

**VOTO PARTICULAR que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3769-2012.**

1. Como tuvimos oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disentimos de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de nuestros compañeros de Sala, entendemos, por las razones que de inmediato se expondrán, que el fallo debió de declarar la vulneración del art. 18.2 CE. Pero antes de entrar en los concretos argumentos de fondo de la discrepancia, interesa efectuar algunas observaciones de carácter más general cuya finalidad no es otra que la de identificar el marco de nuestros intensos y extensos desencuentros con la *ratio decidendi* de la presente Sentencia.

La Sentencia de la que nos apartamos manifiesta y traduce una concepción inerte o, al menos, inane e inconsistente de los derechos fundamentales. Y lo hace, adicionalmente, en un ámbito donde resulta de todo punto imprescindible su proyección con plena intensidad, sin sustraer un ápice a la sustancial función atribuida a la tutela del ejercicio de esos derechos en un Estado que, como sucede con el nuestro, se reconoce en el mismo pórtico de su Carta Magna como un “Estado Social y Democrático de Derecho” (art. 1.1 CE). La decisión adoptada se articula, además y a nuestro juicio, sin el debido rigor en la aplicación del canon de constitucionalidad y en la inferencia del contenido esencial del art. 18.2 CE, que ha de ser integrado mediante el recurso sistemático a criterios hermenéuticos deducibles tanto de los principios rectores del Capítulo III del Título I CE, en particular de los contemplados en los arts. 39 y 47 de la norma constitucional, como de las aportaciones doctrinales de instancias jurisdiccionales autorizadas para la interpretación auténtica de los convenios internacionales ratificados por España, en especial las ofrecidas en esta materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de las que la resolución dictada se separa con argumentos que, al incurrir en un formalismo enervante, terminan vaciando de todo contenido sustantivo a los derechos involucrados en esas aportaciones.

Nuestra discrepancia alcanza a los diferentes elementos que sustenta esta Sentencia. Ni compartimos la valoración selectiva y descontextualizada que se efectúa de los hechos probados, ni la doctrina que se sienta sobre los derechos fundamentales y principios rectores concernidos. Y tampoco podemos hacer nuestra y coincidir con la idea que emana de su texto sobre el modelo constitucional de tutela, que con resoluciones como la presente se enfrenta a una incomprensible regresión en su protección clásica.

Es éste un retroceso que, además de apartarse de manera infundada e irrazonable desde una perspectiva jurídico-constitucional de los criterios consolidados en nuestra propia doctrina, es acreedor al calificativo de socialmente preocupante. Y lo es por cuanto se explicita en unos terrenos en los que la confirmación de la protección de los derechos fundamentales es más perentoria en razón de que afecta al patrimonio constitucional de ciudadanos especialmente vulnerables, ubicados en una situación de precariedad jurídica y económica; esto es, de marginación y exclusión sociales. En pocos recursos de amparo resueltos por nuestro Tribunal, como acontece en este, puede apreciarse con tanta nitidez el giro que se está produciendo en nuestra jurisprudencia en materia de derechos fundamentales y que ya comienza a ser expresivo de un inquietante repliegue hacia zonas de menor intensidad protectora.

2. El recurrente en amparo, bajo la invocación del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), aduce ante este Tribunal que las resoluciones judiciales que autorizaron la entrada en su hogar, para proceder al derribo del mismo, no ponderaron adecuadamente los intereses en conflicto; que faltaron a la obligación de proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales y obviaron la jurisprudencia del TEDH respecto del art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). Del presente recurso de amparo emerge, así pues, un doble plano de análisis.

De una parte, la integración en la interpretación que este Tribunal realiza del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE, invocado por el recurrente, de la jurisprudencia que el TEDH ha desarrollado recientemente en supuestos de conflicto entre el derecho del art. 8 CEDH y las potestades administrativas de restablecimiento de la legalidad urbanística mediante el recurso a desalojos colectivos, o a desalojos que, a pesar de ser tramitados de forma individual, afectan a barrios o asentamientos enteros. Las SSTEDH de 14 de abril de 2012, en el caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, y de 17 de octubre de 2013, caso *Winterstein y otros c. Francia*, presentan marcadas similitudes con el asunto que resuelve este Tribunal, definiendo una serie de criterios que la Sentencia aprobada por la mayoría de la Sala Segunda pasa abiertamente por alto, a pesar de haber sido objeto del debate y resultar acusada su conexión con lo sustanciado en este proceso constitucional.

De otra parte, el recurso de amparo contextualiza ese conflicto entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la recuperación de la legalidad urbanística, en zonas de asentamientos humanos consolidados e irregulares, con el derecho a gozar de una vivienda digna; previsión que, en nuestra Constitución, se recoge entre los principios rectores de la política social y

económica, concretamente en el art. 47 CE. Este segundo plano del análisis recibe una respuesta apodíctica en el texto aprobado, omitiéndose el vigor que los principios rectores poseen en el juicio de constitucionalidad y su potencial interactivo con los derechos fundamentales sustantivos con los que convergen, según viene razonado de modo ininterrumpido nuestra jurisprudencia desde antiguo.

A ambos planos del análisis se aproxima la Sentencia de la mayoría, por lo tanto, con marcada escasez argumentativa; sin vocación de delimitación integradora del derecho fundamental invocado (art. 18.2 CE) con los principios rectores vinculados al mismo en esta tipología de casos, y sin una atención mínimamente cumplida de aquella jurisprudencia sobre el Convenio de Roma, pese a lo que dispone el art. 10.2 CE y aunque las determinaciones del TEDH constituyen una de las causas de objetivación del amparo en función de su especial trascendencia constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Como previsible consecuencia de lo expuesto, el pronunciamiento muestra una llamativa severidad en la elucidación de las coberturas propias del art. 18.2 CE, ajena a una tutela del ciudadano recurrente verdaderamente efectiva. Lo acredita el parco juicio de proporcionalidad que se enuncia en el texto aprobado, y también la opción que subyace en el mismo en orden a aislar el caso de su contexto, eludiendo que en la base de los desalojos en la Cañada Real se ponen en juego algo más que una o varias demoliciones singulares, y algo más que la legalidad de un acto de la Administración cuya ejecución precisa de la entrada en un domicilio. Se debate, antes al contrario, la necesidad de evitar que personas, familias y, más aún, una comunidad entera, deban salir de sus hogares mientras no obtengan medios apropiados y alternativos de protección, así como, adicionalmente, el imperativo constitucional de que esa práctica se lleve a cabo, en su caso, con las necesarias garantías de respeto a los derechos fundamentales implicados, atendiendo a las garantías de procedimiento pero también a las consecuencias materiales de tal intervención, pues al margen de ellas es manifiestamente torpe el propósito de la Administración de restaurar la legalidad urbanística, por legítimo que sea en una aproximación abstracta o teórica o, incluso, normativa.

Apreciamos por ello una Sentencia incomunicada de la realidad social sobre la que se proyecta; incommovible ante el hecho de que la Administración, en este caso la municipal, incoe procedimientos individuales de desalojo y derribo que afectan a un asentamiento irregular en el que viven miles de ciudadanos, titulares de derechos fundamentales no en menor medida que aquellos otros cuyos domicilios no presentan objeción de legalidad alguna, y caracterizados además, siquiera globalmente, por un alto riesgo de exclusión social.

3. En la valoración que cumple realizar al Tribunal Constitucional sobre la resolución judicial que autoriza la entrada en un domicilio particular para proceder a su desalojo y demolición, no podemos olvidar que el art. 10.2 CE exige interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en el título I CE de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, interpretación que de ninguna manera puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos tratados y acuerdos internacionales (por todas, en fechas muy recientes, STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5).

Por consiguiente, a la hora de determinar si una autorización judicial de entrada en domicilio está debidamente motivada, en atención al principio de proporcionalidad, debemos indefectiblemente detenernos en lo preceptuado en el art. 8 CEDH, y en la interpretación que del mismo formula la jurisprudencia del TEDH.

Es sabido que los problemas de articulación entre regímenes de garantía son característicos de nuestro sistema de derechos fundamentales, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de precisar el concreto contenido de los derechos y libertades asegurados por el poder público español a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas, dotadas las primeras de instancias propias de protección y, por tanto, de definición autorizada de su contenido y alcance. Los concretos problemas de instrumentación que pudieran suscitarse no pueden ser objeto de un pronunciamiento anticipado y abstracto. Así, aquellos casos en los que tradicionalmente se viene planteando la integración del Convenio de Roma obligan a que, según ha señalado nuestra jurisprudencia, su solución deba perseguirse en el marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este Tribunal, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas para la interpretación auténtica del convenio internacional, en tanto que contiene enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española.

Esto así, por obra de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, y adaptando lo que estableció este Tribunal al referirse a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, creemos que debería haberse declarado también ahora, en este escenario en el que toma protagonismo la jurisprudencia del TEDH sobre el CEDH, que el Convenio y su interpretación se erigen, tras su integración en el Ordenamiento español, no solo en una pauta para la delimitación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (art. 10.2 CE), sino, de manera añadida y taxativamente, en

un canon de garantías mínimas y, por tanto, insoslayables en la determinación de la cobertura de esos derechos. Y todo ello, sin perjuicio de que esas garantías puedan y deban activar el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad asegurada en cada caso por nuestro Derecho interno y cuyo resultado, entonces, podría incrementar la tutela inicial.

En efecto, como afirmamos en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6, “ (...) El valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las «explicaciones» que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo. Más aún cuando el art. I-9.2 determina en términos imperativos que «la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»”. Y, a continuación, añade: “Por lo demás no puede dejar de subrayarse que el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la Carta «podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros».

En consecuencia, como se ha dicho, tanto la jurisprudencia del TEDH, como denominador común, como la referida Carta, vienen a garantizarnos unos contenidos mínimos en relación con los derechos fundamentales, a partir de los cuales se determinará en el orden interno el contenido asegurado por el Derecho propio, sin que, en ningún caso, pueda ser objeto de rebaja ese contenido mínimo garantizado por las normas del CEDH, según la interpretación que de las mismas realiza el TEDH, y por las de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

4. Rebajar aquellas garantías mínimas definidas por el TEDH en los derechos coincidentes con los consagrados en nuestro texto constitucional es, precisamente, lo que de modo rotundo, en

relación con el art. 18.2 CE, ocurre en la Sentencia de la que discrepamos. En efecto, el pronunciamiento afirma (FJ 6):

*Por otra parte, la invocación realizada por el recurrente en amparo de la Sentencia del TEDH de 14 de abril de 2012, caso Yordanova y otros c. Bulgaria, no puede resultar de aplicación al caso que ahora contemplamos pues en aquélla se entiende que existe una discriminación étnica, cuya proscripción constituye la motivación de la Sentencia, circunstancia que no acontece en el presente caso (...).*

*Otro tanto acontece con la invocación del artículo 8 CEDH (...) que en modo alguno pueden entenderse infringidos por el acto administrativo dictado para la protección de la legalidad urbanística y la ejecución del mismo una vez adquirida firmeza, que requiere inexorablemente la entrada en el domicilio objeto de dicha resolución, para proceder a la demolición en ella acordada y cuya inviolabilidad es el derecho fundamental sobre el que se solicita amparo constitucional, puesto que el respeto al domicilio que proclama el alegado artículo 8 CEDH tiene como límite, entre otros supuestos, que la entrada en el mismo sea precisa para la ejecución de un acto administrativo firme y consentido en una ponderación de adecuada proporcionalidad de la inmisión, como ya ha sido analizado.*

No podemos compartir este modo de razonar, señaladamente porque la STEDH *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de septiembre de 2012, resuelve, antes bien, un asunto fundamentalmente coincidente con el que nos ocupa en cuanto al problema jurídico-constitucional afrontado, sin que el factor de “discriminación étnica” excluya su proyección a casos como el actual, al no quedar condicionada a la concurrencia de aquella discriminación la doctrina sentada sobre el art. 8 CEDH. La confirmación definitiva de lo que afirmamos se obtiene de la STEDH de 17 de octubre de 2013, caso *Winterstein y otros c. Francia*, que aplica la Sentencia *Yordanova* ratificando, sin sombra alguna de incertidumbre, en el citado art. 8 CEDH.

La Sentencia constitucional de la que nos apartamos desatiende abierta y sin matización alguna las declaraciones que encierran los pronunciamientos que se vienen de mencionar, en los que el TEDH, valorando la necesidad y proporcionalidad de las medidas de desalojo, sienta una serie de criterios que es dable recoger sintéticamente del modo siguiente: a) que aun teniendo en cuenta que nos situamos en el ámbito de aplicación de políticas sociales y económicas, al estar implicado en estos supuestos el derecho a la vivienda junto con el derecho a la no injerencia en el domicilio, el amplio margen de apreciación nacional aparece modulado por el art. 8 CEDH, ya que éste es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos; derechos de una importancia crucial

para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad psíquica y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales y su estabilidad y seguridad en la sociedad; b) que adquiere una gran importancia el análisis del respeto a las salvaguardias de procedimiento disponibles para el individuo, de suerte que deberá examinarse si el proceso de toma de decisiones de las medidas restrictivas de derechos fue equilibrado y suficiente para satisfacer los intereses protegidos por el art. 8 CEDH; c) que, considerando que la pérdida del hogar es una forma extrema de intervención en el derecho recogido en el art. 8 CEDH, cualquier persona en riesgo de sufrirla debe tener la garantía de que la medida será proporcionada y razonable, y de que esa proporcionalidad y razonabilidad las valorará un tribunal independiente; d) que éste último elemento integra el derecho a que, cuando el demandante haya esgrimido argumentos sobre la proporcionalidad de la intervención en los procesos judiciales internos, los tribunales nacionales procedan a examinarlos en detalle y aportarán razones adecuadas para la estimación o desestimación de tales argumentos; e) que si bien la injerencia del Estado en el derecho a la inviolabilidad del domicilio *ex art. 8 CEDH* puede tener una base legal en Derecho interno, es preciso justificar *ad casum* que es precisa la medida en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo, por existir una necesidad social imperiosa; f) que en el juicio que corresponde realizar sobre ese particular, resulta obligado valorar diversos factores, entre otros que la recuperación se refiera, en su caso, a terrenos cuya ocupación ha sido tolerada desde tiempo atrás; que existan o no otros medios para resolver el problema; que concorra urgencia, que se atiendan suficientemente las necesidades de las familias afectadas y las consecuencias de su expulsión, señaladamente cuando se trata de situaciones de gran precariedad, y f) finalmente, que los supuestos en los que está en juego una comunidad entera y un asentamiento de larga duración deben ser tratados de forma absolutamente diferente de los asuntos referidos a la expulsión de un individuo de una propiedad que ocupe ilegalmente.

Las anteriores consideraciones del TEDH, que han sido expuestas sintéticamente, debían haber sido objeto de reflexión, razonamiento y aplicación en la Sentencia constitucional, que ha preferido abstenerse de ello escudándose en el factor étnico, al que de manera errada atribuye un efecto de la activación de la doctrina de referencia, descartándola en el caso enjuiciado. La Sentencia que resuelve el presente proceso constitucional lo interpreta en esos términos, a pesar de que resulta de toda evidencia que ese factor de la discriminación étnica, como otros similares que se dan en la STEDH de 17 de octubre de 2013, aunque confluyan ciertamente en los casos examinados y sean considerados por las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo, ni condicionan ni se precisan para la efectividad de la tutela definida. La lectura de esos pronunciamientos lo muestra

con tal transparencia que no podemos sino remitirnos a ellos, sin dialogar en divergencia con la Sentencia de la que discrepamos, pues es ésta la que choca frontalmente con las pautas de protección allí sentadas y con el encuadramiento que el TEDH realiza de esa doctrina.

5. El resultado de la debida atención y aplicación de esos parámetros de cobertura hubiera sido, a nuestro parecer, la estimación del presente recurso de amparo. La Sentencia de la mayoría, por el contrario, opta por la desestimación.

A tal fin, declara, manejando un canon que califica de proporcionalidad, que *“nos encontramos ante un caso en el que la Administración intenta ejecutar forzosamente el contenido de una resolución que ha dictado previamente y que el afectado se ha negado a cumplir voluntariamente”*; que *“el derecho a la inviolabilidad domiciliaria no se ve vulnerado por los acuerdos administrativos anteriores pues la propia actuación del recurrente al reconstruir inmediatamente lo demolido por la primera orden administrativa municipal, provoca la inexistencia de solución de continuidad del procedimiento administrativo, no siendo legítimo impetrar el amparo constitucional por unos alegados e inexistentes defectos formales provocados por el propio recurrente, mediante una causa torpe, al reconstruir al día siguiente de la demolición lo que desde el inicio vulneraba la disciplina urbanística, siendo esta cuestión un acto firme y consentido por el recurrente, que no puede por la vía del recurso contencioso administrativo ni de este recurso de amparo reabrir el debate jurisdiccional de lo que debió en su caso ser alegado y discutido en un recurso contencioso administrativo contra el expediente de disciplina urbanística y no contra la pura ejecución del mismo, en la solicitud de autorización judicial, no habiéndose acreditado por el recurrente la pendencia de recurso contencioso administrativo alguno contra la orden de demolición de la construcción”*. Y para proseguir en esta línea argumentadora, más allá de la somera referencia que hace a los derechos educativos de los menores, alega que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana (que el recurrente invocaba como alternativa legal a la realización de desalojos y demoliciones individuales por el Ayuntamiento de Madrid), *“es posterior a las resoluciones administrativas firmes para cuya ejecución se impetraba la autorización judicial de entrada en domicilio, por lo que dicha solicitud de autorización de entrada en domicilio no vulneraba la aplicación de la referida norma legal, ni por tanto, las resoluciones judiciales que la autorizaron y ratificaron su autorización”*. De todo lo cual concluirá razonando que, *“en este caso, la ponderación de la necesidad de incidir en el derecho fundamental previsto en el artículo 18.2 CE, para la ejecución de la resolución administrativa no sólo es proporcionada sino la única posibilidad de su ejecución pues contiene el*

*mandato de su desalojo y demolición y no como pretende el recurrente que la ponderación de proporcionalidad lo sea sobre otra posible solución administrativa eventual y futura que no constituye derecho alguno frente a la ilegalidad de la construcción, cuya cuestión fue firme y consentida en la vía administrativa”.*

Ese tipo de argumentos, que dan prioridad a la legalidad administrativa frente al derecho fundamental, entran en manifiesta e insalvable colisión con las determinaciones de la jurisprudencia del TEDH. Por lo pronto, por no tener en cuenta que el procedimiento seguido no es ni ejemplar ni notable desde el punto de vista de sus garantías, como requería una incidencia tan grave en el derecho fundamental, más cuando existían alternativas de tramitación mucho más seguras para los derechos en juego. De seguido, por dejar fuera del debate que el conflicto planteado es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos y que la pérdida del hogar es una forma extrema de injerencia. En tercer lugar, por no identificar cuál es la necesidad social imperiosa que justificaría la intervención, ni razonar la urgencia de la misma. En cuarto lugar, por no considerar tampoco, adicionalmente, la confianza generada en años por la tolerancia de la Administración al asentamiento, ni valorar siquiera de manera superficial la posible existencia de otros medios menos invasivos del derecho. A continuación y en quinto lugar, por guardar un doloroso silencio sobre las necesidades de las familias afectadas y las consecuencias de su expulsión. Y finalmente y no es lo de menos, por abordar el recurso de amparo sometido a nuestra decisión a través de un método que posterga de manera ostentosa que en este litigio está en juego una comunidad entera y un asentamiento de larga duración, no una actuación singular irregular, circunstancia que ha llevado a la propia Comunidad de Madrid a buscar soluciones en una Ley autonómica.

6. En aplicación de un juicio sustantivo de proporcionalidad, las anteriores observaciones nos obligan a valorar negativamente la Sentencia aprobada, tanto por el trato dispensado al examen de las garantías del procedimiento administrativo, como por el inane juicio de fondo que efectúa.

Con relación a lo primero, se advierte que la Administración municipal podría haber sido más escrupulosa, como con acierto recuerda el Ministerio Fiscal, en el respeto a las garantías del procedimiento administrativo, como era menester al estar comprometidos derechos tan sensibles. Así, por ejemplo, podría haber emitido una nueva orden de demolición aplicable a la segunda vivienda construida por el recurrente, en lugar de acudir a la de 23 de junio de 2005 sin exponer las razones por las cuales no era necesaria una nueva orden de demolición; podría haber dictado un nuevo Acuerdo de ejecución subsidiaria previo a la solicitud de intervención judicial, en lugar de

invocar reiterativamente al de 14 de abril de 2008, desestimado en primer término por el juez competente; y podría haber indicado, sin inducir a errores, que el Acuerdo de ejecución subsidiaria 14 de abril de 2008 era susceptible de recurso.

Desde el punto de vista de fondo es aún más patente que la motivación de la autorización judicial de entrada no respeta las pautas de proporcionalidad exigibles. Fundamentalmente, porque las resoluciones judiciales a examen, incluida la de este Tribunal de la que ahora se discrepa, más allá de las declaraciones solemnes formuladas, carentes, sin embargo, de plasmación sustantiva en la solución del asunto, se han aproximado al caso desde la irregularidad de la edificación, para desembocar luego, a partir de ella, en un análisis externo de legalidad del procedimiento de entrada llevado a efecto, soslayando en cambio los perfiles sustantivos a los que venimos aludiendo. Una prueba de ello, que se suma a las que acabamos de enunciar en el último párrafo del número anterior, reside en la resistencia a ponderar la relevancia de la Ley 2/2011, cuya entrada en vigor, a nuestro juicio, debería haber supuesto automáticamente, aun en ausencia de previsión expresa, la paralización de todo procedimiento de desalojo y derribo en marcha, y por tanto la denegación de toda autorización de entrada vinculada a tales procedimientos. No es casual que esa ley contemple un mecanismo alternativo al desalojo con el designio de lograr una solución integral al asentamiento irregular de la Cañada Real. Las dos resoluciones judiciales impugnadas fueron dictadas tras la entrada en vigor de la citada Ley, sin que ese hecho hubiera sido en absoluto ponderado, ni en el proceso judicial ni en el constitucional, para analizar la proporcionalidad de la medida.

Pese a tanto silencio sobre el particular, como decimos, la citada Ley 2/2011 prevé para la futura resolución de la situación de las viviendas ilegales construidas en la Cañada Real, en su Disposición Adicional Primera, que *atendiendo a la diversidad de circunstancias que se dan en los terrenos desafectados, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.3 de esta Ley, las Administraciones con competencia en la materia acordarán los mecanismos e instrumentos de colaboración y cooperación que sean necesarios para llevar a cabo un acuerdo marco para resolver todas las cuestiones derivadas de la ocupación, desafectación y destino de los terrenos de la Cañada Real Galiana objeto de la presente Ley, dando en todo el proceso participación a los afectados debidamente representados por asociaciones acreditadas*. A la vista de ello, no termina de comprenderse cómo podría efectuarse un verdadero juicio de proporcionalidad, no necesariamente ajeno al de coherencia con la propia producción normativa, ni tampoco necesariamente extraño a la regulación legal sobrevenida, sin tomar en consideración que la

actuación administrativa en el caso de autos contradice esa fórmula legalmente prevista y menos invasiva del derecho fundamental para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

7. En el juicio de proporcionalidad efectuado por la sentencia constitucional, se olvida, además, que debía haberse atendido al hecho del consentimiento previo, o tolerancia de facto, de la Administración al asentamiento irregular. Aun siendo un aspecto resaltado en la STEDH, de 14 de abril de 2012, caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, y también en la más reciente STEDH de 17 de octubre de 2013, caso *Winterstein y otros c. Francia*, que acoge la doctrina de la anterior, la Sentencia aprobada por la Sala lo relega de una manera asombrosa, al menos si recordamos que en aquellos pronunciamientos se dispone que ese tipo de situaciones no pueden ser tratadas, por imperativo del principio de proporcionalidad, como las ordinarias concernientes a la expulsión de un individuo singular de una propiedad ocupada ilegalmente (§150 de la última Sentencia citada).

Convendrá señalar que, como expresión singular de la seguridad jurídica, el tradicional esquema de la expectativa legítima, o protección de la confianza, propicia una respuesta de tutela ante normas sobrevenidas o actos administrativos que sorprenden la confianza generada al administrado. La estabilidad de la situación creada representa, así pues, un freno a la alteración inesperada, a la quiebra de una esperanza fundada que la propia Administración ha hecho concebir. La delimitación del principio apunta a la previsibilidad de lo esperado, a la inclusión en su ámbito de la protección de las expectativas, no sólo de los derechos adquiridos, a la dimensión subjetiva de una esperanza de base objetiva (posibilidad de apreciación de su razonabilidad en la consideración de un observador externo) y a la necesidad de ponderación de los intereses en contraposición.

En este caso, en el que no se ofrecen ni medidas transitorias ni de protección alternativa, ni tampoco concurre un interés público perentorio para justificar la exclusión de la expectativa generada, se aprecia por el contrario, abiertamente, la concurrencia de esta última. En efecto, como de la propia Exposición de motivos de la Ley 2/2011 se desprende, el domicilio del recurrente en amparo se encuentra dentro de un asentamiento consentido por la Administración y en vías de regularización. Desde ese prisma debía haberse realizado un esfuerzo adicional de justificación de la proporcionalidad de la medida de autorización de entrada en el domicilio, como medida previa a su desalojo y derribo, especialmente si se tiene en cuenta que la Ley 2/2011 entró en vigor con anterioridad al momento en que se produce la identificada por las resoluciones aquí recurridas como autorización judicial de la segunda demolición.

8. La Sentencia tampoco explora la conexión del derecho del art. 18 CE con el art. 47 CE, ni con otros principios rectores consagrados en la Constitución. Se conforma con decir que *“por lo que se refiere al derecho del art. 47 C. E. (que no es de los comprendidos en el art. 53.2 de la Constitución), no se observa en el caso la incidencia de tal derecho en la inviolabilidad domiciliaria, cuando sólo se debate la necesidad y proporcionalidad de la entrada en el domicilio del recurrente, pues la demolición de la vivienda fue ya acordada con carácter de firmeza por la Administración municipal”*.

Ese tipo de conexiones entre derechos fundamentales y principios rectores son comunes en nuestra jurisprudencia, al punto de que en ocasiones hemos llegado a reforzar el canon del art. 24.1 CE (en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales) por estar implicadas en el supuesto de hecho previsiones constitucionales de ese carácter. La STC 95/2000, de 10 de abril, es un buen ejemplo: *“La trascendencia constitucional del defecto apreciado se intensifica teniendo en cuenta que aquella desestimación ha perjudicado el acceso de la Sra. (...) a la asistencia sanitaria proporcionada por el sistema público de Seguridad Social y, en último término, a la protección de la salud a la que se refiere el art. 43 CE. La razonabilidad de las decisiones judiciales es también una exigencia de adecuación al logro de los valores, bienes y derechos constitucionales (STC 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2, 126/1994, de 25 de abril, FJ 5) y, desde esa perspectiva, debe recordarse que los principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentra el precepto citado, no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6) sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo, una decisión que no sólo se adopta sobre una conclusión que contradice los hechos sino que, además, desconoce la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad, acentúa la falta de justificación y de razonabilidad de la resolución impugnada, como ya mantuvimos en nuestra STC 126/1994, de 25 de abril”*. Es decir, una resolución que en otro escenario sería respetuosa del art. 24.1 CE (derecho a la motivación) puede llegar a ser lesiva por no atender a la orientación que impone el principio rector en presencia.

Si lo había establecido el Tribunal en esa Sentencia para el art. 24.1 CE, con más razón debe extenderse a derechos sustantivos. Así ocurrió, por poner únicamente un ejemplo entre tantos otros posibles, en la STC 154/2006, en un tema de discriminación por razón de nacimiento, en la que se hizo constar: *“En contra de esa exigencia constitucional, la interpretación que realiza la*

*resolución impugnada, formalmente neutra, discrimina de modo indirecto a los hijos extramatrimoniales (art. 14 en relación con los arts. 39 y 41 CE): el art. 39.3 CE, cuyo texto refleja una directa conexión con el art. 14 CE, impone a los padres el deber de ‘prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio’ y, sin embargo, con aquella interpretación, las realidades familiares extramatrimoniales estarían en peores condiciones para prestar tal asistencia a unos ‘hijos habidos ... fuera del matrimonio’, es decir, éstos, en el terreno de dicha asistencia, serían de peor condición que los hijos matrimoniales”.*

No se entiende que la Ponencia no se ocupe materialmente de la conexión del art. 18.2 con el art. 47 CE, incluso con la protección de la familia del art. 39 CE, indudablemente en juego en estas situaciones, o con el interés del menor contenido en el art. 39.4 CE, que queda con seguridad implicado en este juicio concreto de inviolabilidad domiciliaria, al existir menores perjudicados por esta demolición.

Por todas estas razones, que evidencian la minusvaloración de elementos sustantivos imprescindibles en la resolución del recurso, la Sentencia que puso fin al presente proceso constitucional debió reconocer la violación por los actos administrativos y las resoluciones judiciales impugnadas del art. 18.2 CE. La estimación del amparo resultaba ser así la única respuesta posible.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil trece.