las medidas de interferencia fue lo suficientemente equilibrado [fair] como para asegurar el debido respeto al interés garantizado al individuo por el art. 8" (caso Connors, §, 83).

<sup>75</sup>La Sra. Yordanova y 23 demandantes más son personas de étnica romaní que ocupan terrenos municipales sin título alguno desde los años 60 y 70; sus viviendas no reúnen las condiciones esenciales de las normas de construcción y seguridad, lo que conduce, a su vez, a consideraciones sanitarias. El Ayuntamiento pretende desalojarlos porque sus construcciones ilegales implican riesgo sanitario y deterioran el

autorizadas en suelo no urbanizable (la vía pecuaria denominada Cañada Real)<sup>77</sup>. El TC español, sorprendentemente, ha resuelto, en STC de 13 de noviembre de 2013, que es conforme al CEDH (y a la Constitución Española) el desalojo de las familias ocupantes, en sentido opuesto a lo afirmado por el TEDH<sup>78</sup>.

Como anunciábamos, en una “segunda serie” de asuntos, el TEDH se ha pronunciado “desde el otro lado del espejo”, es decir, en repuesta a propietarios que no habían obtenido de las autoridades estatales el desalojo de quienes ocupaban sin título vigente sus inmuebles. Los propietarios invocaban, lógicamente, su derecho de propiedad (art. 1, del P1 al CEDH), así como el derecho a la ejecución de las sentencias dictadas a su favor en un plazo razonable (art. 6 CEDH).

En algunos de los casos de esta “segunda serie”, las autoridades nacionales se amparaban en leyes dictadas a favor de los arrendatarios cuyo título había vencido, protegiendo su posición. Los mecanismos previstos por dichas leyes para proteger a los arrendatarios de desalojos que los dejaran sin hogar conducían a restricciones del derecho de propiedad (y del derecho a la ejecución de sentencias) consideradas desproporcionadas por el TEDH. Así, en el caso *Saffi contra Italia*, STEDH, GS, de 28 de septiembre de 1999 (así como en un gran número de asuntos<sup>79</sup> para los que el anterior se ha convertido en *leading case*), el TEDH consideró desproporcionado que, según las leyes italianas, las autoridades encargadas de autorizar el apoyo de la fuerza pública a los desalojos (los prefectos) tuvieran potestad para limitar dicho apoyo sin posibilidad de control judicial, volviéndolas, de hecho, discrecionales. Como las causas para negar este apoyo (la situación socioeconómica de los ocupantes) eran de tipo estructural, la negativa de apoyo al desalojo se prolongaba durante años (a lo que contribuían las distintas prórrogas otorgadas directamente por distintos decretos y leyes). El TEDH considera admisible “una suspensión en la ejecución de una resolución judicial durante el tiempo estrictamente necesario para encontrar una solución satisfactoria a los problemas de orden público” (caso *Saffi*, § 69), pero no es razonable permitir su posposición *sine die*, de modo discrecional y no revisable judicialmente. En un gran número de casos<sup>80</sup> del que es *leading case* el caso *Hutten-Czapska contra Polonia* (sentencia

---

paisaje. El tribunal adoptó una medida provisional, ordenando que los demandantes no fueran desalojados hasta que las autoridades aseguraran al tribunal que habían tomado medidas para garantizar una vivienda alternativa a los niños, ancianos, personas con discapacidad o cualesquiera otras personas vulnerables.

<sup>76</sup>El Gobierno no ha mostrado que no hubiera otra forma de afrontar dichos problemas, tales como legalizar los edificios y construir saneamiento público y suministro de agua o proporcionando ayuda para un alojamiento alternativo si el desalojo era inevitable. Por tanto, la afirmación del tribunal de que el desalojo de los demandantes era la solución apropiada queda muy debilitada.”

<sup>77</sup>El 31 de enero de 2013 el TEDH remitió por fax a las autoridades españolas un requerimiento de suspensión del desalojo hasta que se pueda acreditar que los demandantes tienen acceso a vivienda adecuada y servicios sociales.

<sup>78</sup>En una sorpresiva sentencia que parece ignorar el alcance y sentido de la jurisprudencia del TEDH y que da la espalda a todas las observaciones de los órganos internacionales de supervisión de tratados. El voto particular formula una crítica durísima y sin precedentes a la opinión mayoritaria

<sup>79</sup>El Comité de Ministros del Consejo de Europa dictó la Resolución provisional de 8 diciembre de 2004 (Res DH (2004)72), “relativa al fracaso de la ejecución judicial de las órdenes de desalojo contra inquilinos en Italia”, en la que constata el gran número de casos sobre esta materia condenando al Estado (140 desde 1997) o resueltos mediante un acuerdo ante el propio tribunal (160).

<sup>80</sup>El número de afectados por esta legislación podría llegar a 600.000, el 5,2% de las viviendas

piloto: STEDH, Gran Sala, de 19 de junio de 2006<sup>81</sup>), el TEDH consideró contrarias al CEDH las situaciones creadas por una ley polaca de vivienda que (entre otras cosas) prohibía el desalojo de ciertas categorías de inquilinos de renta baja si estos no recibían previamente una oferta de alojamiento alternativo por las autoridades locales. Al no establecer simultáneamente medidas financieras de apoyo a las autoridades locales para que pudieran cumplir esta obligación, quedaban bloqueados *sine die* los desalojos, situación contraria al principio de proporcionalidad.

En otros casos de esta “segunda serie”, las autoridades nacionales a cargo de los desalojos no invocaban leyes específicas, sino principios o valores generales de respeto a la dignidad de las personas afectadas, es decir, se amparaban, en definitiva, en los derechos humanos afectados por el desalojo. El TEDH ha considerado contrarias a los derechos de propiedad y al proceso justo las situaciones creadas por algunas de estas resoluciones, que generaron retrasos de duración excesiva, cuando se demostró que la conducta de las autoridades había sido poco diligente en relación con el despojo.

En el caso *Matheus contra Francia*<sup>82</sup>, STEDH de 31 de marzo de 2005, el oficial del juzgado (*huissier de justice*) no desalojó a los inquilinos ante la negativa del prefecto de proporcionar el auxilio de la fuerza pública, aduciendo que se trataba de una familia de ocho personas con dos menores y sin ingresos para la que no existía alojamiento alternativo. El TEDH considera vulnerado el artículo 1-P1 y el artículo 6 CEDH, pues aunque admite que el derecho a la ejecución no es absoluto y puede restringirse en casos como el descrito<sup>83</sup>, un retraso de 16 años es un medio desproporcionado para el fin perseguido (podría haberse alcanzado en ese tiempo por medios muy diversos) y, por tanto, una restricción desproporcionada en el derecho del propietario<sup>84</sup>. En sentido parecido, *Sud Est Réalisations contra Francia*, STEDH de 21 de abril de 2010.

Sin embargo, cuando el Estado ha mostrado la debida diligencia en el caso concreto, procurando que la restricción del derecho de propiedad (el retraso temporal en la ejecución) fuera proporcionada (lo más breve posible) a los fines perseguidos de tutela del derecho a la vida privada y familiar del ocupante, el TEDH la ha considerado proporcionada y conforme al convenio.

---

de Polonia. Al tiempo de la sentencia había 18 casos similares pendientes ante el TEDH.

<sup>81</sup>Como resultado de esta sentencia, las partes firmaron el 8 de febrero de 2008 un acuerdo amistoso que el TEDH (Gran Sala) considera adecuado en su sentencia de 28 de febrero de 2008 (con votos particulares disidentes) por entender que “teniendo en cuenta tanto las medidas generales adoptadas para hacer frente al problema sistémico identificado por el tribunal en su sentencia principal, como las medidas concretas adoptadas para compensar al demandante, el tribunal considera que el acuerdo se basa en el respeto a los derechos humanos amparados por el Convenio y sus Protocolos” (STEDH, 28 de febrero de 2008, § 45).

<sup>82</sup>Solicitado el desahucio de su inquilino, el Sr. Matheus obtuvo sentencia firme en 1988, no obteniendo su ejecución hasta el año 2004 (¡16 años después de la sentencia firme!). Los antiguos inquilinos, ocupantes sin título, eran una familia de ocho personas con dos menores, con ingresos limitados y para los que, al parecer, no existía posibilidad de realojo.

<sup>83</sup>“Este derecho no es absoluto y, por su propia naturaleza, exige una regulación por parte del Estado. Los Estados contratantes gozan de cierta facultad discrecional, sin embargo, corresponde al TEDH decidir en última instancia sobre los requisitos del convenio: debe estar convencido de que las limitaciones que se apliquen no restringen la tutela ofrecida a la persona de tal manera o hasta tal punto que el derecho se vea afectado en su misma sustancia [...] Dicha limitación no será compatible con el artículo 6 § 1, si no persigue un fin legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado” (§ 56).

En el caso *Spadea y Scalabrino contra Italia*, STEDH de 28 de septiembre de 1995, al amparo de la misma norma aplicada en el caso *Saffi*, el TEDH considera en cambio que no se vulnera el derecho de propiedad y de la ejecución en plazo de las sentencias.

En el caso *Société Cofinfo contra Francia*<sup>85</sup>, decisión de inadmisibilidad de 12 de octubre de 2010, el propietario de un inmueble demanda al Estado francés por vulnerar su derecho de propiedad y al proceso justo (que incluye la ejecución en plazo de las sentencias), pues los tribunales de París se habían negado a desalojar a las familias que ocupaban su inmueble alegando que dichas familias, con hijos menores, no podían ser desalojadas sin alojamiento alternativo<sup>86</sup>. El TEDH considera la demanda inadmisibile al entender que la restricción a la propiedad privada que supone no ejecutar la sentencia durante el tiempo necesario para hallar alojamiento alternativo a los ocupantes es una medida equilibrada y proporcionada, pues las autoridades habían demostrado diligencia en la búsqueda de soluciones (incluso habían tratado de expropiar el inmueble)<sup>87</sup>.

En determinados casos, el TEDH es consciente de que el Estado debe realizar reformas en sus sistemas de ejecución para poder alcanzar la proporcionalidad requerida. De este modo, la condena a un Estado por la negativa a desalojar a los ocupantes sin recursos para que no queden sin hogar no supone, en ningún caso, una invitación a los Estados a realizar tales desalojos que dejan personas sin hogar, ni siquiera cuando el Estado no dispone de mecanismos para acometer desalojos sociales: es, en cambio, una exigencia para que los ponga en funcionamiento, en cumplimiento del CEDH. En el caso *Cvijetic contra Croacia*, STEDH de 26 de febrero de 2004, el TEDH afirmó que “el artículo 6.1 del Convenio impone a los Estados contratantes el deber de organizar su sistema jurídico de tal modo que sus tribunales puedan atender a cada una de sus exigencias, incluida la obligación de oír sus casos dentro de un plazo razonable de tiempo” (§ 41).

---

<sup>84</sup>“Las motivaciones de orden social, loables en su momento, no justifican una ocupación ilegal de más de dieciséis años, pues el tiempo transcurrido habría debido permitir encontrar una solución al realojo de la familia afectada [...]” (Matheus, § 59); “sin que las circunstancias excepcionales puedan explicar tal exceso de poder. Por lo tanto, la prolongación excesiva de la inexecución de la resolución de los órganos de justicia y la incertidumbre que de ello resulta para el demandante en cuanto al disfrute de su propiedad, ha obstaculizado su derecho a una protección judicial efectiva garantizada por el artículo 6.1º del convenio. Por lo tanto, ha habido vulneración de este precepto” (Matheus, § 60).

<sup>85</sup>Dieciséis familias, consistentes en sesenta y dos personas, entre ellas treinta y nueve niños pequeños, se trasladaron al edificio de París perteneciente a la compañía Kentucky (luego Cofinfo) y que estaba desocupado. El juez del tribunal de París ordenó el desalojo de los ocupantes. La compañía propietaria solicitó varias veces asistencia policial para el desalojo, pero le fue denegada.

<sup>86</sup>El tribunal considera que permitir que familias con niños pequeños queden sin hogar es un atentado al orden público, entendido como el orden propio de una sociedad civilizada donde sus menores no vagan por las calles sin hogar. Así “La negativa de las autoridades a proceder a la ejecución de la decisión [...] fue debida a la necesidad de evitar el riesgo de alteración del orden público que podría suponer la expulsión de varias familias, entre las que había muchos niños, [...] los ocupantes se encontraban en una situación de precariedad y fragilidad, y parecían merecer, a este respecto, una mayor protección”.

<sup>87</sup>“Hay que tener en cuenta, a este respecto, el tiempo que, en cualquier caso, ha sido necesario para la reubicación de sesenta y dos personas, dieciséis familias. El Tribunal observa que las autoridades municipales ejercieron su derecho de tanteo al ponerse en venta el edificio en 2001 y, luego, de un procedimiento de expropiación, aunque impugnado por la demandante y, por tanto, aún pendiente de resolución.”

## V. Conclusión: prontuario ante el desalojo de personas sin alojamiento alternativo

**1º** La parte a la que se señale una fecha para el lanzamiento y no disponga de alojamiento alternativo digno debe notificar al tribunal esta circunstancia y postular del mismo la realización del desalojo por medios sociales (el TEDH exige la iniciativa de parte en el caso Skrtic), fundamentando jurídicamente la pretensión en una interpretación del artículo 703.1 LEC (partiendo de la expresión relativa a “los medios que procedan”) de conformidad con el artículo 47 de la CE (invocado, a su vez, con fundamento en el art. 53.3 CE) y de conformidad, asimismo, con el artículo 18 CE (invocado, a su vez, con fundamento en el art. 53.1 CE), interpretado este último, tal como exige el artículo 10.2 CE, a la luz del artículo 8 CEDH (siguiendo la jurisprudencia del TEDH que ha calificado esta pretensión como “una defensa para evitar el desalojo con base en el art. 8 del CEDH” –caso Skrtic, § 32–), del artículo 11 del PIDESC (siguiendo la interpretación del mismo que realiza el CDESC, en su OG número 7) y del artículo 16 de la CSE (siguiendo la interpretación dada por el CEDS).

La pretensión podrá formularse una vez dictado el decreto de medidas ejecutivas concretas a que se refieren los artículos 551.3 y 703.1 LEC (otorgando el plazo a que se refiere el art. 704.1 LEC y señalando la fecha de lanzamiento) o, en el caso del juicio monitorio de desahucio, tan pronto el secretario dicte el decreto dando por terminado el juicio de desahucio a que se refiere el párrafo 5 del artículo 440.3 LEC. El *dies ad quem* es el correspondiente a la fecha de lanzamiento, pero de no hacerse antes la solicitud, queda comprometida la posibilidad de suspensión de la diligencia de lanzamiento *manu militari*, que seguirá su curso.

**2º** Habiendo entre los ocupantes menores o personas desvalidas, la solicitud puede corresponder al Ministerio Fiscal, informado por cualquier medio, en su caso, por el propio tribunal. Si la situación de desvalimiento es detectada durante el propio acto de lanzamiento, deberá suspenderse la diligencia para poder realizar la comunicación mencionada.

**3º** La desestimación por el tribunal de la petición de adopción de las medidas de desalojo social puede ser impugnada por medio del recurso directo de revisión ex artículo 551.5 LEC (tramitado en los términos del art. 545 bis 2 LEC) y, frente a su denegación, recurso de amparo ante el TC por vulneración del artículo 18 CE (u otro de la sección primera del capítulo II del título primero), interpretado según se expuso. El recurso de amparo puede ir acompañado de la solicitud de suspensión del lanzamiento con base en el artículo 56 LOTC. La negativa a la suspensión por el TC (o el retraso en su repuesta, aproximándose la fecha de lanzamiento) habilita a solicitar la suspensión al TEDH (art. 39 del Reglamento del TEDH); alternatively, la suspensión puede solicitarse al CDESC (Protocolo Adicional al PIDESC: mecanismo de reclamaciones individuales). Contra la inadmisión o desestimación del amparo, se puede acudir al TEDH o, alternatively, al CDESC, por el procedimiento previsto en el Protocolo Adicional de 2008 (que también contempla la posibilidad de suspensión de las medidas previstas).

4º Formulada la pretensión, el secretario judicial deberá acordar mediante decreto medidas de instrucción: comprobación de las circunstancias del ocupante y de su familia (al amparo, en su caso, de no haber transcurrido el plazo señalado con base en el art. 704 LEC, de las medidas cautelares previstas en el art. 700 LEC). Dicha diligencia informativa puede realizarse el día ya señalado para el lanzamiento (pues el lanzamiento sigue su curso, sólo que ahora adoptará la modalidad de “desalojo social”). Tras la diligencia informativa, se acordarán las medidas ejecutivas que procedan para el “desalojo social” (art. 703.1 LEC). Para ello, el tribunal oficiará a las Administraciones con competencias idóneas para procurar tal resultado (en garantía de alojamiento alternativo).

5º Las Administraciones intervienen por orden del tribunal y bajo sus directrices (art. 118 CE); su actuación, si bien ejercitada con fundamento en potestades y conforme a criterios técnicos propios, se desarrolla bajo la dirección del tribunal (enviando al tribunal, por ejemplo, informes sobre las medidas diseñadas y posibles o los plazos previstos para resolver la situación habitacional). Cuando el inmueble ocupado es de titularidad pública, el tribunal puede ordenar a la Administración que ostente su titularidad una autorización de permanencia a través de algún procedimiento de urgencia (tal como ha exigido el TEDH en los casos Stankova, McCann y Skirtic, entre otros).

6º La intervención social puede tratar de activar todos los recursos a que la familia afectada tenga acceso (ahorros, bienes muebles e inmuebles, expectativas de empleo...) y buscar el apoyo por parte de familiares (derecho de alimentos) y amigos (solidaridad social). Las medidas sociales pueden implicar compromisos por parte de la familia afectada (en función de lo que determinen las Administraciones intervinientes). Los ocupantes deben colaborar de buena fe, pudiendo ser sancionado el abuso de derecho: artículos 11 LOPJ y 247 LEC. La falta de cooperación podrá conllevar el lanzamiento *manu militari*.

7º La tutela efectiva del demandante sólo se garantiza si la actividad es dirigida diligentemente por el tribunal conforme a planes y plazos lo más precisos que sea posible. Vulnera el derecho del demandante si el tribunal se limita, sin más control o supervisión, a delegar el desalojo en las Administraciones públicas, convirtiendo la actividad judicial en una mera tolerancia para el ocupante sin título, tal como expresamente ha proscrito el TEDH (casos Cvijetic y Matheus, por ejemplo).

## VI. Bibliografía

**ALEXY, Robert y otros**, *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

**ALSTON, Philip y GOODMAN, Ryan (comps.)**, *International Human Rights*, Oxford University Press, 2012.

**BERNARD, Nicholas**, “Expulsions de logement, relogements et dignité humaine”, en *Le droit au logement: vers la reconnaissance d’un droit fondamental de l’être humain*, Brylant, Bruselas, 2008, págs. 97 a 134.

**FERNÁNDEZ DE CASADAVANTE ROMANÍ, Carlos (dir.),** *España y los órganos internacionales en materia de derechos humanos*, Dilex, Madrid, 2010.

**HOHMANN, Jessie,** *The right to housing. Law, concepts, possibilities*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

**LAMBERT, Pierre,** “Le droit au logement dans la Convention Européenne des droits de l’homme”, en PLAS, Daniel y PUECHAVY, Michel (dirs.), *Le droit au logement: vers la reconnaissance d’un droit fondamental de l’être humain*, Brylant, Bruselas, 2008, págs. 13 a 20.

**MARGUENAUD, Jean-Pierre,** “Le droit au respect du domicile”, en AA.VV., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l’Homme*, Presses Universitaires de France, París, 2003 (2.<sup>a</sup> ed.), págs. 362 a 371.

**RIPOL CARULLA, Santiago,** *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007.

**RIQUELME CORTADO, Rosa,** “Hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. El protocolo del Pacto”, en SOROETA LICERAS, Juan (dir.), *Los derechos económicos, sociales y culturales en tiempos de crisis*, Thompson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, págs. 107 a 178.

**RUIZ MIGUEL, Carlos,** *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1994.

**SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada y OLMEDO CARDENETE, Miguel (dirs.),** *Desahucios y Ejecuciones Hipotecarias. Un drama social y un problema legal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

**TULKENS, Françoise y VAN DROOGHENBROECK, Sébastien,** “Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l’Homme: bilan et perspectives”, en BERNARD, N. y MERTENS, C. (dirs.), *Le logement dans sa multidimensionnalité. Une grande cause régionale*, Ministère de la Région Wallonne, Études et Documents, Namur, 2005, págs. 311 a 325.