

## Tenemos derecho, reivindicamos vivienda. La mercantilización como límite de los derechos humanos

Vicente Barragán Robles<sup>1</sup>, Noelia Rodríguez Suárez<sup>2</sup>, Jesús. C. Abellán Muñoz<sup>3</sup>

Recibido: 29 de noviembre de 2018/Aceptado: 30 de mayo de 2020

**Resumen.** España ha sufrido desde el 2008 una de las crisis económicas más importantes de su historia reciente. Lo que se inició como una burbuja inmobiliaria, pronto se convertiría en un grave problema habitacional, que, por otro lado, ya se venía arrastrando. El problema de la vivienda no deja de estar en el centro del debate político, y sus posibles soluciones se enfrentan a la legislación vigente, tanto en el Estado Español como a nivel internacional. El presente artículo revisa la actual legislación en España, en relación con la internacional, en referencia al derecho a la vivienda y los derechos humanos. A través del análisis de las relaciones entre las diferentes herramientas jurídicas, sentencias y pronunciamientos tanto regionales, nacionales e internacionales, con respecto a las políticas públicas sobre vivienda y a la economía neoliberal, se reflexiona sobre la garantía efectiva del derecho a la vivienda y sus contradicciones desde una visión crítica de los derechos humanos. El texto pretende servir para el debate en torno a las posibilidades de superación de las debilidades para la efectividad de las garantías jurídicas, enfocando la cuestión de la vivienda desde sus posibilidades como derecho y no como mercancía.

**Palabras clave:** derecho a la vivienda; derechos humanos; garantía jurídica; desahucios; mercado.

[en] We have the right, we demand housing. Mercantilization as a limit of human rights

**Abstract.** Since 2008 Spain has beard one of the most important economic crisis in its recent history. What began as a housing bubble would soon develop a serious housing problem, which already was lagging the economy before the explosion of the crisis. Housing problem is still at the centre of the political debate and its possible solutions face both the Spanish and International legislation. This article reviews the current legislation in Spain, connected to the international one, in reference to the right to housing and human rights. Through the analysis of the relationships between the different legal tools, judgments and pronouncements both regional, national and international, with respect to public policies on housing and the neoliberal economy, reflection is made on the effective guarantee of the right to housing and its contradictions from a critical vision of human rights. This text intends to be useful for the debate around the possibilities of overcoming the weaknesses for making legal guarantees effective, by focusing on the housing issue from its possibilities as a right and not as a commodity.

**Keywords:** right to housing; human rights; legal guarantee; evictions; market.

**Sumario.** 1. Introducción. 2. Derecho a tener derecho. Un principio rector vaciado de garantía. 3. De las competencias compartidas. Café descafeinado para todas. 4. Ladrán. ¿Luego cabalgamos? La

<sup>1</sup> Universidad Pablo de Olavide, Departamento de Derecho Público, Área de Ciencias Políticas.  
Email: vbarrob@upo.es

<sup>2</sup> Universidad Pablo de Olavide, Departamento de Derecho Privado, Área de Derecho Laboral y Seguridad Social.  
Email: nrodsua@upo.es

<sup>3</sup> Instituto Joaquín Herrera Flores, Departamento Investigación.  
Email: jcabemun@gmail.com

regulación de las Comunidades Autónomas frente a las políticas neoliberales del Estado. 5. Legislación y políticas públicas, la misma dirección, los mismos resultados. 6. Tómallo, tuyo es y mío no. La vivienda como mercancía. 7. El tratamiento del derecho a la vivienda en contexto internacional, un quiero y no puedo. 8. Concluyendo. No son gigantes, son molinos. Bibliografía

**Cómo citar:** Barragán Robles, V.; Rodríguez Suárez, N.; Abellán Muñoz, J. C. (2020). Tenemos derecho, reivindicamos vivienda. La mercantilización como límite de los derechos humanos, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 38(2), 339-363.

## 1. Introducción

En los últimos años, durante la gran escalada de precios de la vivienda de la década pasada en general y más intensamente desde el inicio “oficial” de la actual situación de crisis financiera en 2008, en particular, se ha venido utilizando, de una manera cada vez más intensa, la primera frase del artículo 47 de la Constitución española (en adelante, CE) –“*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*”– en muy diferentes ámbitos y contextos, corriendo el riesgo de banalizarla. Evidentemente, no se trata de una cuestión en absoluto banal. Es necesario analizarla al detalle, ya que las implicaciones del artículo parecen ir mucho más allá de la posibilidad de que toda persona pueda disfrutar de una vivienda digna. En la Constitución se recoge un mandato directo a los poderes públicos cuando se lee en el mismo precepto cuestiones tales como “*impedir la especulación*” o el hecho de que “*la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística*”.

Antes de comenzar el estudio, conviene analizar en primer lugar el tipo de derecho, y en segundo, de qué tipo de vivienda se está hablando en la Constitución Española. Sin entrar en otras distinciones, podemos entender como “derecho” a aquella facultad garantizada por el Estado y directamente aplicable por los tribunales. Por otro lado, al hablar de “vivienda”, debe cuestionarse si el cumplimiento teórico del derecho a la vivienda supone que no cualquier manera de vivir es válida o, en otro sentido, qué tipo de actuación por parte del Estado supondría el cumplimiento del mandato programático. Así pues, se añaden, acompañando al concepto vivienda, los adjetivos “digna” y “adecuada”, que no vienen más que a traer al texto constitucional lo prevenido en los preceptos contemplados en los principales tratados internacionales relacionados con la vivienda<sup>4</sup>.

Si realizamos un análisis inicial de los textos legales podría llegarse a la conclusión errónea de que, por el hecho de estar contemplado en los mismos, pueda entenderse satisfecho el derecho a la vivienda. Sin embargo, el objetivo del presente artículo es enfrentar ese análisis descriptivo con la realidad, para comprobar si el mandato recogido tanto en la DUDH, como en la CE, se llegó a hacer efectivo, o si, como hipótesis, en algún momento se produjo una desviación absoluta del camino hacia su posible satisfacción.

Metodológicamente, una de las formas en que puede apreciarse si el mandato constitucional ha llegado a ser efectivo es a través del estudio jurisprudencial, a

<sup>4</sup> El reconocimiento internacional del derecho a la vivienda se recoge en la Declaración Universal de Derechos Humanos 19, art.25.1. Asimismo, en el artículo 11, párrafo primero, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (PIDESC) ratificado por España el 13 de abril de 1977, contempla una serie de derechos humanos entre los que se encuentra la vivienda.

la hora de revisar la interpretación y aplicación de las normas. Por esta razón, el trabajo que se presenta a continuación hace un recorrido bibliográfico, normativo y jurisprudencial en materia del derecho a la vivienda en España desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, poniéndolo en relación con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas (CCAA) españolas y las interpretaciones judiciales realizadas por el Tribunal Constitucional (TC), sin olvidar las sentencias dictadas por los tribunales supranacionales, en aplicación del principio de primacía y eficacia directa, relacionándolo a su vez con las principales políticas públicas de vivienda y sus enfoques económicos y sociológicos. Se ha estudiado la forma en que los tribunales han tratado este derecho, cómo lo han interpretado y en qué se han fundado sus fallos cuando existe colisión con algún otro derecho humano o libertad pública. En cuanto a la revisión jurisprudencial, y para acotar el objeto de estudio, hemos estudiado una serie de decisiones judiciales: algunas resoluciones de la Corte de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Tribunal Constitucional (TC) y Tribunal Supremo (TS).

Respecto a la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hemos revisado un total de 130 sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos y, dado que la vivienda aparece solo en caso de invocación del derecho a la vida privada y familiar, en el sentido de domicilio (artículo 8), y en alguna ocasión, unida al derecho a un procedimiento (art.6) o donde la Corte aprecia desproporción en la aplicación del derecho por el estado de origen, se han acotado a 50 sentencias, entre las que se han seleccionado 20 por ser más significativas para nuestro objeto de estudio.

Entrando en la jurisdicción española, se han examinado las sentencias del Tribunal Constitucional a las que haya podido llegar una invocación del derecho a la vivienda (art.47 CE) o de otro derecho accesorio a éste. También se ha revisado cuándo el art.47 CE es invocado como principio rector a la hora de fundamentar el fallo del Tribunal. En la página oficial del Tribunal Constitucional se han encontrado y revisado 67 sentencias y 20 autos donde se ha invocado el art.47 CE. Además de otras 11 Sentencias, 11 autos y una providencia del TC. Se han revisado 95 resoluciones del TC en total.

Por último, en relación con las Directivas europeas en materia de consumidores y usuarios, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo español recogiendo estos fallos, se han analizado las sentencias más relevantes dictadas en el sentido indicado (13 resoluciones del TS y 6 del TJUE).

En definitiva, el estudio tiene por fin realizar un diagnóstico respecto a si el derecho a la vivienda tiene o ha tenido en algún momento alguna virtualidad en el Estado español, si se ha configurado realmente como un derecho social, civil y económico y, por tanto, es o ha sido exigible como derecho humano. Para ello, se han revisado también las políticas públicas llevadas a cabo por el Ejecutivo, tanto a nivel central como autonómico y su interpretación por parte del Poder Judicial.

Tras esta revisión, y partiendo de que, según el ordenamiento jurídico español, el derecho a la vivienda resulta invocable solamente conforme a las leyes que lo desarrollen, y se trata de un derecho en sí mismo, nos posicionaremos, por el contrario, desde una visión crítica de los derechos, y en concreto de los derechos humanos, para de esta forma adentrarnos en sus contradicciones entendiendo los derechos humanos como el resultado de procesos de lucha por la dignidad (Herrera, 2008: 104). A continuación, se revisa la configuración del derecho a la vivienda siguiendo esta lógica.

## 2. Derecho a tener derecho. Un principio rector vaciado de garantía

Existe una diferente regulación en la Constitución Española en cuanto al derecho a la vivienda que implica una diferente vinculación al legislador y una diferente posibilidad de invocación ante la justicia. Así, los “derechos fundamentales y libertades públicas” que aparecen en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I CE (arts. 14 a 29) gozan de un sustento teórico que los refuerza, esta jerarquización de garantías se recoge explícitamente en el artículo 53 de la CE<sup>5</sup>. En la siguiente sección se encuentra la propiedad privada, admitiéndose una función social de la misma (art.33.2CE, STC 111/1983, de 2 de diciembre y, STC 37/1987, de 26 de marzo), sin que en ningún caso pueda entenderse que se persiga su socialización; el precepto se debe interpretar como la adopción de las condiciones necesarias para que todos los españoles tengan la posibilidad de disfrutarla, si se entiende la vivienda como propiedad privada, el Estado debe garantizar el acceso a las condiciones para su disfrute (Fernández-Rubio, 2010:6).

Alejada de ese “núcleo duro” se encuentra, sin embargo, la regulación constitucional del derecho a la vivienda (art.47 CE). La encontramos en el Capítulo III, rubricado “De los principios rectores de la política social y económica”, del Título I de la Constitución, que recoge además otra serie de principios. El citado precepto recoge un principio de carácter programático dirigido a los poderes públicos para que arbitren las medidas precisas que faciliten este derecho, y ha de ponerse en conexión con el régimen jurídico que la propia CE otorga, según los derechos que reconoce<sup>6</sup>. El último apartado del art.53 CE establece que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Además, agrega que: “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Es decir, los artículos contenidos en estos principios rectores carecen de la protección reforzada otorgada a los arts. 14 a 29 CE, no tienen reserva de ley que respete su contenido esencial ni una obligación dirigida a los poderes públicos, no pudiendo, por tanto, ser recurrible su vulneración en amparo (Rodríguez, 2015: 13-20). En cuanto a la función inspiradora de la legislación positiva, y en atención a los preceptos internacionales señalados anteriormente, integrados en el Ordenamiento Jurídico Español<sup>7</sup>, apunta Prieto Sanchis (Prieto, 1995: 38-39)

Sin duda, los principios rectores del Capítulo III, como todos los valores y principios de la Constitución, tienen naturaleza jurídica y participan de la fuerza propia de las normas constitucionales (...) Que las normas materiales de la Constitución sean “en general esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas” no representa ninguna dificultad a su carácter vinculante”.

<sup>5</sup> Constitución española (en línea). <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=53&fin=54&tipo=2> [consulta 28 de octubre de 2018].

<sup>6</sup> Como pueden ser el derecho a la propiedad privada y a la herencia (art.33) o el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art.38), cuyo ejercicio debe garantizarse y protegerse, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación; pero todos los artículos de la Constitución estarían relacionados entre sí para alcanzar objetivos comunes.

<sup>7</sup> (en línea). <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=96&tipo=2> [consulta 27 de octubre de 2018].

Es decir, los principios rectores, en principio, podrían hacerse efectivos en España, si se promovieran normas que desarrollasen estos principios y, por tanto, los hicieran efectivos.

La reconducción de los principios rectores hacia los derechos fundamentales se conecta con la diferente posición en la que se encuentran los primeros frente a los segundos, cuya explicación se vincula a la presentación de los derechos sociales, como un tercer nivel frente a los derechos civiles y políticos, otorgándoles la consideración de derechos positivos o negativos, para fundamentar la dificultad en otorgar garantías a unos y otros. Siguiendo a Abramovich y Courtis, ambos derechos requieren de una acción del Estado para su cumplimiento y garantía. Podemos observar que para ambos se otorgan un contenido negativo y positivo, puesto que exigen que el Estado no intervenga, y a la vez, que lo haga en según qué casos. Por ejemplo, en el derecho de huelga como derecho social, el Estado no debe intervenir. Para los citados autores, la justiciabilidad de los derechos sociales será el requisito para que estos, como el de vivienda, tengan una configuración, y, por tanto, un reconocimiento en el mismo nivel que el otorgado a los derechos civiles (Abramovich y Courtis, 2003: 10).

En este sentido, Gerardo Pisarello (Pisarello, 2009) advierte que entender los derechos como divisibles supone que los derechos sociales, como el de vivienda, no se considerarían fundamentales sin una ley previa que los amparara. Sin embargo, un amplio sector doctrinal considera que estos derechos no suponen derechos por sí solos, ya que tienen una existencia meramente aparente, y, por tanto, no dan lugar a derechos subjetivos, por lo que tampoco pueden ser considerados fundamentales. Pisarello propone que este debate se encontraría superado, en lo que a la vivienda se refiere, a partir de la regulación de los diferentes Estatutos de Autonomía<sup>8</sup> de las Comunidades españolas aprobados a partir de 2006, puesto que se opta por otorgar a los derechos sociales y a los principios rectores garantías similares a las previstas para el resto de derechos, diseñando un tratamiento específico sobre la vivienda. Los Estatutos de Cataluña y Andalucía, en palabras de Gerardo Pisarello (Pisarello, 2013: 138), serían los más garantistas en materia de vivienda. En este punto radican otras de las complejidades de la aplicación del derecho a la vivienda en el caso español, como es la competencia en la materia del Estado, de las comunidades autónomas y de la administración local. En el siguiente apartado observaremos estas complejidades.

### **3. De las competencias compartidas. Café descafeinado para todas**

El derecho a la vivienda no solo no está contenido en lo que se denomina “núcleo duro”, sino que además encuentra una serie de límites en la propia Constitución en sus Título I y VII, referidos a materia económica y de hacienda. Siguiendo a Pisarello (Pisarello, 2009:5), estos límites consistirían en:

---

<sup>8</sup> La distribución competencial entre las CCAA y el Estado se recoge en los artículos 148 y 149 de CE. El 148.1.3 establece que “1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ...3ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”. Siempre que exista reserva de ley en determinadas materias. Así el art. 149.1 CE señala que: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: “...11ª... bases de la ordenación de crédito...” y “...13ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

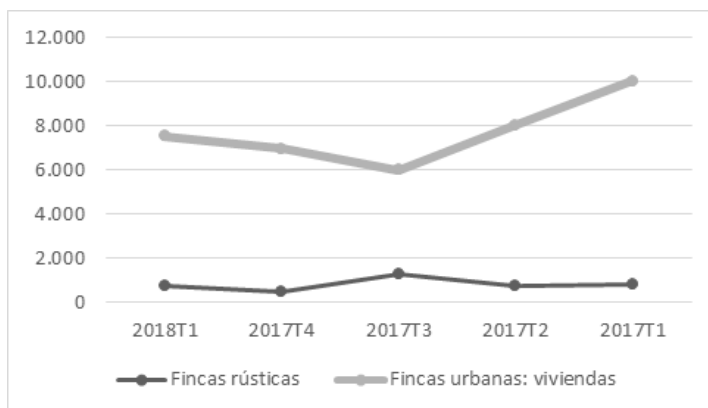
La generalización del derecho a la vivienda sería impensable, en todo caso, sin la existencia de límites y vínculos a los derechos patrimoniales. Por eso, su garantía está ligada a la función social del derecho de propiedad (art.33 CE); a la posibilidad de someter la libertad de empresa a las exigencias de la planificación (artículo 38 CE), de reservar al sector público recursos o servicios esenciales (artículo 128.2 CE) y de planificar la actividad económica general para atender necesidades colectivas (artículo 131.1 CE), y la subordinación, en definitiva, de todas las formas de riqueza al interés general (artículo 128 CE). La función social del derecho de propiedad – y la prohibición de ejercicios abusivos del mismo, prevista en el artículo 7.2 del Código Civil – opera como límite y como parte integrante, a la vez, del contenido constitucionalmente protegido.

De acuerdo con lo ya señalado, se plantea un cruce de competencias entre poder central y autonómico que deberá dirimir el TC en el caso de controversias. Se plantea un cruce de competencias entre poder central y autonómico que deberá dirimir el TC en el caso de controversias. En cuanto al procedimiento de elaboración de las normas, conviene indicar que las normas contenidas en el llamado “bloque de la constitucionalidad” (Rubio, 1989) o núcleo duro han de ser desarrolladas legislativamente con normas cuya aprobación requiere una mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, encontrándose en el mismo caso, los Estatutos de Autonomía (art.81 CE). Por otro lado, el resto de normas recogidas en el texto constitucional, como la vivienda, requerirían una mayoría simple.

#### **4. Ladrán. ¿Luego cabalgamos? La regulación de las Comunidades Autónomas frente a las políticas neoliberales del Estado**

Algunas Comunidades Autónomas legislaron atendiendo a la problemática desencadenada en torno a la vivienda y los desahucios. Cabe recordar que en el Estado español ha existido y existe un grave problema habitacional, según los datos elaborados por el Observatorio de Derechos Sociales para la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (2013): “Desde 2008 y hasta 2012 se inician 415.117 procedimientos de ejecución hipotecaria. El volumen de desalojos, por su parte, alcanza la cifra de 244.278”, a partir de esa fecha, según el Instituto Nacional de Estadística, entre 2014 y el primer trimestre de 2017 se produjeron en España un total de 313.031 ejecuciones hipotecarias, de las que más de la mitad (180.595) correspondieron a viviendas. La mayor parte de los damnificados por ellas fueron familias (116.631) y el resto, personas jurídicas. Puede observarse la distribución por trimestre en el gráfico elaborado a partir de los datos del Instituto Nacional de Estadística:

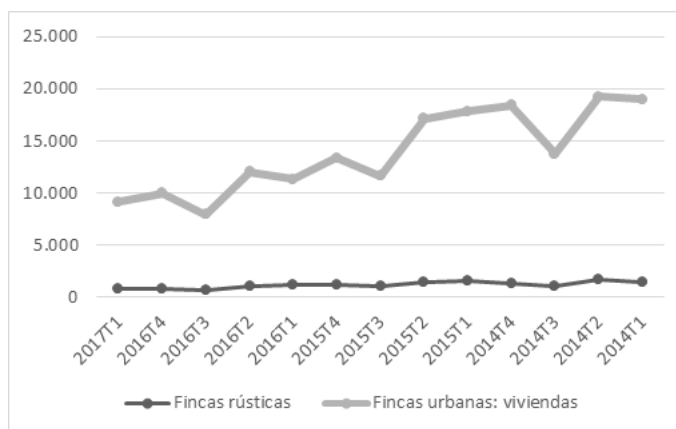
Gráfico 1. Ejecuciones hipotecarias iniciadas e inscritas en los registros de propiedad sobre fincas rústicas y urbanas (2014-2017, primer trimestre).



Fuente: Elaboración propia.

Lejos de acabar, el problema continúa. En el último trimestre de 2017 fueron 6.494 ejecuciones iniciadas sobre viviendas, en el primer trimestre de 2018, 6779<sup>9</sup>.

Gráfico 2. Ejecuciones hipotecarias iniciadas e inscritas en los registros de propiedad sobre fincas rústicas y urbanas (2017-2018, primer trimestre)



Fuente: Elaboración propia.

Ante las iniciativas de las Comunidades Autónomas para minimizar la problemática, el Estado Central opuso límites. Destacamos, entre otros, los recursos de inconstitucio-

<sup>9</sup> Instituto Nacional de Estadística (en línea) <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=7709> [consulta 20 de julio de 2018].

nalidad que interpuso el Gobierno de España. El 14 mayo de 2015<sup>10</sup> (STC 93 /2015), el TC declara la inconstitucionalidad de algunas partes del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril<sup>11</sup>, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda aprobado por el gobierno de la Junta de Andalucía. La sentencia del TC señala que no procede la legislación autonómica mediante Decreto Ley para los supuestos referidos a la propiedad de la vivienda, ya que esta regulación está vedada a la regulación con fuerza de ley. Por otro lado, la sentencia declara la inconstitucionalidad de la regulación referente a la protección de deudores hipotecarios. Explica la sentencia que el Estado determina “la extensión de la intervención pública” en la protección de los deudores hipotecarios, y lo hace de forma que resulte compatible “con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario”. Al mismo tiempo, “impide” que las Comunidades Autónomas “adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado” pues, aun cuando la competencia en materia de vivienda corresponda a las Comunidades Autónomas, el Tribunal considera “constitucionalmente legítimo” que el Estado señale “ciertas líneas directrices de la ordenación de este segmento de la economía”. Del mismo modo el TC (Pleno), en el Auto 144/2016 de 19 julio<sup>12</sup> referido al País Vasco, que de igual modo pretende medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, presenta recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la norma autonómica 3/2015, de 18 de junio, sentenciando el mantenimiento de la suspensión de la norma por el riesgo para el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero, en un contexto de crisis económica y de excepcional desconfianza en el sistema crediticio globalmente considerado: conexión estrecha con el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales en materia de ayudas de Estado. Valorando el probatorio de los informes de instituciones internacionales especializadas en la materia e independientes de las partes y especial consideración del informe del Banco de España de 29 de noviembre de 2013<sup>13</sup>. Además, al igual que en caso andaluz, se entiende el perjuicio notablemente reducido porque el Estado ha dispuesto normas que atienden los intereses de la norma recurrida. Recordemos que esa normativa, a la que se hace alusión, refunde la iniciativa legislativa popular que los movimientos de afectados por las hipotecas lograron llevar al congreso con cerca de un millón y medio de firmas. Estos mismos colectivos, protagonistas de esta iniciativa, quisieron retirarla al ver el resultado del texto elaborado por el gobierno, ya que, a su entender, el mismo no reconocía las partes esenciales que se planteaban, y se consideraron utilizados. Del mismo modo ocurre con el ATC 26/2018, de 20 de marzo<sup>14</sup> (Recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra algunos artículos y disposiciones de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre<sup>15</sup>, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial). Se mantiene

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea) <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24453>, [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>11</sup> Boletín Oficial del Estado número 263, de 2 de noviembre de 2013, páginas 88451 a 88487.

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25073>, [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>13</sup> Banco de España. Informe de estabilidad financiera de noviembre de 2013 (en línea), <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinanciera/13/IEF-Noviembre2013.pdf> [consulta 19 de julio de 2018].

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), [http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25611#complete\\_resolucion](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25611#complete_resolucion), [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>15</sup> Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya número 7276, de 29 de diciembre de 2016; BOE núm. 15, de 18 de enero de 2017.



la suspensión de su vigencia ante la posibilidad de causar daños de difícil reparación, estimados en una ponderación de intereses. Este Auto está relacionado con otras normas autonómicas similares y sus respectivos fallos por el TC, también suspendidos en su vigencia, como los del siguiente cuadro:

Cuadro 1. Autos del Tribunal Constitucional que suspendieron la vigencia de normas autonómicas en materia de vivienda

Auto del Tribunal Constitucional, número 69/2014, de 10 de marzo (recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos artículos de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de Navarra, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda <sup>16</sup> ).
Auto del Tribunal Constitucional, número 115/2014, de 8 abril (recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos preceptos de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda).
Auto del Tribunal Constitucional, número 135/2015 de 21 julio (recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda <sup>17</sup> ).
Auto del Tribunal Constitucional, número 144/2016 de 19 julio (recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda <sup>18</sup> ).
Auto del Tribunal Constitucional, número 160/2016 de 20 septiembre (recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética <sup>19</sup> ).
Auto del Tribunal Constitucional, número 18/2017 de 31 enero (recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda <sup>20</sup> ).
Auto del Tribunal Constitucional, número 118/2017 de 6 septiembre (recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos preceptos de la Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia <sup>21</sup> ).

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23872> [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24596> [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25073> [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25118> [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25261> [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional de España. Buscador de jurisprudencia constitucional (en línea), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25444> [consulta 02 de junio de 2018].

Fuente: elaboración propia.

Pueden, en este sentido, existir límites importantes a la legislación de las comunidades autónomas, ya que la idea de planificación general de la actividad económica, que es competencia exclusiva del Estado Central, es un concepto tan amplio que puede afectar a muchas de las competencias recogidas por las comunidades y hacer necesaria una interpretación por parte del TC de las normativas. Cabe recordar cuál es la composición y la forma de elección de los miembros del Tribunal Constitucional que deben dirimir las posibles controversias. Esta composición se regula en el artículo 149 de la CE:

- 1) El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.
- 3) Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

Esta composición y forma de elección nos plantea la duda de la posibilidad de separación de poderes entre ejecutivo, legislativo y judicial, al menos en lo que al TC se refiere. Se beneficia a aquellos partidos mayoritarios y al gobierno central en la composición del Tribunal, y en muchas ocasiones se pone en duda la imparcialidad política de los y las jueces miembros. Este es uno de los debates abiertos en torno a la separación de poderes en España.

## 5. Legislación y Políticas Públicas, la misma dirección, los mismos resultados

En materia de vivienda, el Estado español ha aprobado varias normas desde la etapa constitucional. Encontramos varios grupos normativos, junto con la interpretación judicial correspondiente. Para enmarcar la cuestión, cabe señalar que, desde el punto de vista socioeconómico, el sector de la construcción en España ha estado en todo momento vinculado a la vivienda, teniendo un papel destacado en la actividad económica (CES 2016), lo que ha repercutido en el diseño de políticas fiscales y de empleo en torno a este sector, existiendo, sin embargo, un grave problema habitacional (Observatorio D. E. S. C. y Plataforma de afectados por la Hipoteca, P. D. A., 2013). De hecho, la regulación de los diferentes Planes de Vivienda del Estado siempre ha estado en sintonía principalmente con los ciclos económicos, y el sector de la vivienda ha sido una de las políticas más relevantes en cada uno de los diferentes ciclos (Espínola, 2010). De esta forma, en los primeros años de vigencia de la Constitución del 78 encontramos normas que regulan la materia de la propiedad del suelo<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Entre las que destacan las Medidas urgentes de apoyo en materia de Vivienda y Suelo. Ley núm. 41/1980, de 5 de julio (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980, páginas 16808 a 16809); el Real Decreto-ley núm. 12/1980, de 26 de septiembre, de impulso de las actuaciones del Estado («BOE» núm. 238, de 3 de octubre de 1980, páginas 21974 a 21975); la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda («BOE» núm. 50, de 27 de febrero de 2008, páginas 11653 a 11696) y el Decreto 55/2009, de 7 de abril (BOE» núm. 126, de 26 de mayo de 2012, páginas 38107 a 38111); el RDL 2/2008, de 20 de junio, que se aprueba el texto refundido de la Ley de

Los criterios hasta ahora adoptados en materia de vivienda a nivel nacional, en su mayoría –o al menos en algunos de los momentos que se consideran claves para entender la situación actual– no han conseguido aliviar la situación de necesidad, con especial incidencia en la población joven (Echaves, 2017). Al contrario, muchos de esos criterios adoptados son responsables directos de gran parte de las gravísimas situaciones que en materia de vivienda se pueden encontrar hoy día. Sirvan de muestra la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones<sup>23</sup>, así como los posteriores ajustes realizados por el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, y la Ley 10/2003 de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes<sup>24</sup>.

En el siguiente cuadro, pueden revisarse las normas aprobadas en materia del suelo desde la aprobación de la Constitución:

Cuadro 2. Normativa en materia de Propiedad del Suelo

Ley núm. 41/1980, de 5 de julio, Medidas urgentes de apoyo a la Vivienda y Suelo.
RDL núm. 12/1980, de 26 de septiembre, de impulso de las actuaciones del Estado.
Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.
Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes.
Ley 10/2003 de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes.
Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.
RDL 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.
Decreto 55/2009, de 7 de abril.

Fuente: elaboración propia.

A finales del siglo pasado y comienzos del presente, el incremento del precio de la vivienda y, en especial, su incremento en relación con el salario medio, comenzaban ya a ser un problema notorio. Ante este cambio de tendencia, es decir, ante esta crisis, era necesario elegir qué criterio permitiría afrontarla. Dicho criterio quedaba claramente especificado en las exposiciones de motivos de los textos normativos recién citados, los mismos que serían la misma solución ante la nueva crisis.

Por lo que respecta al sector inmobiliario, las medidas que se adoptan pretenden corregir las rigideces advertidas en el mercado como consecuencia del fuerte crecimiento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo, condicionada a su vez por la escasez de suelo urbanizable. En consecuencia, la reforma que se introduce habrá de incrementar la oferta del suelo al

Suelo (LS) (BOE» núm. 154, de 26/06/2008), destacaba el artículo 4, que establece que “Todos los ciudadanos tienen derecho a: a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”.

<sup>23</sup> (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998, páginas 12296 a 12304)

<sup>24</sup> (BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2003, páginas 19255 a 19258)

eliminar aquellas previsiones normativas en vigor que por su falta de flexibilidad pudieran limitarla, trasladando este efecto positivo al precio final de los bienes inmobiliarios. (Gobierno de España, 2003; Gobierno de España, 2000).

Se asume que el problema no se encuentra en el funcionamiento del mercado inmobiliario, al contrario, la imperfección que sufre dicho mercado viene dada por el control que los organismos públicos ejercen sobre el suelo. Por ello, la decisión pasa por facilitar los mecanismos que permiten ampliar la oferta de suelo urbanizable, o, dicho de otra forma, que permiten a los poderes públicos privatizar de manera acelerada una mayor cantidad de suelo. Este proceso de disminuir el papel del Estado en la economía no debe resultar extraño. Todo criterio parte de una elección ideológica previa. En este caso, ideología claramente orientada por los pensadores neoliberales que vienen marcando la agenda económica política desde los años 70 (Hayek, 2001) (Friedman, 1985). El incremento de oferta propuesta, en resumidas cuentas, se basa en un principio básico de la economía moderna, que se explica en centros educativos de todo el mundo a cualquier estudiante que se adentre en su primer curso introductorio a la economía. Así, según la Ley de la Oferta y la Demanda, es sencillo entender que mientras un incremento de la demanda sobre un producto acarreará una subida del precio, del otro lado, un incremento de la oferta podrá frenar la presión sobre el precio de ese mismo producto. Sin embargo, si analizamos los datos, el efecto fue totalmente el inverso al deseado. No se solventó el problema, al contrario, se dispararon los precios, mientras oferta y demanda se elevaban en un bucle que parecía no tener fin. Aún parecen lejanas la formulación y el desarrollo de políticas públicas alternativas, en muchos casos, de conocido éxito y de relativa facilidad de implementación, siempre con firme voluntad política, ya que existen experiencias en políticas locales de Planes de Vivienda en España (Fernández et. al., 2019) e internacionales que nos pueden orientar en dichas políticas alternativas (Lora, 2017).

## 6. Tómallo, tuyo es y mío no. La vivienda como mercancía

Otro bloque normativo corresponde a la materia hipotecaria. En este sentido el ciudadano es considerado como consumidor<sup>25</sup>. Queremos destacar la aprobación de la

---

<sup>25</sup> La protección dispensada a estos consumidores contra las cláusulas de carácter abusivo en sus contratos estaba garantizada inicialmente por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984, p. 21686), modificada posteriormente mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998, p. 12304), que adaptó el Derecho interno a la Directiva 93/13/CEE del Consejo de Europa, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181), que derogó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984, páginas 21686 a 21691, con sus modificaciones posteriores). El Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE, núm. 161, de 7 de julio de 2011, pp. 71548-71586), recogió una serie de medidas en favor de los deudores que habían perdido su vivienda habitual como la elevación del umbral de inembargabilidad al 150% del salario mínimo interprofesional (SMI) y un 30% más, por cada miembro de la unidad familiar que no percibiera ingresos superiores al SMI; redujo hasta el 20% el depósito exigido a los postores para participar en la subasta y se preceptuó que la adjudicación en pago al acreedor no se realizase

Ley 1/2013<sup>26</sup>, destacando el contexto socioeconómico, y poniéndolo en relación con la doctrina emanada por los tribunales. Esta Ley se enmarca en un difícil periodo para el Gobierno estatal. Tras la crisis de 2008, se evidenció que en España –de modo sintético– se había producido una subida muy notable en el precio de la vivienda, un aumento de la actividad del sector de la construcción, y un destacado incremento de la suscripción de productos financieros para hacer frente a los altos precios; todo ello en consonancia con unos altos salarios, mayoritariamente vinculados al sector “del ladrillo”. La crisis económica-financiera trajo consigo, también de forma muy sintética, un estancamiento del sector de la construcción, con la consiguiente pérdida de los empleos vinculados a ella y una notable y definitiva pérdida del poder adquisitivo por la ciudadanía, reduciéndose, de forma definitiva y general, los salarios<sup>27</sup>. En este sentido, las familias que habían adquirido una vivienda a través de productos financieros evidenciaron que no podían hacer frente a los pagos a los que se habían obligado, bien por el descenso en su poder adquisitivo, bien por la pérdida de empleo, lo que motivó una alta litigiosidad en un tipo de procedimiento civil, que reclamaba la cantidad dejada de pagar, la pendiente de pago, junto con intereses y costas, y que, por lo tanto, la entidad financiera, ante el incumplimiento en los pagos por parte del hipotecado, se quedaba con el bien puesto en garantía (la vivienda) para su venta posterior<sup>28</sup>, cuyo efecto jurídico era la pérdida de la vivienda, junto con la obligación del pago de la deuda derivado del producto financiero (cantidad estipulada, generalmente establecida por la entidad financiera, más los intereses, gastos y costas fijados en el contrato<sup>29</sup>). Cuando al hipotecado se le notificaba el despacho de la ejecución, las únicas vías con las que podría contar serían las previstas en la ley, es decir, pago, compensación, exceso en la computación a metálico de las deudas en especie, prescripción y caducidad, quita, espera o pacto o promesa de no pedir y transacción, siempre que conste en documento público<sup>30</sup>, extinción de la obligación garantizada, error en la determinación de la cantidad exigible. En definitiva, se produjo en estos años una altísima tasa de endeudamiento, a la vez que se volvió a evidenciar, otra vez más en la historia de España, un grave problema habitacional.

---

nunca por un precio inferior al 60% del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda y con el fin de evitar el despojo del deudor. Más tarde se aprobó el RD Ley 6/2012 de 9 de marzo (BOE núm. 60, de 10/03/2012) de protección de deudores hipotecarios sin recurso, seguido de la Ley núm. 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social., (BOE núm. 116, de 15/05/2013) más conocida como la Ley Antidesahucios; y la Ley 8/2013, de 26 junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (BOE 27 junio 2013, núm. 153, [pág. 47964]).

<sup>26</sup> Como antecedentes de esta norma encontramos también Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE, núm. 161, de 7 de julio de 2011, pp. 71548-71586) y el RDL 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos, el que introdujo la dación en pago «legal», después de que desde diversos organismos e instituciones, entre ellas varias asociaciones ciudadanas, se pidiera insistentemente la adopción de la dación en pago con carácter general. La norma, sin embargo, recoge la medida como último recurso, tras la reestructuración y la quita, en el llamado Código de Buenas Prácticas (en adelante CBP) y para los deudores en el umbral de exclusión que cumplan determinados requisitos de carácter personal y económico.

<sup>27</sup> Para profundizar consultar: Navarro, V. et al (2012).

<sup>28</sup> arts. 248 y 249.1. 5.º LEC

<sup>29</sup> Arts. 1911 CC, en relación con el art.105 LH. España es el único país de la Unión Europea que no limita la deuda a la devolución de lo adquirido con el producto financiero.

<sup>30</sup> Arts. 557 LEC y ss.

En este contexto, el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona planteó una cuestión prejudicial<sup>31</sup> ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, planteando si era conforme con el ordenamiento europeo la legislación hipotecaria, en un contexto de cláusulas abusivas (caso Aziz, C-415/11), La sentencia del TJUE declaró contrario al Derecho de la Unión la normativa española que impedía, mientras el juez debía conocer si el contrato de hipoteca contenía cláusula abusiva, suspender una ejecución hipotecaria que se encontraba iniciada. No se preveía en la legislación española la oposición por esta causa. Con esta sentencia, el TJUE dio un pequeño golpe a la banca, ya que las sentencias de este órgano judicial europeo son directamente aplicables y poseen eficacia directa en todos los estados miembros. También supuso la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley Hipotecaria, a través de la Ley 1/2013<sup>32</sup>. Tras la sentencia se devolvieron los autos al juzgado de origen. En su sentencia, el juzgador, D. José María Fernández Seijo, declaró nulas por abusivas las cláusulas del contrato de préstamo que establecían un interés de demora por encima del interés legal del dinero (por encima de 18,75%<sup>33</sup>) y la cláusula de vencimiento anticipado. Esta cláusula, muy común en la práctica, permite dar por vencido la totalidad del préstamo con anterioridad al plazo establecido, que en el supuesto del señor Aziz era si vencía alguno de los plazos estipulados, es decir, era suficiente el impago de un mes para resolver el contrato, con el resto de consecuencias jurídicas descritas. También es destacable la valoración que realiza el juzgador del valor de tasación realizado por la entidad bancaria respecto al lugar donde se encontraba el inmueble y las dimensiones del mismo; y lo más importante quizás sea la valoración del comportamiento de la entidad, ya que ésta conocía la situación personal del demandado, como único aportante de salario al sustento del hogar familiar. En este tiempo se fue consolidando una importante jurisprudencia en atención a las cláusulas prefijadas por las entidades financieras.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno) de 23 de diciembre de 2015<sup>34</sup> declaró la abusividad de las cláusulas de gastos incluidas en las condiciones generales de una entidad bancaria<sup>35</sup>, al entender que lo que se hacía era trasladar

<sup>31</sup> La cuestión prejudicial, prevista por el actual Artículo 267 TFUE, no consiste en un recurso, no se impugna un acto o una resolución, sino que consiste en el planteamiento por parte de un órgano jurisdiccional nacional europeo ante el cual se está sustanciando un litigio, al que se le planteen dudas sobre la interpretación de los Tratados o sobre la validez e interpretación de actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión de este incidente ante el TJ, ante el TJUE, solicitándole que interprete o declare la validez de la norma o acto, paralizando entretanto el procedimiento principal hasta la resolución del TJ. La sentencia del TJ produce efectos generales tanto para el juez nacional que planteó la cuestión, como para los demás órganos judiciales que conozcan del mismo litigio y vincula a los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros que deban aplicarla en cualquier litigio.

<sup>32</sup> Modifica 552 LEC –ejecución hipotecaria judicial-; también arts.114 LH –interés demora-y 129 LH –ejecución hipotecaria notarial-

<sup>33</sup> Ya contábamos por entonces con fallos en este sentido, la STJUE de 14 de junio de 2012, Banesto/Calderón Camino C-618/10. En esta sentencia se discutía la abusividad del interés de demora estipulado en un contrato de hipoteca. Se declaró abusiva la cláusula impuesta por la entidad bancaria que imponía un interés de demora superior al 29% y motivó que se introdujera la obligación legal al juez de revisar de oficio la existencia de cláusulas abusivas.

<sup>34</sup> Poder judicial, buscador de jurisprudencia (en línea) <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?acton=contentpdf&database=TS&reference=7580921&links=gastos%20de%20formalizaci%C3%B3n&op=timize=20160122&publicinterface=true> (consulta 02 junio 2018).

<sup>35</sup> Cabe indicar, no obstante, que los tribunales aun con esta sentencia no han considerado abusivas estas cláusulas porque repercutan al acreedor los gastos (en contra de los arts. 89.2 y 89.3 TRLGCU), sino porque la inclusión de esta cláusula tendría como fin que la entidad financiera movilizara el préstamo y la posibilidad de iniciar el procedimiento judicial.

al consumidor gastos que han de corresponder al prestamista. En particular, declaró la abusividad de la repercusión al consumidor de los gastos notariales y registrales, del impuesto sobre actos jurídicos documentados y determinados gastos procesales y pre-procesales; manteniendo la validez de la repercusión de los gastos derivados de la contratación del seguro de daños sobre el inmueble.

Pese al grave problema social que se suscitó, en todo momento la vivienda es vista como un bien patrimonial, en ningún momento como un derecho humano ni como un derecho subjetivo, en base a su configuración constitucional y a su desarrollo legislativo. La Ley 1/2013 fue aprobada por el partido que se encontraba gobernando. Esta aprobación se hizo en solitario, y tras haber inadmitido una Iniciativa Legislativa Popular de la que, sin embargo, se incorporaron algunos puntos, que en modo alguno fueron calificados como suficientes por los promotores de la iniciativa legislativa<sup>36</sup>. El TC (Pleno), planteó, asimismo, una cuestión de inconstitucionalidad (art.163 CE) que dio lugar al auto número 65/2017 de 25 abril: se planteó la constitucionalidad respecto al art.1.2 c) de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, por posible vulneración del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la CE, ya que se exigía la acreditación de la situación de vulnerabilidad para suspender el lanzamiento tras la adjudicación de la vivienda habitual a la entidad bancaria acreedora.

Posteriormente el TJUE dicta una nueva sentencia STJUE C-381/14 y 385/14 14/ de abril de 2016<sup>37</sup>. En este supuesto el actor ejercitó una acción individual solicitando la anulación de la cláusula abusiva de su contrato de préstamo hipotecario, que fue suspendido a la espera del fallo en una acción colectiva. El TJUE entendió que esta suspensión resultaba contraria al Derecho UE, debiendo darse la opción al consumidor de seguir con su reclamación. Tras esta sentencia, la STC 148/2016, de 19 septiembre, y las Sentencias Constitucionales número 206, 207 y 208/2016, de 12 de diciembre fallaron de forma similar.

También resultaron muy relevantes las sentencias del Tribunal Supremo español. La STS 241/2013, de 9 mayo de 2013, en materia de cláusulas abusivas (las llamadas cláusulas suelo, pues derivaban de un contrato de préstamo hipotecario donde se establecía un tipo de interés fijo) se basó en la doctrina jurisprudencial europea, así como en la normativa europea sobre consumidores y usuarios. El resultado fue declarar nula este tipo de cláusula por carecer de la transparencia necesaria para que un consumidor contrate. Lo más polémico de esta sentencia, sin embargo, fue que, tras los golpes asestados a la banca por el TJUE, el TS, declarase que la nulidad se producía desde la publicidad de la sentencia, no desde la suscripción del contrato, lo que suponía que no se devolvía todo lo cobrado de más en base a tales cláusulas. Esta doctrina se reiteró en otras sentencias como STS 3903/2014 de 8 septiembre 2014, STS 1279/2015, de 24 marzo, STS 2207/2015, de 29 abril 2015 y un gran número posterior fallado en esos años. La situación permaneció invariable hasta las STJUE (asuntos acumulados

<sup>36</sup> Plataforma de afectados por la hipoteca (en línea) <http://afectadosporlahipoteca.com/2013/05/28/respuest-pah-a-la-ley-12013-clausulas-abusiva-partido-popular-que-vulnera-derechos-humanos/> [consulta 02 de junio de 2018].

<sup>37</sup> STJUE 14/04/2016, también con una cuestión prejudicial de fondo ligada a los derechos de consumidores y usuarios, en este caso proveniente del juzgado de lo mercantil número 9 sobre interpretación del art.7 Directiva 93/13/CEE del consejo de 5 de abril del 93, sobre cláusulas abusivas celebradas con consumidores, el Juzgado de lo Mercantil número 9 planteaba si el hecho de limitar los efectos retroactivos era compatible con el derecho comunitario. El tribunal nuevamente entiende que la normativa española contraviene la europea (en línea) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=176342&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=153903>, último acceso 23 de mayo de 2018.

C-154/15, C-307/15, C-308/15) de 21/12/2016, que analizaron la retroactividad de la cláusula suelo, también proveniente de una cuestión prejudicial, que planteaba la conformidad al Derecho UE de la irretroactividad de la cláusula según la sentencia del Tribunal Supremo Español (STS 241/2013, de 9 de mayo y las posteriores en el mismo sentido). El TJUE entendió que la norma nacional era contraria al derecho de la Unión, al limitar el tiempo de restitución solo a partir de la sentencia.

Por destacar alguna de las muchas que se dictaron a continuación, destacamos la STS 123/2017, 24 febrero<sup>38</sup>, puesto que relata la situación que deriva en que el consumidor ha de probar la falta de transparencia de su contrato de préstamo.

Cuadro 3. Resumen entre las principales sentencias y normativa citadas

Derecho derivado	STJUE	Afectación a normativa española	Afectación a jurisprudencia española
Dir. 93/13/CE [C]	STJUE C-154/15, C-307/15, C-308/15 21 diciembre 2016 (retroactividad declaración nulidad “cláusulas suelo”)	L.7/1998, 13 abril, Condiciones Generales de la Contratación y TR-LGDCU (ref. L 3/2014), arts. 80-91	STS 241/2013 9 mayo 2013 (no retroactividad), STS 139/2015 25 marzo 2015 (retroactividad)
	STJUE C-618/10 14 junio 2012 BANESTO –CALDERÓN CAMINO (préstamo con cláusula interés de demora excesivo)	L. 42/2015 modifica art.815 LEC	
	STJUE C-415/11 14 marzo 2013 AZIZ-CAIXA CATALUNYA (cláusulas préstamo intereses, vencimiento anticipado; fijación unilateral importe; ejecución hipotecaria en Derecho español no prevé posibilidad de oposición por abusividad cláusulas)	L. 1/2013 (modifica 552 LEC –ejecución hipotecaria judicial-; también arts.114 LH –interés demora-y 129 LH –ejecución hipotecaria notarial-	
	STJUE C-381/14 y 385/14, 14 abril 2016 SALES –CAIXABANK (suspensión de un procedimiento hipotecario individual en caso de que exista otro colectivo)		STC 148/2016, 19 septiembre y STC 206, 207 y 208/2016, 12 diciembre

Fuente: elaboración propia.

<sup>38</sup> <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7921675/Clausulas%20abusivas/20170131>, último acceso 23 de mayo de 2018.



De manera sucinta, se ha revisado la relación del derecho nacional con la jurisprudencia europea y la repercusión del TJUE en él, realizando un recorrido y un estado actual en cuanto al acceso a la vivienda en España y, sobre todo, en cuanto a la financiación en su acceso.

Posteriormente, la Ley 1/2013 estuvo seguida del RD 1/2015 de 27 de febrero<sup>39</sup> y Ley 25/2015 de 28 de julio<sup>40</sup> de Segunda Oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, pero cabe destacar que ninguna de ellas limita la responsabilidad del deudor, que debe entregar su vivienda además de abonar la sustanciosa deuda generada, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 CC. Si se pacta “lo contrario”, nos encontraríamos ante una hipoteca de responsabilidad limitada, recogida en el art.140 LH que restringe la responsabilidad del deudor al bien hipotecado o dación en pago voluntaria en la que el acreedor y el deudor pactan, en el título constitutivo de la obligación o con posterioridad, que se entregue el bien inmueble con efectos liberatorios.

Por último, tenemos el Real Decreto-ley núm. 1/2017, de 20 de enero o “de cláusulas suelo”<sup>41</sup>, que en principio obliga a las entidades bancarias a negociar con el consumidor, pero que, al fin y al cabo, dejan de su mano los términos de la negociación.

## **7. El tratamiento del derecho a la vivienda en contexto internacional, un quiero y no puedo**

España forma parte de la Unión Europea y, por lo tanto, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea surten efecto directo en función del principio de primacía. Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también tienen efecto directo debido a que la totalidad de los Estados miembros de la UE se encuentran adheridos al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) que integra el Derecho de la Unión como principio general a la hora de interpretar el derecho comunitario. Para acudir a ambos se precisa haber agotado la vía judicial en el estado miembro de origen. El artículo 10.2 de la Constitución nos dice:

“Las normas relativas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Además, en el artículo 96.1 se establece que:

“los tratados internacionales válidamente celebrados ... formarán parte del ordenamiento interno”, sus disposiciones “solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional.

España ratificó el convenio en 1979. A pesar de que el convenio no contemple derechos sociales, ciñéndose al ámbito de los derechos civiles el Tribunal Europeo

<sup>39</sup> BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015, páginas 19058 a 19101

<sup>40</sup> BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015

<sup>41</sup> BOE núm. 18, de 21 de enero de 2017, páginas 5379 a 5386

de Derechos Humanos, órgano que lo interpretará y el que creará jurisprudencia, comenzó a desarrollar una interpretación social de algunos de esos derechos contenidos en convenio y de este modo derivar obligaciones para los Estados. El artículo más invocado en este sentido es el 8:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

A partir de la interpretación de este artículo, se dispone de sentencias del TEDH que entrarán a formar parte del ordenamiento de los diferentes Estados firmantes. Entre éstas encontramos sentencias donde se ha dado prioridad a un derecho económico o a una libertad pública<sup>42</sup>. Nuestro TC ha declarado que el domicilio se encuentra ligado a la intimidad personal y familiar, prevista por el 18. 2<sup>43</sup> CE y también, a la dignidad humana, prevista por el artículo 10.1<sup>44</sup> CE, teniendo en cuenta que, a continuación, el artículo 10.2 CE prescribe que “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”.

Con respecto a desalojos forzados, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado la vulneración de los artículos 3 y 8 de la Convención en el caso de *Cessay* y otros<sup>45</sup>, por lo que solicita al Estado español información sobre las alternativas habitacionales de las cuarenta y tres personas que se iban a desalojar.

El Consejo de Europa ratificó en Turín la Carta Social Europea en 1961, que se considera equivalente a la CEDH referida a las garantías de los derechos humanos económicos y sociales. Sin embargo, el sistema de control adoptado fue la presenta-

<sup>42</sup> Como ejemplos podemos ver: STDH (Sección 2ª), sentencia de 24 julio 2007. STDH de 27 de mayo 2004 (que entiende como violación del derecho a la intimidad un desalojo forzoso) y STDH de 18 noviembre de 2004 (que entiende una vulneración del derecho a la intimidad el desplazamiento forzoso). STDH 12 de julio 2005, para la destrucción de vivienda. STDH (Sección 1ª) de 5 diciembre 2013. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. En el plano español STDH del 28 de enero de 2014. Donde se solicita condena a España por haber ordenado el desahucio de una ciudadana española de etnia gitana junto con sus dos hijos menores de la vivienda que ocupaba desde julio de 2009 en Madrid. Sobre la exposición de la vivienda a condiciones nocivas o insalubres: STDH de 9 de diciembre 1994. Se condenaba a España (Ayuntamiento de Lorca) como responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la Sra. López Ostra, concretamente el Tribunal apreció la vulneración del artículo 8 CEDH. El TC incorpora la doctrina del caso López Ostra: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/2001, Caso Moreno Gómez, de 24 de mayo, aunque no resultara favorable a la recurrente. En sentido similar, STDH (Sección 3ª), sentencia de 2 noviembre 2006. Derecho al respeto a la vida privada y familiar, en lo referente a cuestiones medioambientales: actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas: planta de tratamiento de residuos industriales tóxicos próxima a viviendas: inexistencia de estudios previos por el TDH, al considerar que se trataba de una injerencia prevista. En el mismo sentido se pronuncia el TDH en STDH 19 febrero 1998 y STDH 2 octubre de 2001.

<sup>43</sup> Véanse STC 22/1984, de 17 de febrero, en el FJ 5º se señala “...el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella...”

<sup>44</sup> Véanse STC 113/1989, de 22 de junio (FJ 3º); y STC 158/1993, de 6 de mayo (FJ 3º).

<sup>45</sup> STDH de 15 de octubre de 2013.

ción de informes anuales examinados por el Comité Europeo de Derechos Sociales. Se revisó en 1996, pero España no ratificó esta revisión que profundiza el refuerzo del derecho a la vivienda en su artículo 31.

Pese a todo, los mecanismos de control siguen resultando insuficientes, aunque se hayan apreciado avances, ya que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha asumido competencia para resolver reclamaciones colectivas y desarrolla conclusiones que, no obstante, no tienen eficacia directa, por lo que no cuentan con la aplicabilidad y la eficacia de su articulado en los países miembros de la Carta<sup>46</sup>.

El Convenio y la Carta están inspirados en la Carta de Derechos Humanos, compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ambos vigentes desde 1976. Se aprobaron, por tanto, dos Pactos independientes, poniendo de nuevo en duda la integralidad de los derechos humanos, de este modo los Estados asumen diferentes obligaciones para con uno y otro. Los dos pactos pasan a ser obligación jurídica de los estados que lo ratifiquen, tienen fuerza de Ley y pueden ser invocados ante los tribunales nacionales. El PIDESC además contiene un Protocolo facultativo, aprobado en 2008. El Pacto hace depender su cumplimiento a los Estados que lo ratificaron, además de forma progresiva, y dependiendo de los recursos que disponga, según lo dispuesto en el artículo 2.1. En el artículo 11 se reconoce:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de Naciones Unidas, es quien supervisa el cumplimiento del Pacto, a través de los informes presentados por los Estados partes, realizará sugerencias y recomendaciones, al igual que lo hará el CDEH, realizando igualmente Observaciones finales, las cuales conforman la jurisprudencia del Comité. En este sentido, con referencia a la vivienda, existen dos Observaciones la número 4 y la 7.

En la Observación 4 en su apartado 1.3. se dice: “el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales”, poniendo este derecho en conexión con el resto de derechos humanos. Además, se refiere en su apartado 17 a:

“El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico, tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídi-

---

<sup>46</sup> La Carta Social Europea tiene la peculiaridad de que los estados que deseen adherirse a la misma (a la del 61 o a la del 96, o a ambas) pueden ratificarla respecto a los artículos que quieran, siempre que si se ratifiquen respecto de aquéllos que integran su núcleo duro, cuya ratificación es preceptiva; lo mismo con los protocolos, como el del 95 que recoge las reclamaciones colectivas.

cos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar”.

Este apartado resulta del todo interesante en el actual contexto español, al cual nos hemos referido en apartados anteriores. En el apartado 18 se considera:

“A este respecto, el Comité considera que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional”.

Adicionalmente, en la Observación número 7, se hace especial mención a los desalojos forzados, desarrollando el instrumento las mínimas garantías que debe tener un desalojo forzado. Por ejemplo, el apartado 13 nos dice, relacionando los derechos sociales y los civiles:

“13. Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los estados partes deberán velar también porque todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exige a los estados partes que garanticen “un recurso efectivo” a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que “las autoridades pertinentes” cumplan “toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

El comité DESC solo ha emitido dos condenas desfavorables hacia un Estado en lo referente a la vivienda, este es el Estado Español, y corresponden a los años 2015 y 2017. El último de los casos condenó a España el 20 de junio de 2017 por vulnerar el derecho a la vivienda<sup>47</sup>, condenando al Gobierno español por no haber garantizado el acceso a una vivienda alternativa a una familia con dos menores que había sido desahuciada en octubre de 2013, por carecer de recursos para pagar el alquiler. El Gobierno fue denunciado por vulneración del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El Comité, en su 28ª sesión, celebrada el 29 de marzo de 2018, señala en sus Observaciones finales<sup>48</sup> que “le preocupa que

<sup>47</sup> <http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2018/01/DictamenComit%C3%A9DESC-ViviendaAlquilerEspa%C3%B1a-jun17.pdf>

<sup>48</sup> Sexto informe periódico de España por el procedimiento simplificado de presentación de informes, en respuesta a la lista de cuestiones previa a la presentación de informes en virtud de ese procedimiento (E/C.12/ESP/Q/6).

estos (refiriéndose al derecho a la vivienda) continúen siendo considerados como meros principios rectores de la política social y económica, y que, por tanto, únicamente puedan ser invocados cuando hayan sido desarrollados legislativamente o en relación con otros derechos que cuentan con mayor protección”. Además “el Comité lamenta que el Estado Parte aún no disponga de un mecanismo adecuado para aplicar los dictámenes y recomendaciones del Comité.”. Finalmente, en virtud del procedimiento de seguimiento de las observaciones finales adoptado por el Comité<sup>49</sup>, se solicita a España que proporcione información, dentro de los 18 meses siguientes a la adopción, sobre la forma en que ha llevado la implementación de las recomendaciones formuladas por el Comité, recogidas entre otras, en el párrafo 38 (Desahucios), donde se reitera la necesidad de que España cree un “marco legislativo que establezca requisitos y procedimientos adecuados para llevar a cabo desahucios o desalojos forzados, que, entre otros, incorpore los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como las debidas garantías legales y procesales para las personas afectadas; asegurando que las personas afectadas tengan acceso a una compensación o la opción de una vivienda alternativa adecuada; sean informadas con un plazo suficiente y razonable de notificación sobre las decisiones que ordenen los desahucios, y tengan acceso a un recurso judicial efectivo. El Comité recomienda al Estado parte que adopte un protocolo de actuación en casos de desahucios que asegure una coordinación adecuada entre los tribunales y los servicios sociales locales, así como entre los servicios sociales mismos, a fin de brindar una protección adecuada a las personas que puedan quedarse sin hogar como resultado del desahucio. El Comité señala a la atención del Estado su Observación General n° 7 (1997) sobre los desalojos forzosos.

Es clara la declaración del Comité. A pesar de ello, cuando las CCAA han legislado sobre paralización de los desahucios, han sido normas suspendidas por el TC, como hemos podido analizar. El Estado Español sigue vulnerando el PIDESC en lo referente a vivienda, y desarrollando normativas de vivienda para el mercado.

## **8. Concluyendo. No son gigantes, son molinos**

En España, las soluciones para enfrentar el derecho a la vivienda provienen de la elección de un criterio eminentemente restrictivo. Un criterio al servicio de una ideología, la neoliberal, que se pretende hegemónica y dominante. Una ideología cuyos intereses de partida son incompatibles con asegurar los mecanismos que permitan el acceso a una vida digna de manera igualitaria para todas y todos, ya que, como mensaje principal, aparece la confianza ciega en el supuesto carácter eficiente del mercado, eficiencia muy alejada de cualquier noción de equidad y/o justicia social. Estas características de la ideología neoliberal tienen como corolario inevitable la adopción de criterios incapaces de plantearse su propia validez y de adaptarse a las necesidades reales de las personas. En definitiva, criterios para los que, como solía repetir Friedrich Hegel, *si los hechos no concuerdan con la teoría es peor para los hechos*.

---

<sup>49</sup> Procedimiento simplificado de presentación de informes.

La mercantilización de la vivienda supone una violación flagrante del derecho a la misma. No tanto por impedir el acceso a una vivienda digna, sino por no impedir, o más al contrario, favorecer, la especulación, así como una muy escasa o nula participación de la sociedad en las plusvalías de la acción urbanística. Como consecuencia de dicha conclusión, se alegará que los mandatos legales que han favorecido dicho incumplimiento resultan a todas luces inconstitucionales o, más bien, no responden a las directrices constitucionales, por lo que se recomendará la adopción de medidas específicas para las diferentes regiones españolas, en virtud de la competencia que en materia de ordenación, territorio, urbanismo y vivienda que el artículo 148.1.3º reconoce a las Comunidades Autónomas.

Ejemplo de estos incumplimientos normativos los podemos encontrar en los textos legales citados en el texto, Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones<sup>50</sup>, así como los posteriores ajustes realizados por el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (BOE núm. 151, de 24 de junio de 2000, páginas 22436 a 22438), y la Ley 10/2003 de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes<sup>51</sup>. Tal y como se indicaba, ante un incipiente crecimiento de la demanda sobre vivienda a mediados de los años 90, se propone como solución la ampliación, o más concretamente, facilitar los mecanismos que permitan la ampliación de la oferta de suelo urbanizable. Realizando un paralelismo en los términos del análisis actual, se puede afirmar que se facilitan los mecanismos para la introducción en los mercados de una mayor cantidad de suelo urbanizable. Esto es, se revierte la condición de un bien público, como es el suelo no urbanizable, que hasta ahora estaba fuera del mercado, favoreciéndose la apropiación privada del mismo. Además, hay problemas añadidos, como son las prácticas corruptas, sobre todo en lo local, que en la percepción de la ciudadanía tenderá a lo general del sistema político (Villoria y Jiménez, 2012).

En el mismo sentido, existieron otras regulaciones que favorecerían este proceso de introducir el criterio descrito, promoviendo la acumulación de capital. De esta forma, las políticas de vivienda se enfocan desde y para el mercado. Existe una diferencia considerable entre España y los países de su entorno, donde la vivienda en propiedad no es la principal forma de disfrute de la vivienda. Una de las claves en este punto es la falta de políticas destinadas a los alquileres y al alquiler social en España, apostándose, como hemos señalado, por la nueva construcción y la vivienda en propiedad (Leal y Martínez del Olmo, 2017). Un ejemplo podemos verlo en la legislación sobre este punto (decreto Boyer), y, en la actualidad, con la entrada en vigor de la reforma de la Ley 4/2013, de 4 de junio<sup>52</sup>, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, donde los contratos de alquiler terminarán cada tres años y no en cinco, como venía sucediendo, y se renovarán solo por un año más. La subida de los precios y la imposibilidad de acceso a la vivienda, muchas veces acompañado por el imperativo del turismo como fuente de riqueza, ha reforzado, en respuesta, la idea de derecho a la ciudad de Lefebvre (Lefebvre, H., 1968) y las luchas de movimientos sociales que lo reivindican, entrelazados con los movimientos por el derecho a la vivienda (como

<sup>50</sup> BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998, páginas 12296 a 12304.

<sup>51</sup> BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2003, páginas 19255 a 19258

<sup>52</sup> <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-5941-consolidado.pdf>, [consulta 02 de junio 2018].

el caso de la Plataforma de afectados por la hipoteca, los sindicatos de inquilinos, stop desahucios...) (García, Conde y Barragán, 2019) frente a los procesos de gentrificación (Díaz, 2013) y turistificación que viven buena parte de las ciudades actuales (Mansilla, 2018), ciudades “marcas”, ciudades enfocadas al negocio. Estas políticas mercantilistas con respecto a la vivienda y a la ciudad hacen que cada vez sean más comunes los desahucios de familias y la dificultad de acceder a una vivienda. Parece, de nuevo, que la legislación no acompaña a la garantía del derecho, pero sí al mercado de la vivienda que inicia su repunte cuando la macroeconomía inicia su recuperación.

En el estricto plano del derecho a la vivienda, se han creado instrumentos que se han puesto a favor de la ciudadanía como medios en defensa de sus intereses, pero estos intereses siempre se han encontrado con la primacía de los derechos civiles sobre los sociales, terminando por ser vencidos estos últimos en semejante contienda. No hay un acceso real a la defensa de los intereses establecidos en los textos internacionales o nacionales (constituciones), siempre interpretados por debajo de las libertades civiles de contenido patrimonial. En este punto de inmovilismo socioprocesal, solo cabe cuestionarnos cómo se ha llegado a éste, es decir, cuáles han sido las fundamentaciones de las construcciones procesales de las instituciones analizadas. La respuesta, una vez más, se encuentra en el Derecho Civil Patrimonial, cuyas bases se remontan a varios siglos antes de la aparición formal de los textos nacionales e internacionales que recogen el derecho a la vivienda; concretamente a la creación del Estado liberal del siglo XIX (Commission internationale de juristes 2010), que motivó un particular diseño de las instituciones jurídicas y de los mecanismos procesales de exigibilidad y garantía de derechos. Éste es el motivo principal de que los procedimientos más efectivos en cuanto a invocación por violación masiva de derechos sociales privilegien reglas de legitimación procesal restrictivas, o limiten su alcance a las partes, cuando el legitimado es un particular. Los procedimientos diseñados para los particulares carecen de una verdadera fuerza coactiva (De Cabo, 2004), quedándose prácticamente en mera declaración con tintes de reprochabilidad social (Courtis, 2010).

El planteamiento de la aplicabilidad de las normas internacionales a los Ordenamientos Jurídicos nacionales ha sido renovada con aportaciones doctrinales que sustentan una forma creativa de comprender el derecho provenientes del garantismo jurídico (Ferrajoli, 2001), el neoconstitucionalismo (Carbonel, 2003), la teoría de los derechos fundamentales (Alexy, 1997) o el bloque de constitucionalidad (Rubio, 1989), sin olvidar las aportaciones doctrinales desde el pluralismo jurídico (Wolkmer, 2006), críticas con el monismo jurídico. Todo ello, asienta, por el momento, sus bases en un plano ético o moral, pues en la actualidad no existe una voluntad política nacional o supranacional de diseñar y aplicar un auténtico sistema de exigibilidad del derecho a la vivienda.

## Bibliografía

- Abramovich, V.; Courtis, C. (2003). “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”. En Courtis, C. y Ávila Santamaría R. (ed.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas.

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Banco de España. Informe de estabilidad financiera de noviembre de 2013 (en línea), <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinancera/13/IEF-Noviembre2013.pdf> [consulta 19 de julio de 2018].
- Carbonell Sánchez, M. (2003) (coord.). *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta.
- Commission internationale de juristes. (2010). *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales: experiencias comparadas de justiciabilidad*. (en línea) <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Courts-legal-enforcement-ESCR-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-spa.pdf> [consulta 02 junio 2018].
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informe sobre los períodos de sesiones 63º y 64º (12 a 29 de marzo de 2018, 24 de septiembre a 12 de octubre de 2018) (en línea) <https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/2019/22> [consulta 2 junio de 2018].
- Consejo Económico y Social de España (2016). *El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida*. Informes del Consejo Económico y Social, nº 2, 2016: pp. 1-154.
- Constitución española (en línea). <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=53&fin=54&tipo=2> [consulta 28 de octubre de 2018].
- De Cabo Martín, C. (2004). “La Constitución del más débil”. En M. L. Balaguer Callejón (coord.) *XXV Aniversario de la Constitución Española: propuestas de reformas* (pp. 27-56).
- De Fuenmayor, A.; Granell Pérez, R. (2010). “Evaluación de la desgravación fiscal a la adquisición de la vivienda”. *Presupuesto y Gasto Público* (59): 157-175.
- Díaz Parra, I., (2013). La gentrificación en la cambiante estructura socioespacial de la ciudad. *Biblio3W Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*.18:
- Echaves García, A. (2017). “Emancipación residencial y sistema de provisión de vivienda: la heterogeneidad autonómica del modelo español”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (159): 51-71.
- Espínola Orrego, G. (2010). *El derecho a una vivienda digna y adecuada en el ordenamiento jurídico español*. Carmona Cuenca, E. (dir.), Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares.
- Fernández-Rubio Hornillos, G. (2010). “El derecho a la vivienda en el ordenamiento jurídico español. Especial referencia a los Estatutos de Autonomía”. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* (22), 2ª parte: 111-145.
- Fernández Rodríguez et. al. (2019). “Activación del vacío en los planes municipales de vivienda: estrategias desde la participación”. *Revista INVI*, 34(95): 135-165.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Friedman, M. (1985). *Una teoría de la función del consumo*. Madrid: Alianza Universidad.
- Echeves García, A., (2017). “Emancipación residencial y sistema de provisión de vivienda: la heterogeneidad autonómica del modelo español: Residential Emancipation and the Housing Provision System: Regional Heterogeneity in the Spanish Model”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 51-71.
- Fernández García, Manuel et al (2019). “Rompiendo el consenso: comunidades virtuales y discurso contra-hegemónico en el movimiento contra la turistificación en Sevilla”. *IC Revista Científica de Información y Comunicación*, (16): 285-323.



- Gobierno de España. (24 de junio de 2000). Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes. *Boletín Oficial del Estado*(151), 22436 a 22438.
- Gobierno de España. (21 de mayo de 2003). Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. *Boletín Oficial del Estado*(121), 19255 a 19258.
- Hayek, F. (2001). *The Road to Serfdom*. Londres: Routledge.
- Herrera Flores, J. (2008). *La reinención de los derechos humanos*. Sevilla: Atrapasueños.
- Informe del Banco de España de 29 de noviembre de 2013. <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinancera/13/IEF-Noviembre2013.pdf>, consulta [19/07/2018]
- Instituto Nacional de Estadística (España) (en línea) <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=7709> [consulta 20 de julio de 2018].
- Leal Maldonado J.; Martínez del Olmo, A. (2017). “Tendencias recientes de la política de vivienda en España”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 35(1):15.
- Lefebvre H. (1968). *El derecho a la ciudad*. Barcelona: Península.
- Lora Chapela, M. (2017). *Cooperativas de vivienda de tenencia colectiva. Análisis de experiencias para el fomento de modelos alternativos de acceso a la vivienda en Andalucía*. Manuel Jerez, E. (dir.), Universidad de Sevilla, Sevilla.
- Mansilla López, J. (2018). “Vecinos en peligro de extinción. Turismo urbano, movimientos sociales y exclusión socioespacial en Barcelona”. *Pasos: Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, vol. 16, (2): 279-296.
- Navarro López, V. et al (2012). *Hay alternativas: propuestas para crear empleo y bienestar social en España*. Barcelona. Sequitur.
- Observatorio D. E. S. C.; Plataforma de Afectados por la Hipoteca, P. D. A. (2013). Emergencia habitacional en el estado español: la crisis de las ejecuciones hipotecarias y los desalojos desde una perspectiva de derechos humanos (en línea) <https://observatoridesc.org/ca/node/4302> [consulta 02 junio de 2018].
- Plataforma de afectados por la hipoteca (en línea) <http://afectadosporlahipoteca.com/2013/05/28/respuest-pah-a-la-ley-12013-clausulas-abusiva-partido-popular-que-vulnera-derechos-humanos/> [consulta 02 junio de 2018].
- Pisarello Prados, G. (2009). “El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales”. *Revista Catalana de Dret Públic, Escola de Administració Pública de Catalunya*, 38:1-13.
- Pisarello Prados, G. (2013). “El derecho a la vivienda: Constitucionalización débil y resistencias garantistas”. *Espaço Jurídico: Journal of Law*, 14, (3): 135-158.
- Prieto Sanchís, L. (1995): “Los Derechos Sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 22, págs. 38-39.
- Rodríguez Achútegui, E. (2015). “Derecho a la vivienda: de principio rector a derecho subjetivo”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8: 13-20.
- Rubio Llorente, F. (1989). “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, nº 9, nº 27, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 9-38.
- Villoria Mendieta, M.; Jiménez Sánchez, F. (2012). “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, 138, (1): 109-134.
- Wolkmer, A. C. (2006), *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla: MAD.