

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4703-2018.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión del resto de integrantes del Pleno, formulo Voto particular concurrente, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación y que expongo a continuación. Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia y con la mayor parte de la argumentación desarrollada en los fundamentos jurídicos de la misma, considero que los razonamientos contenidos en el FJ 6 merecen algunas apreciaciones complementarias, que parten de una concepción diversa de la expresada en la sentencia acerca del alcance y relevancia de los principios rectores de la política social y económica, en el contexto de una Constitución que proclama que España es un estado social y democrático de derecho (art. 1.1. CE).

Efectivamente el derecho a la vivienda, que reconoce el art. 47 CE, no se califica como derecho fundamental, en la medida en que se ubica entre los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I de la Constitución). Esto le sustrae, principalmente, de los mecanismos de garantía jurisdiccional directa que prevé el art. 53.2 CE, y de la garantía normativa de la reserva de ley que contempla el apartado 1 del mismo precepto. Pero la naturaleza de principio rector no resta un ápice de carácter normativo al art. 47, como se deduce del art. 9.1 del propio texto constitucional. No estamos ante un deseo de buena voluntad constitucional, ni ante un mero ejercicio de retórica, sino ante una disposición normativa que no queda excluida como parámetro de constitucionalidad de las normas con rango de ley, y que permite comprender adecuadamente la calificación del Estado español como Estado social, orientado a la consecución del pleno disfrute de los derechos, también de los derechos sociales. No olvidemos que el preámbulo de la Constitución habla de la voluntad de la Nación española de promover el progreso de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores deben informar la legislación positiva, y por tanto condiciona la libertad del legislador, como debe informar también la práctica judicial, en la que no puede dejar de incluirse la que se refiere a la jurisdicción constitucional. Cuando el art. 53.3 CE afirma que los artículos contenidos en el Capítulo III del Título I “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, no dice que la jurisdicción constitucional deba analizar la invocación de un principio rector, en este caso el derecho a la vivienda, de acuerdo

con las leyes que lo desarrollen. El parámetro de control para el Tribunal es la Constitución, también el art. 47, y desde esta posición, desde la perspectiva de la garantía de plena eficacia de la totalidad del texto constitucional, también de los principios rectores que contiene, es desde la que debe formularse el juicio de constitucionalidad, por lo demás abstracto en el supuesto que nos ocupa, de la norma impugnada.

El propio Tribunal ha reconocido lo anterior en relación con el derecho a la salud, también contenido en el Capítulo III del Título I. En la STC 139/2016, de 21 de julio, el FJ 8 reconoce que *“la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública. (...). En consecuencia, el art. 43 CE debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos (...). En suma, el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional”*.

En un sentido similar, se ha reconocido también el carácter vinculante del art. 45 CE y, yendo más lejos, se ha afirmado la existencia de un principio de no regresión en materia ambiental que condiciona la acción del legislador (SSTC 233/2015, de 5 de noviembre, y 132/2017, de 14 de noviembre). Una argumentación equivalente podría haberse formulado respecto del art. 47 CE, en esta sentencia, pero no se hace. Al contrario, parece leerse entre líneas en el texto del FJ 6 que el derecho a la vivienda no posee la misma fuerza que el derecho a la salud, o la protección del medio ambiente. Luego no se trata ya de una cuestión de calificación del derecho. Sino de la consideración de la relevancia constitucional de dicho derecho. Y en este punto, esta magistrada confiere una relevancia constitucional evidente al derecho a la vivienda, en sí mismo considerado, y en la medida en que incide en otros derechos cuya naturaleza fundamental no admite dudas, particularmente en el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18 CE, y en el derecho a la igualdad real y efectiva que se extrae de la lectura combinada de los arts. 9.2 y 14 CE. Todo ello sin perder de vista que todos estos derechos, en realidad todos los que contempla el Título I, confluyen en la garantía de la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Estamos hablando de un derecho, de un principio rector, que responde a la necesidad básica de poseer un espacio físico en el que desarrollar una vida personal y familiar autónoma, reservada y digna.

Por todo lo dicho, no soy partidaria de una lectura estricta de la proyección del art. 10.2 CE como la que parece asumir la sentencia. Es cierto que la jurisprudencia constitucional suele acotar la proyección del mandato hermenéutico del art. 10.2 CE, a los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I CE, quizá porque es el recurso de amparo, restringido al examen de los arts. 14 a 29 y 30.2 CE, el que pone al Tribunal con más frecuencia frente a la interpretación de los derechos fundamentales y la aplicación del art. 10.2 CE. Pero este argumento es puramente circunstancial. No existe una exclusión explícita referida a los principios rectores, en relación con el mandato contenido en el art. 10.2 CE. La STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 3), puede ser citada como ejemplo la exégesis del art. 45.1 CE (derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado) a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la STC 139/2016, de 21 de julio, acude a una pluralidad de fuentes internacionales para interpretar el alcance del art. 43 CE, es decir del derecho a la salud. Como último ejemplo, en este mismo sentido, el art. 39.4 CE, relativo a los derechos de la infancia, permite interpretar, por mandato directo y perfectamente coherente con lo que dispone el art. 10.2 CE, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la luz de lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño (en este sentido los AATC 286/1991, de 1 de octubre, y 94/2001, de 24 de abril).

Siendo así, entiendo que la Sentencia debería haber tenido en cuenta, en su argumentación, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en las “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España”, fechadas el 25 de abril de 2018, *“reitera su anterior recomendación (E/C.12/ESP/CO/5, párr. 22) e insta al Estado parte a que adopte 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 parte su observación general núm. 7 (1997) sobre los desalojos forzosos”*.

Pero, además, en el Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la comunicación núm. 5/2015* (Ben Djazia y otros contra España), se afirma que el Estado español ha vulnerado el derecho a la vivienda de los comunicantes, desalojados sin una alternativa habitacional, por no haber ofrecido argumentos razonables respecto del agotamiento de todas las medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles, para evitar el desalojo de una familia con dos menores a cargo. En este caso, el Comité insiste en que el Estado tiene la obligación de:

“a) Adoptar medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que, en los procesos judiciales de desalojos de inquilinos, los demandados puedan oponerse o presentar un recurso con el fin de que el juez considere las consecuencias del desalojo y la compatibilidad de esta medida con el Pacto.

b) Adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada.

c) Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa, sólo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas y de que el Estado parte haya realizado todos los pasos indispensables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para que las personas desalojadas tengan una vivienda alternativa, en especial en aquellos casos que involucran a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad.

d) Formular e implementar, en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprehensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos, de conformidad con la observación general núm. 4. Este plan deberá incluir los recursos, las medidas, los plazos y los criterios de evaluación que permitirán en forma razonable y verificable garantizar el derecho a la vivienda de esas personas”.

En síntesis, a la valoración efectuada por el Tribunal, respecto del cumplimiento de los estándares internacionales mínimos de garantía del derecho a la vivienda, una valoración que según la propia sentencia no es exigible, pero que en todo caso se formula, le faltaría hacer

mención a las resoluciones apuntadas, para introducir una justificación reforzada respecto del cumplimiento, por parte del legislador, de dichos estándares, sin perjuicio de que la aplicación de la ley pueda ser defectuosa en determinados supuestos, llevando ello aparejada una eventual lesión del derecho a la vivienda tal y como este se garantiza en la norma recurrida.

Por último, el Tribunal no puede renunciar a la línea jurisprudencial que, en los años 80, asumió el principio de universalidad de los derechos reconocido en la STEDH asunto *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979. El Tribunal de Estrasburgo, en aquella sentencia reconoció que el desarrollo de los derechos económicos y sociales depende mucho de la situación de los Estados y de sus finanzas. Y es cierto. Pero no lo es menos, y así lo reconocía también aquel pronunciamiento, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe ser leído a la luz de las condiciones de vida del momento, de modo tal que se ofrezca una protección real y concreta del individuo que reconozca que muchos de los derechos civiles y políticos tienen proyecciones de orden económico o social. La STC 45/1989, de 20 de febrero, así lo reconoció también, insistiendo además en la posibilidad de utilizar los principios rectores como criterio para valorar la constitucionalidad de una acción positiva del legislador. Es fundamental reforzar de nuevo esta doctrina, un tanto olvidada en los tiempos de la crisis, y volver a una concepción abierta de los derechos, también del derecho a la vivienda. Porque todos se vinculan a la garantía de la dignidad humana, todos –también los de primera generación- tienen un cierto contenido prestacional, y todos –también los principios rectores- tienen una incidencia clara en el derecho a libre desarrollo de la personalidad, y en los derechos de libertad conectados con este. Y, por supuesto, todos tienen un impacto innegable en la promoción de la igualdad real de las personas y de los grupos en que esas personas se integran (art. 9.2 CE). Estén estos grupos entre los que pueden obtener satisfacción de sus derechos sin asistencia del Estado o entre quienes, siendo particularmente vulnerables, necesitan del pleno desarrollo del Estado social para asegurarse el disfrute de sus derechos fundamentales.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.