

## **AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

██████████ Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de ██████████, según designación que se aporta junto a este escrito, bajo la dirección del Letrado ██████████ ██████████, colegiado nº ██████████ del Ilustre Colegio de Barcelona, ante la Sala comparezco y **DIGO:**

Que, mediante el presente escrito, y en la representación que ostento, en base a lo dispuesto en los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, interpongo, en nombre de mi mandante, RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL frente al Decreto de 14 de enero de 2019 (se adjunta como documento nº1), aclarado por Decreto de 16 de enero de 2019 (se adjunta como documento nº2), y contra la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 (se adjunta como documento nº3), que acordaba el lanzamiento abierto de ██████████ ██████████ de su vivienda, todas ellas resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento de juicio verbal de desahucio por falta de pago (art. 250.1.1 LEC), ██████████, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº ██████████ de Barcelona.

Que el presente Recurso de Amparo lo es por entender violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24, el derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1, el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio del artículo 18.2, todos ellos de la Constitución, y las Convenciones de las Naciones Unidas sobre derechos del niño y de las personas con discapacidad.

Que el presente recurso de amparo se formaliza en base en los siguientes,

## **HECHOS**

### **PRIMERO.- ANTECEDENTES**

██████████ firmó el 1 de noviembre de 2015 un contrato de arrendamiento con ██████████ por un período de 3 años y una renta mensual de 600€ para la vivienda sita en la finca de la calle la Jota, número 81, principal segunda, de Barcelona. Dicha finca es el domicilio habitual de la Sra. ██████████, de su pareja y de sus dos hijas menores de edad, hasta la actual fecha.

A raíz de problemas socioeconómicos de la unidad de convivencia, la ahora recurrente dejó de abonar las mensualidades correspondientes a febrero, marzo, abril y mayo de 2017, ascendiendo, en el momento en que la parte actora en el proceso de instancia presentó la demanda, la suma total adeudada a 2.410,80€.

En fecha 7 de julio de 2017 la *Agència de l'Habitatge de Catalunya* (Agencia de la Vivienda de Cataluña) consignó dicha cantidad mediante transferencia bancaria, pero, a pesar de ello, en fecha 12 de septiembre de 2017, la parte actora en el procedimiento de instancia presentó escrito en el que ampliaba la cantidad debida a 4.821,60€, de los cuales ya se habían consignado hasta ese momento 3.010,80€; y ██████████ ingresó, con posterioridad a 12 de septiembre de 2017, los 1.800€ restantes.

Pese a ello, y cuando sólo quedaban 10,40 euros por consignar, la parte actora en el proceso de instancia solicitó que se prosiguiera con las actuaciones y se declarase resuelto el contrato de arrendamiento mediante sentencia.

El día 10 de abril de 2018 el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona dictó sentencia (se adjunta como documento nº 4) en el procedimiento de juicio verbal de desahucio por falta de pago (art. 250.1.1 LEC) 460/2017-1X, por la cual se declaraba resuelto el contrato de arrendamiento y procedente el desahucio de la demandada, haciendo advertencia de que si no desalojaba la vivienda en el plazo legal se llevaría a efecto el lanzamiento. Dicha sentencia no fue recurrida por la parte demandada en la instancia, y hoy actora en el presente recurso de amparo, ante la imposibilidad de pagar las nuevas rentas no satisfechas y, por ello, la sentencia devino firme.

Durante todo el procedimiento judicial, la parteactora [REDACTED] [REDACTED]-ahora recurrente en amparo- no sólo ha movido cielo y tierra para poder hacer frente al pago de las mensualidades del alquiler, sino que también ha tratado de conseguir una alternativa habitacional adecuada para las necesidades particulares de ella y su familia.

De entre las circunstancias y necesidades particulares de ella y su familia deben destacarse las siguientes: la ahora recurrente [REDACTED] [REDACTED] sufre una discapacidad indefinida del 41%, su pareja, [REDACTED] [REDACTED], sufre una discapacidad del 33% (válida hasta el 03.05.2023) y ambos tienen dos hijas menores, de 4 años y 8 meses de edad. Estas circunstancias constan acreditadas documentalmente en el procedimiento judicial al ser aportados con el escrito de recurso de reposición que se formalizó contra la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018.

Atendiendo a dicha situación especialmente vulnerable, la parte ahora recurrente en amparo ha tratado, hasta el último momento, de encontrar una solución satisfactoria con la propiedad, haciendo propuestas y negociando para lograr una solución extrajudicial al problema, atendiendo sobre todo al carácter de gran propietario de la parte actora en el procedimiento de instancia.

En este sentido, hay que poner de relieve que [REDACTED] [REDACTED], propietario de la vivienda y parte actora en el procedimiento de instancia, cuenta con un mínimo de 8 propiedades, tal y como se desprende del Registro de la Propiedad de Barcelona, y, por ello, podría haber soportado con facilidad un acuerdo económico adecuado que permitiera equilibrar los rendimientos propios de la propiedad y las necesidades habitacionales de la ahora recurrente, aunque fuese tan solo de modo transitorio hasta que la familia afectada obtuviera una solución a su situación de necesidad habitacional. Este acuerdo se ha hecho imposible por parte de la parte actora en el procedimiento de instancia, [REDACTED] [REDACTED].

Ante esta situación, Doña [REDACTED] [REDACTED] también solicitó el pasado mes de octubre de 2018 un alquiler social a la Mesa de emergencia del Consorcio de Vivienda de Barcelona. Dicha solicitud fue aprobada positivamente por el Consorcio de Vivienda el pasado 19 de noviembre de 2018, estando a la espera de la disponibilidad de una vivienda adecuada para su unidad de convivencia, tal y como se dispone en la Resolución que consta en el procedimiento que se aportó adjunto al escrito de recurso de reposición que se formalizó contra la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018.

Debido al colapso y el retraso en la adjudicación de la vivienda solicitada y concedida por parte de la Mesa de emergencia, que tiene como causa principal la crisis habitacional que sufren tanto Barcelona como otras ciudades del Estado español, [REDACTED] todavía no ha recibido una vivienda por parte del Consorcio de Vivienda de Barcelona.

Dicha falta de alternativa habitacional, juntamente con las imperiosas necesidades asistenciales de la unidad familiar, explica la suspensión de los distintos intentos de lanzamiento.

Además, es extraordinariamente grave el incumplimiento de la obligación legal de coordinación entre la administración de justicia y las instituciones públicas que han de garantizar un realojo adecuado, de conformidad con lo establecido por el artículo 5.6 de la Llei 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresaenergètica, del Parlament de Catalunya.

Las anteriores circunstancias junto con la incomparecencia del servicio de Zoonosis y del médico forense en el último desahucio, de 26 de noviembre de 2018, fueron las causas de las suspensiones de los lanzamientos previstos para el 4 de julio de 2018, y el 8 y el 26 de noviembre de 2018.

Ante el retraso en la ejecución, la parte actora en el proceso de instancia solicitó, en escrito de 26 de noviembre de 2018, *“el nuevo señalamiento con “fecha abierta” de la diligencia de lanzamiento a la mayor brevedad que sea posible, y sin comunicación a la demandada ni a su representación, ni a la citada Plataforma”*. Así, no sólo solicitó el lanzamiento con condiciones no previstas y contrarias a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante) que exige fecha y hora determinada o al menos fecha determinada, sino que también solicitó que no se comunicara la resolución a la parte demandada, quebrando el principio de contradicción. Dicha solicitud de la parte actora Don [REDACTED] fue parcialmente estimada mediante la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 (se adjunta como documento nº 3), que estableció el lanzamiento abierto para la segunda quincena de enero de 2019 por haberlo *“solicitado la parte actora por las razones que constan en autos”*.

La decisión judicial de lanzamiento sin determinación del día y la hora vulnera, a juicio de esta parte recurrente en amparo, por una parte las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por otra, los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), y por ello, interpuso recurso de reposición (se adjunta como documento nº 10) contra dicha Diligencia de ordenación, alegando la vulneración de determinados preceptos de la LEC y también la vulneración de dichos derechos

fundamentales, todo ello en relación con la normativa y jurisprudencia europea e internacional, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

El recurso de reposición fue desestimado mediante el Decreto de 14 de enero de 2019, con el único argumento de que el artículo 118 de la CE exige el cumplimiento de la sentencias, pero en ningún momento este Decreto da respuesta a las alegaciones contenidas en el recurso de reposición, ni por lo que se refiere a los preceptos de la LEC-sobre la necesidad de que se fije una fecha o una fecha y una hora determinada para realizar el lanzamiento-invocados como infringidos, ni en relación con las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas en el mismo recurso de reposición.

En fecha 15 de enero de 2019, al no proceder recurso alguno contra el Decreto anterior, la parte demandada en ese procedimiento, y ahora recurrente en amparo, presentó solicitud de suspensión del lanzamiento abierto, manifestando su intención de formalizar recurso de amparo y solicitando mediante otrosí *“la suspensión del desahucio hasta la pronunciación expresa del Tribunal Constitucional acerca de las medidas cautelares que se van a solicitar”*.

En fecha 16 de enero de 2019, y mediante Provisión, el Juzgado de 1ª Instancia nº 49, denegó la suspensión solicitada pero prorrogó el lanzamiento abierto hasta el día 30 de marzo de 2019 (se adjunta como documento nº 11). En dicha Provisión se estableció que *“el periodo se ha alargado hasta el 30 de marzo de 2019 y se iniciará una vez conste la resolución del Tribunal Constitucional que desestime la petición de suspensión de este lanzamiento o, si no lo aportara la parte demandada, durante la segunda quincena del último periodo (marzo)”*.

Finalmente, en fecha 16 de enero de 2019, el Juzgado de 1ª instancia dicto nuevo Decreto (se adjunta como documento nº2) exclusivamente para corregir el error material en el que había incurrido el anterior Decreto de 14 de enero del mismo año, que mencionaba la fecha 19 de diciembre de 2018, cuando en realidad se trataba del 18 de diciembre de 2018.

**SEGUNDO.-** El presente Recurso de Amparo constitucional se formaliza en base a los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I.- COMPETENCIA:**

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de Amparo a tenor de lo establecido en los artículos 161.b) y 53.2 de la Constitución Española y artículos 2.1 b) y 41 de la Ley Orgánica 2/1979 de ese Alto Tribunal.

### **II.- CONCURRENCIA DEL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE TODOS LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PREVISTOS POR LAS NORMAS PROCESALES PARA EL CASO CONCRETO DENTRO DE LA VÍA JUDICIAL.**

Contra la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 (documento adjunto número 3) que fijó el desahucio abierto para la segunda quincena de enero de 2019 se interpuso recurso de reposición en el plazo establecido, alegando la vulneración, entre otros, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por la falta de motivación y adecuación de la resolución judicial con lo establecido en la LEC, así como la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad e inviolabilidad del domicilio. Además, en el recurso de reposición se solicitó la suspensión del lanzamiento hasta que la demandada tuviera una alternativa habitacional digna, tal y como establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC, en adelante) que vigila el cumplimiento por parte de los Estados del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, en adelante) y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante).

Como se ha explicitado en el anterior apartado sobre antecedentes, dicho recurso de reposición fue desestimado mediante Decreto de 14 de enero de 2019 (aclarado en un error material por Decreto de 16 de enero de 2019), contra el que no procedía recurso alguno; y, en consecuencia, se abre la posibilidad del presente recurso de amparo constitucional.

Así pues, el presente recurso de amparo cumple con el requisito previsto en el artículo 44.1.a) de la LOTC relativo al agotamiento de todos los medios de impugnación previstos en las normas procesales dentro de la vía judicial.

### **III.- CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS APARTADOS B) Y C) DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 44 DE LA LOTC.**

La violaciones de los derechos fundamentales que se alegaran en este recurso de amparo son imputables de forma inmediata y directa a las resoluciones judiciales que se impugnan por cuanto fue la Diligencia de Ordenación de 18 de diciembre de 2018 la que decidió el lanzamiento abierto de la ahora recurrente en amparo, sin fijar ni día ni hora, y la vulneración de los derechos fundamentales fue alegada expresamente en el recurso de reposición formulado por esta parte contra dicha Diligencia de Ordenación, que fue la primera decisión judicial que decidió el lanzamiento abierto; de forma que el Decreto de 14 de enero de 2019 (aclarado, como ya se ha dicho, en un error material por Decreto de 16 de enero de 2019) que resuelve y desestima dicho recurso de reposición, ratifica el lanzamiento abierto sin dar ningún tipo de respuesta a ninguna de las alegaciones efectuadas por esta parte [REDACTED].

### **IV.- PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE AMPARO.**

El presente recurso de amparo se formaliza en fecha 20 de marzo cumpliéndose de esta forma el plazo de 30 días previsto en el artículo 44 apartado 2 de la LOTC.

Que el Decreto que puso fin a la vía ordinaria fue notificado a esta parte el 16 de enero de 2019 y, por lo tanto, el plazo de 30 días para la interposición del recurso de amparo finalizaba el 26 de febrero de 2019. Sin embargo, dicho plazo fue suspendido en fecha 22 de febrero de 2019 con la presentación ante el Tribunal Constitucional del escrito de solicitud de asignación de procurador de oficio de acuerdo con el Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (BOE núm. 174, de 19 de julio).

### **V.- LEGITIMACION.**

La ostenta mi representada, Doña [REDACTED], cuyos datos constan en el encabezamiento, como persona física que ha visto vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, siendo dicha situación inmediata y directamente imputable a las resoluciones judiciales impugnadas, de conformidad con el artículo 46. 1. apartado b) de la LOTC.

## **VI.- REPRESENTACIÓN.**

Comparece mi mandante por medio de Procurador y asistido de defensa letrada, cumpliéndose así lo preceptuado en el artículo 81.1 de la Ley Orgánica de ese Alto Tribunal.

## **VII.- BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA**

La recurrente es beneficiaria del beneficio de justicia gratuita, tal y como establece la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Barcelona, de 21 de septiembre de 2017, que consta en el procedimiento de instancia.

## **VIII.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

Procede la interposición del presente recurso al haberse vulnerado de manera patente, dicho sea en términos de defensa, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24, el derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 y el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio del artículo 18.2 de la Constitución, en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

## **IX.- SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES**

De conformidad con lo previsto en el artículo 56 apartado 3 de la LOTC se solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión cautelar de la decisión judicial de lanzamiento abierto que se impugna a través del presente recurso de amparo, para evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad.

En este sentido merece ser destacado el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha calificado los desalojos como la forma más extrema de injerencia en el derecho a la protección del domicilio y ha obligado a proveer un realojo adecuado por parte del Estado español en varias ocasiones. Por ejemplo, en la demanda nº 77842/12 de 11 de diciembre, el TEDH paralizó cautelarmente el 15 de octubre de 2013 el desalojo de dos familias que habitaban en un bloque de viviendas propiedad de la Sociedad de activos provenientes de la reestructuración bancaria

(SAREB) de la localidad de Salt (Gerona), de conformidad con los derechos contemplados en los artículos 3 y 8 del CEDH y en base a la falta de alternativa habitacional y la existencia de menores en las viviendas.

El TEDH ha ratificado que el Estado es siempre responsable y garante del derecho a la vivienda y por tanto, quien debe procurar una solución habitacional frente a los desalojos forzados, en especial cuando se afecta a colectivos vulnerables, como los niños, que a consecuencia del desalojo quedarán expuestos a la violación de los derechos tutelados en los artículos 3 y 8 del Convenio, íntimamente relacionados con el derecho a la vivienda adecuada. Así, una orden de lanzamiento que no se acompañe de un realojamiento adecuado desatiende abiertamente las declaraciones del TEDH cuando valora la necesidad y proporcionalidad de las medidas de desalojo, violando las garantías mínimas que el Estado debe atender frente a la vulneración de derechos fundamentales.

En el presente recurso de amparo se dan las circunstancias necesarias para la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión cautelar de la decisión judicial de lanzamiento abierto, al concurrir *“el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales”* (ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3), máxime si tenemos en cuenta que en la Providencia de 16 de enero de 2019 del juzgado de primera instancia se establece, en referencia al lanzamiento con fecha abierta previsto inicialmente para la segunda quincena de enero, que *“el periodo se ha alargado hasta el 30 de marzo de 2019 y se iniciará una vez conste la resolución del Tribunal Constitucional que desestime la petición de suspensión de este lanzamiento o, si no lo aportara la parte demandada, durante la segunda quincena del último mes del periodo (marzo)”*.

La apariencia de buen derecho es evidente atendiendo, entre otras, a la claridad en que la LEC establece la necesidad de fijar una fecha y una hora determinada o, como mínimo una hora determinada. En este sentido, el nuevo Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, modifica aspectos muy concretos de los apartados 3 y 4 del artículo 440 de la LEC, establece la necesidad de *“fijarse por el órgano judicial el día y la hora exactos de los lanzamientos (...) De esta forma se clarifica el procedimiento, introduciendo mayor seguridad jurídica y medidas específicas para atender a aquellas situaciones que demanden una mayor protección social”*, según su exposición de motivos, en clara referencia a los lanzamientos con fecha abierta.

Además, de no admitirse la presente medida cautelar se afectaría *“a bienes o derechos de la recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado*

*anterior*” (ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3), puesto que de ejecutarse la práctica del lanzamiento con fecha abierta no cabría una restitución a su estado anterior, perdiendo el recurso de amparo, de esta forma, su finalidad.

## **X.- ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DE LA INFRACCIÓN DENUNCIADA**

El artículo 50.1. b) de la LOTC establece la necesidad de que el contenido del recurso de amparo justifique una *“decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”*.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, establece criterios para identificar los supuestos que contienen especial trascendencia constitucional. Entre ellos, se recogen la ausencia de doctrina constitucional y la relevante y general repercusión social o económica de la cuestión suscitada. Ambas se dan, sin lugar a dudas, en el presente recurso. A continuación, esta parte pasará a justificar la especial trascendencia constitucional, dando cumplimiento expreso a la carga de mostrar un *“esfuerzo argumental razonable”* (STC 89/2014, de 9 de junio, y 88/2015, de 11 de mayo).

En relación con la ausencia de doctrina constitucional, no hay duda que el Tribunal Constitucional no ha tenido todavía ocasión para pronunciarse acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a resoluciones judiciales de desahucios con fecha abierta y en contra de lo establecido en la LEC. A pesar de que la jurisprudencia de este Tribunal acerca del artículo 24 de la Constitución es extensa, el presente extremo no ha sido analizado y resuelto.

El Tribunal Constitucional sí se ha pronunciado favorablemente sobre la existencia de especial trascendencia derivada de la ausencia de doctrina constitucional en un caso en el que se discutía, por primera vez, la relación jurídica procesal del titular que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria. En la Sentencia 79/2013, de 8 de abril, el Tribunal Constitucional entendió que ello *“dota a este recurso de especial trascendencia constitucional puesto que no sólo se trata de una cuestión de relevante y general repercusión social (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g) sino que, además, permite a este*

*Tribunal Constitucional sentar doctrina sobre la proyección que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tiene la inscripción registral y su publicidad en dicho procedimiento especial de ejecución, problema sobre el que no nos hemos pronunciado específicamente bajo la vigencia del procedimiento hipotecario de la actual Ley de enjuiciamiento civil, puesto que nuestras Sentencias anteriores se refieren genéricamente a la intervención de terceros poseedores en el proceso de ejecución hipotecaria desde la perspectiva del interés legítimo*". En el caso citado se entendía que el Tribunal no se había pronunciado acerca de la intervención de terceros poseedores en el proceso de ejecución hipotecaria desde la perspectiva del interés legítimo.

Esta parte entiende que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado acerca del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con aquellas resoluciones judiciales que dictan desahucios abiertos, sin indicación de la fecha y la hora en que se deban producir, en contra de lo establecido en la LEC y vulnerando el principio de seguridad jurídica. Además, la ausencia de doctrina en este punto es especialmente necesaria ante la vulneración reiterada de la tutela judicial efectiva por parte de algunos juzgados que realizan la práctica de los desahucios abiertos de forma recurrente.

Del mismo modo, la afectación de los desahucios con fecha abierta en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar, así como la inviolabilidad del domicilio tampoco han sido nunca objeto de estudio por parte de este Tribunal Constitucional. En este sentido, como se expondrá con posterioridad, los desahucios con fecha abierta constituyen una nueva modalidad de lesión grave a la esfera más íntima de la persona y la familia y, por ello, se requiere un pronunciamiento a este respecto. Por todo ello, debe entenderse que se cumple con el requisito de especial trascendencia constitucional en relación con la ausencia de jurisprudencia.

La relevante y general repercusión social o económica de la cuestión suscitada se constata por la extensión de la práctica de los desahucios abiertos a través de diversas demarcaciones judiciales, que está afectando cada vez a más personas y familias. En este sentido, durante el último trimestre de 2018 y hasta el 15 de enero de 2019 se produjeron alrededor de 60 desahucios con fecha abierta en la ciudad de Barcelona. Si la ejecución de dicha práctica fuese constante en el tiempo, no menos de 120 familias al año, sólo en la ciudad de Barcelona, se verían afectadas por desahucios ejecutados sin que se les indicara ni el día ni la hora de la actuación judicial. En este sentido, la proposición de acuerdo realizado por la Junta de Jueces y Juezas de Primera Instancia del Partido judicial de Barcelona

celebrada el 8 de enero de 2019<sup>1</sup>, que, a pesar de que no ha sido aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, permite pensar que dicha práctica puede extenderse con facilidad por toda Cataluña y también por el resto de España.

La práctica de los lanzamientos judiciales sin indicar día y hora se viene produciendo también en otras demarcaciones judiciales, siendo las más importantes Madrid, Hospitalet de Llobregat, Viladecans, Santa Coloma y Terrassa.

Todo ello sirve para exponer que las resoluciones que fijan desahucios con fecha abierta, afectan ya a una parte relevante de la población que se ve inmersa en procedimientos de lanzamiento que, como sabemos, no ha parado de aumentar en los últimos años. Merece la pena, en este sentido, reflejar los datos recogidos por el Consejo General del Poder Judicial. Para el segundo trimestre de 2018, el número de lanzamientos practicados alcanzó los 17.152, una cifra que, tras cuatro trimestres de reducciones interanuales, refleja un aumento del 1,7% respecto al mismo periodo de 2017. Por el contrario, las ejecuciones hipotecarias iniciadas disminuyeron un 6,2%. Estos y otros datos figuran en el informe “Efectos de la crisis económica en los órganos judiciales”, publicado por la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial.<sup>2</sup> En el mismo informe se señala que el aumento de los lanzamientos practicados es consecuencia del incremento del 6,1% que han experimentado los derivados de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU). Durante el periodo analizado, se produjeron 10.491 lanzamientos por impago de alquiler, que en términos porcentuales supone un 61,2% del total de lanzamientos del trimestre. Por territorios, Cataluña (con 4.170, el 24,3 por ciento del total nacional) fue, con diferencia, la Comunidad Autónoma en la que se practicaron más lanzamientos en el segundo trimestre de 2018.

Queda, por tanto, fuera de dudas el intenso y extenso impacto de los desahucios, y por tanto la importancia de que el Alto Tribunal pueda delimitar jurídicamente los contornos de prácticas que puedan resultar contrarias a los derechos fundamentales. En este sentido, el efecto de los desahucios con fecha abierta se traduce en la angustia, la ansiedad y el

---

<sup>1</sup>Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, *Nota sobre la reunión de la Comisión de seguimiento del protocolo de diligencias de lanzamientos en la Ciudad de Barcelona*: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Cataluna/Sala-de-prensa/Notas-de-prensa/Nota-sobre-la-reunion-de-la-Comision-de-seguimiento-del-protocolo-de-diligencias-de-lanzamientos-en-la-Ciudad-de-Barcelona>

<sup>2</sup>Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial, *Efectos de la crisis económica en los órganos judiciales*: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/>

miedo que sufren las familias afectadas, cuyos domicilios, que lo son en todo caso-y a efectos de su consideración constitucional- mientras desarrollen su vida en ellos, dejan de poder cumplir una de sus principales funciones, como es la de dotar de seguridad, privacidad y bienestar para la vida íntima y familiar (art. 18 CE). Dicha incertidumbre cotidiana conduce a las familias a un estado de constante sufrimiento contrario a la dignidad humana, que de conformidad con el artículo 10 de la Constitución es *“fundamento del orden político y de la paz social”*.

La relevante y general repercusión social de la cuestión planteada en el presente recurso de amparo constitucional también se constata con la aprobación del Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, publicado en el BOE de 5 de marzo, y de los datos que se indican en su exposición de motivos.

De entre los datos y circunstancias reflejadas en este Real Decreto Ley merecen destacarse, primero, *“la escasez del parque de vivienda social, que en España ofrece cobertura a menos del 2,5% de los hogares, una cifra que contrasta con los porcentajes sensiblemente superiores al 15% registrados en algunos de los principales países de nuestro entorno, como Francia, Reino Unido, Suecia, Países Bajos, Austria o Dinamarca”*; segundo, la necesidad de hacer frente a las *“situaciones de especial vulnerabilidad que viven muchas familias y hogares después de años de profunda crisis económica caracterizada por una intensa destrucción y precarización del empleo”*; y tercero, la necesidad de *“avanzar en el cumplimiento de nuestros compromisos con los acuerdos internacionales sobre derechos sociales en una materia que no admite demora. En este sentido, cabe recordar el Dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, adoptado el 20 de junio de 2017 en el que, entre otros aspectos, instaba al Gobierno de España a asegurar que su legislación y su aplicación sea conforme con las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y, en particular, señalaba la obligación de adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables”*.

Por todo ello, el presente recurso de amparo también tiene especial trascendencia constitucional por la enorme relevancia social de la cuestión suscitada.

En conclusión, el contenido del presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional que se deriva de la ausencia de jurisprudencia

concreta en relación a los desahucios abiertos y en atención a la relevancia social de la cuestión suscitada.

## **XI.- SOBRE LA EXISTENCIA DE OBJETO EN EL RECURSO DE AMPARO.**

El presente recurso de amparo constitucional tiene por objeto impugnar, como ya se ha indicado, la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 del Juzgado de 1ª instancia que fijó el lanzamiento abierto, sin indicar día y hora, para la segunda quincena de enero, así como los posteriores Decretos de 14 y 16 de enero de 2019, que desestimando el recurso de reposición, ratificaron la Diligencia de ordenación que fue ampliada posteriormente mediante Provisión judicial de 16 de enero de 2019 hasta el 30 de marzo de 2019.

En el momento de presentarse el presente recurso de amparo, estas decisiones judiciales son firmes y no han sido anuladas por el Juzgado de 1ª Instancia número 49 de Barcelona.

El hecho de que estas resoluciones judiciales convivan con otra resolución judicial que fija un lanzamiento, posterior al lanzamiento abierto, para el día 4 de abril de 2018, nos lleva a realizar las siguientes consideraciones sobre la existencia y persistencia del objeto en el presente procedimiento de amparo constitucional.

El Tribunal Constitucional ha considerado, con carácter general, que la pérdida del objeto *“queda referida a los casos en los que, o bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión alegada ante este Tribunal, o bien ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo”* (STC 257/2000, de 30 de octubre, FJ 2).

Por lo que se refiere a la posibilidad de que los órganos judiciales hayan reparado directamente la lesión alegada, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en sus sentencias de STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ9 y STC 167/2005, de 20 de junio, FJ 2.

En la primera de esas sentencias (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9), el Tribunal Constitucional realiza las siguientes consideraciones: *“La cuestión planteada afecta a la delimitación temporal del objeto de un recurso de amparo. En esta materia conviene comenzar nuestra argumentación advirtiendo que es preciso excluir todo automatismo en la respuesta, por lo*

que habrá que atender a las circunstancias particulares que concurren en cada caso. Aun así, y a pesar de la dificultad de sentar criterios taxativos, como regla general cabe declarar que nuestro enjuiciamiento debe concretarse temporalmente en el momento en que se formula la demanda de amparo, de modo que son las circunstancias concurrentes en esa ocasión las que debemos tener en cuenta a los efectos de determinar si se produjo o no la vulneración del derecho fundamental invocado. Así lo hemos afirmado reiteradas veces, sobre todo en relación con el derecho a no sufrir dilaciones indebidas (SSTC 61/1991, de 20 de marzo, FJ 1; 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 3; 78/1998, de 31 de marzo, FJ 2). Como consecuencia de este criterio, la cesación de la vulneración del derecho en el proceso a quo después de haber sido admitida a trámite la demanda en el proceso constitucional de amparo, puede afectar a la índole de los pronunciamientos -de entre los previstos en el art. 55 LOTC- que quepa efectuar en la Sentencia que resuelva el recurso de amparo (STC 5/1985, de 23 de enero, FJ 7). En este mismo sentido, la STC 69/1997, de 8 de abril, FJ 4, señala que si, tras la iniciación de la vía de amparo, se ha producido en la jurisdicción ordinaria el restablecimiento o reparación del derecho vulnerado en su momento, en la vía constitucional cabe apreciar la existencia de lesión del derecho fundamental pero sin imponer nuevamente la reparación del derecho, por haberse ya materializado la misma ante los órganos judiciales ordinarios, de manera que un eventual fallo estimatorio habría de limitarse a algunos de los previstos en el art. 55.1 LOTC, pues tal precepto no exige, claro está, que la Sentencia estimatoria contenga todos los que dicha norma enuncia, sino sólo alguno o algunos de ellos.

Pero también es cierto que la regla anterior conoce excepciones. En efecto, por un lado el propio proceso constitucional puede finalizar de manera anticipada si concurren en él, con las necesarias exigencias constitucionales, el desistimiento o la caducidad, modalidades mencionadas expresamente en el art. 86.1 LOTC. Por otro lado, circunstancias que tienen lugar en el proceso a quo, y acaecidas con posterioridad a la admisión de la demanda de amparo, también pueden llegar a tener influencia en el proceso constitucional. En este ámbito nuestra doctrina ha estimado que puede producir la extinción del proceso en la vía constitucional la desaparición sobrevinida del objeto. Esta última, aunque no se encuentre contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales (AATC 189/1997, de 3 de junio; 139/1998, de 16 de junio), debiendo ser distinguida de la propia inexistencia originaria del objeto (STC 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3)".

En el segundo pronunciamiento, el de STC 167/2005, de 20 de junio, FJ 2, el Tribunal Constitucional considera que "cuando se trata de

*pronunciamientos judiciales que afectan de algún modo al derecho a la libertad personal del recurrente, el Tribunal Constitucional tiene establecido que “la puesta en libertad del demandante de amparo no priva de objeto a este recurso, pues si se hubiera cometido alguna de las vulneraciones de derechos fundamentales que denuncia, a este Tribunal correspondería repararla, al menos en parte, otorgando el amparo en los términos procedentes (art. 55.1 LOTC)” (SSTC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 1; 61/2001, de 26 de febrero, FJ 2, y 8/2002, de 14 de febrero, FJ 2, por todas), señalándose en esa misma doctrina que, a tales efectos, “cabe declarar, como regla general, a pesar de la dificultad de sentar criterios taxativos, que nuestro enjuiciamiento debe concretarse temporalmente en el momento en que se formula la demanda de amparo, de modo que son las circunstancias concurrentes en esa ocasión las que deben ser tenidas en cuenta a efectos de determinar si se produce o no la vulneración del derecho fundamental invocado” (SSTC 61/2001, FJ 2, y 8/2002, FJ 2)”.*

En el presente supuesto, ni los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión alegada, la vulneración de la tutela judicial efectiva, el derecho a la integridad moral y los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, ni ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo.

En este sentido es importante señalar que la Providencia de 16 de enero de 2019 establece, en referencia al lanzamiento con fecha abierta previsto inicialmente para la segunda quincena de enero, que “*el periodo se ha alargado hasta el 30 de marzo de 2019 y se iniciará una vez conste la resolución del Tribunal Constitucional que desestime la petición de suspensión de este lanzamiento o, si no lo aportara la parte demandada, durante la segunda quincena del último mes del periodo (marzo)*”. Además, la diligencia de ordenación de 28 de enero de 2019 que fija el lanzamiento para el 4 de abril de 2019, tras la solicitud de la parte actora [REDACTED], no deja sin efecto el lanzamiento abierto ya ordenado, ni establece la nulidad de la prórroga del lanzamiento con fecha abierta ni que ésta deba entenderse suspendida por la nueva fecha concreta. Es por ello que no cabe hablar de una reparación por los propios órganos judiciales, puesto que las resoluciones judiciales “*no han sido anulados, por lo que no cabe hablar de reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo*” (STC 167/2005, de 20 de junio, FJ 2). Por todo ello, no ha desaparecido ni material ni formalmente la lesión producida a la ahora recurrente.

Asimismo, cabe recordar que los efectos de la decisión judicial en la que se establece una fecha de lanzamiento abierta, se produjeron desde el

momento en que dicha decisión fue comunicada y a lo largo del proceso en que se interpuso y se desestimó el recurso de reposición planteado. La afectación se produce, por tanto, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, y los derechos de intimidad familiar e la inviolabilidad del domicilio. Y ello porque la fijación de una quincena de días en la cual se podía llevar a cabo el lanzamiento permitía proyectar en la recurrente [REDACTED] y su familia una situación de incertidumbre e intensa angustia y temor, situación que no puede considerarse justificada dada la existencia de otro mecanismo habilitado para la defensa de los intereses de la parte demandante en el procedimiento de instancia, la fijación de una fecha concreta, que es precisamente lo que prevé la legislación vigente.

Dicha afectación de los derechos vulnerados a la ahora recurrente en amparo se hizo especialmente aguda a medida que se acercaba el plazo abierto para practicar el desahucio. Y no hay que olvidar que la providencia que aplazó el período de lanzamiento no se dictó hasta el día 16 de enero y no fue trasladado a las partes y, por ende a la ahora recurrente, hasta el día 17 de enero, el segundo día después de haberse iniciado el período abierto de lanzamiento. Por ello, la vulneración de derechos, la afectación injustificada de los mismos, se produjo ya desde el inicio del período. En consecuencia, entendemos que la posterior determinación de una fecha concreta para el lanzamiento no hace desaparecer en modo alguno el objeto del presente recurso de amparo, máxime cuando la diligencia de ordenación de 28 de enero de 2019 no deja sin efecto el lanzamiento abierto ya ordenado, ni anula el aplazamiento del lanzamiento abierto recogido en la Providencia de 16 de enero de 2019.

En cuanto a la desaparición de los actos que dieron origen a la vulneración de los derechos mencionados, es preciso insistir que si se ha dictado una nueva diligencia de ordenación es precisamente por las prisas y el interés de la parte actora en el procedimiento de instancia que este Tribunal Constitucional no conozca de la controversia admitida por el propio Juzgado. Así, la providencia de aplazamiento del desahucio con fecha abierta estableció que *“no hay controversia en que una fecha determinada es una día y una hora. Tampoco es controvertido que la manera habitual de determinar cuándo debe producirse un acto procesal es señalando un día y una hora. Si los lanzamientos deben suceder en un día determinado es lo que quiere plantear la parte demandada delante del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo”*. Así, al abrir la puerta a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la parte actora reaccionó inmediatamente solicitando un lanzamiento con fecha y hora.

En el presente procedimiento, las vulneraciones de derechos fundamentales ya se han producido y no pueden quedar ocultas por una decisión judicial de fijar día y hora para el lanzamiento.

En esta línea, es importante recordar lo establecido para el caso del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que *“se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio, y no sería fácilmente reconocible al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza”* (STC 74/2015, de 27 de abril, FJ 3).

Además, es preciso recordar que *“como también ha afirmado reiteradamente nuestra jurisprudencia, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta”* (STC 257/2000, de 30 de octubre, FJ 2). En este sentido, *“el amparo puede seguir teniendo razón de ser considerando factores como el tiempo durante el que la lesión surtió efectos, el que el demandante no considere satisfecha extraprocesalmente su pretensión o el mantenimiento de la controversia de fondo que dio origen al amparo más allá de la decisión formalmente impugnada”* (STC 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2).

En el caso que nos ocupa la demandante [REDACTED] no considera satisfecha extraprocesalmente su pretensión, puesto que la lesión de sus derechos es especialmente grave dada su situación de riesgo de exclusión residencial. En este sentido, es importante señalar que la satisfacción de la pretensión por parte de la recurrente se conseguirá cuando se reconozca que las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen desahucios con fecha abierta son contrarios a los derechos fundamentales de la Constitución.

Finalmente, es importante recordar que aunque *“una eventual estimación del amparo careciese de efectividad real desde el momento en que el proceso se ha cerrado por las razones reseñadas, no resulta equiparable a la pérdida sobrevenida del objeto del amparo entendida, ya se ha dicho, como desaparición de la lesión o del acto impugnado; aunque, ciertamente, los efectos de esa eventual estimación sean declarativos y deban limitarse a la anulación de la resolución impugnada visto el desarrollo posterior del proceso”* (STC 257/2000, de 30 de octubre, FJ2).

Por todo lo anterior, esta parte sostiene la existencia del objeto del recurso de amparo y la necesidad de un pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional.

**XII.- ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ARTÍCULO 24, EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD DEL ARTÍCULO 18.1. Y, TAMBIÉN, EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO DEL ARTÍCULO 18.2. DE LA CONSTITUCIÓN, EN RELACIÓN CON EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PIDESC).**

**PRIMERO.- ANALISIS DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NECESIDAD QUE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SEAN MOTIVADAS.**

El presente recurso de amparo constitucional tiene por objeto impugnar, como ya se ha indicado, la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 del Juzgado de 1ª instancia que fijó el lanzamiento abierto, sin indicar día y hora, para la segunda quincena de enero, así como los posteriores Decretos de 14 y 16 de enero de 2019, que desestimando el recurso de reposición, ratificaron la Diligencia de ordenación que fue ampliada posteriormente mediante Provisión judicial de 16 de enero de 2019 hasta el 30 de marzo de 2019.

La Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 que fija el lanzamiento abierto carece de motivación jurídica al no indicar ningún precepto jurídico que habilite el señalamiento del lanzamiento con fecha abierta.

Esta Diligencia de ordenación fue recurrida por la hoy actora en el recurso de reposición en base a las siguientes consideraciones: (i) vulneración de la tutela judicial efectiva al no fundamentar ni motivar en Derecho la resolución; (ii) vulneración del artículo 18 de la CE al violentar el espacio íntimo vital, así como la inviolabilidad del domicilio; (iii) ausencia de consideración acerca de lo establecido en el artículo 5.6 de la Llei 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica, del Parlament de Catalunya, acerca del realojo adecuado obligatorio de las familias en situación de vulnerabilidad, así como en la jurisprudencia del TEDH y el Comité DESC; (iv) la vulneración de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño al concurrir la presencia de menores en el domicilio; y (v) la vulneración de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad al concurrir la presencia de personas con discapacidad en el domicilio.

El Decreto de 14 de enero de 2019, corregido en un error material por el Decreto de 16 de enero de 2019, que desestima el recurso de reposición de la ahora recurrente en amparo, desconoce totalmente, en la medida en que no realiza ningún tipo ni de mención ni de consideración, las alegaciones efectuadas por ██████████ en dicho recurso de reposición.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, de forma reiterada, sobre la necesidad que las resoluciones judiciales estén motivadas y fundamentadas en Derecho; y sobre que la falta de motivación pueda comportar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En la sentencia del Tribunal Constitucional nº 126/1994, de 25 de abril, FJ 5, realiza las siguientes consideraciones *"Conforme este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar, la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, a quienes el art. 117.3 C.E. atribuye "el enjuiciamiento de los hechos y la selección e interpretación de las normas" (STC 10/1989, por todas). Sin embargo, este principio general admite excepciones, pues "el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales... podrá producirse si se ha tratado de una selección arbitraria, manifiestamente irrazonable; o ha sido fruto de un error patente; si se ha desconocido o no se ha tenido en cuenta por el Juez la ordenación constitucional y legal de los controles normativos (arts. 106.1 y 163 C.E.)... O, en fin, si de dicha selección se ha seguido daño para otro derecho fundamental distinto al de la tutela judicial efectiva e igualmente tutelado a través del recurso de amparo" (STC 233/1991, fundamento jurídico 4º).*

En la posterior sentencia 95/2000, de 10 de abril, fundamento de derecho 5, el Tribunal Constitucional considera que *“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”*.

Finalmente, el mismo Tribunal Constitucional en sentencia nº 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5, y en la sentencia nº 92/2005, de 128 de abril, FJ 5, pone de manifiesto que *“el reproche que merece formularse contra las Sentencias recurridas en amparo "no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado”*.

A la vista de esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional debe analizarse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por las resoluciones judiciales que se impugnan mediante el presente recurso de amparo.

La falta de motivación de las resoluciones que se impugnan puede ser analizada desde la perspectiva de la legalidad ordinaria y también desde la perspectiva de los derechos fundamentales alegados y en juego en el procedimiento judicial seguido ante el Juzgado de 1ª instancia número 49 de Barcelona.

## **1.- DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEGALIDAD ORDINARIA**

Las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que tanto la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 como los Decretos de 14 y 16 de enero de 2019 que resolvieron el recurso de reposición, establecen y mantienen un lanzamiento con fecha abierta a pesar de que la LEC establece de forma clara y en repetidas ocasiones que los lanzamientos deben dictarse con fecha determinada o con fecha y hora determinada. En este sentido, los artículos

21.3, 437.3, 440.3, 440.4, 447.1, 549.3 y 704.1 de la LEC establecen de forma concordante dicha obligación legal.

Una lectura detallada de todos los preceptos reguladores de los lanzamientos evidencia la voluntad inequívoca del legislador de fijar una fecha determinada para el desahucio, no sólo para dotar de seguridad jurídica a todos los actores que participan en él mismo (servicios sociales, comisión judicial, parte demandante, parte demandada...), sino también para dar certeza y preparar a las personas afectadas en relación al momento en que van a ser expulsadas de sus domicilios. Además, es importante señalar que los preceptos utilizan de forma indistinta fecha y día para referirse a la necesidad de concretar el día, la hora y el momento en que deben producirse los lanzamientos, tal y como es habitual para los desahucios, pero también para cualquier otra clase de señalamientos. Por ello, ante la contundencia y claridad con la que la LEC regula la obligación de que los desahucios se produzcan en una fecha determinada, no hay cobertura legal para fijar desahucios abiertos, de lo que se deriva que toda resolución judicial que se separe de dicha previsión debe considerarse causa de indefensión y contraria al art. 24 CE. Máxime cuando la LEC se refiere en todo momento a ‘fecha’ o ‘día’ en singular. Además, aquellos preceptos que establecen que no será necesario posteriores notificaciones (artículo 440.3 y 440.4 de la LEC), lo hacen ante la previa fijación de una fecha determinada mediante requerimiento o sentencia condenatoria y, por lo tanto, el ánimo de los mismos preceptos es otorgar certeza y seguridad jurídica (art. 9.3 CE) a todas las partes.

Además, aunque no sea aplicable directamente al presente supuesto, sí merecen destacarse las modificaciones que se han introducido en el artículo 440 apartados 3 y 4 de la LEC a través del Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE 5 de marzo de 2019), en la medida que para dotar de mayor seguridad jurídica a las situaciones que puedan producirse en los procedimientos de desahucios de vivienda, se establece que las decisiones judiciales de lanzamiento deberán fijar el día y hora exactos.

A juicio de esta parte esta modificación del artículo 440 de la LEC no comporta establecer una obligación que las resoluciones judiciales de lanzamiento no tuvieran ya, pero si incide en la necesidad de dar mayor seguridad jurídica a través de una previsión legal más clara añadiendo “exactas” a la expresión “día y hora” y ello a raíz de la controversia que ha generado el inicio de la práctica judicial de señalar desahucios con fecha abierta.

Por ello, las resoluciones judiciales de lanzamiento sin fecha, no sólo vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de la necesidad de que se encuentren debidamente fundamentadas, sino que también infringen gravemente el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de las Constitución.

En la misma línea, tampoco le resulta razonable a esta parte que la falta de preceptos concretos en la LEC que regulen segundos, terceros o cuartos desahucios pueda entenderse como una carta en blanco para realizar la notificación de la forma más conveniente para el juez. En este sentido, ante lagunas normativas el sistema jurídico, de ahí su sistematicidad, permite, o más bien exige, que sean colmadas a través de analogías o interpretaciones extensivas, siempre de acuerdo con el principio pro libertate. De este modo, la forma más adecuada de resolver el caso que nos ocupa no es otra que aplicar la misma solución que recoge la LEC de forma sistemática y, por lo tanto, fijar una fecha concreta. Además, el artículo 18.2 de la LOPJ que establece que *“si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”*, tampoco puede entenderse como una hoja en blanco capaz de legitimar cualquier acción, sino solamente aquellas expresamente recogidas en la LEC. En este sentido, el artículo 704 de la LEC recoge la regulación de la ejecución de inmuebles que deban entregarse cuando hay ocupantes y, de igual modo que todos los preceptos anteriormente mencionados, también establece que debe fijarse la fecha concreta para que se produzca el desalojo. Por todo ello, esta parte entiende que el desahucio con fecha abierta es ilegal, nulo y, como expondremos a continuación, lesionan derechos fundamentales protegidos por la Constitución.

A mayor abundamiento, los criterios interpretativos de las normas recogidos en el artículo 3 del Código Civil tampoco permiten entender otra cosa distinta a la sostenida por esta parte. A pesar de que los jueces tienen plena potestad para interpretar las leyes, dicha interpretación debe ser acorde a derecho, puesto que fuera de los criterios legalmente establecidos la interpretación puede devenir sinónimo de arbitrariedad. Si atendemos al sentido propio de las palabras de los preceptos citados, no es posible entender que el lanzamiento puede celebrarse durante más de un día, puesto que la LEC se refiere en todo momento a “fecha” o “día”, en singular. Si atendemos al contexto, los antecedentes históricos y legislativos, se podría considerar que si el legislador hubiese deseado permitir una mayor flexibilidad en el proceso de lanzamiento, hubiese introducido una redacción distinta. En este sentido, es interesante recordar que la Ley 5/2018, de 11

de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, reformó recientemente el procedimiento para recuperar la posesión del inmueble en casos de ocupación. En dicha reforma y a pesar de tener ocasión para ello al abrir el debate legislativo, la determinación del desahucio en fecha concreta no fue objeto de modificación. Por ello, tampoco cabría interpretar que los desahucios abiertos se adecúan a la legalidad teniendo en cuenta dicho criterio hermenéutico.

Si atendemos a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, tampoco parece que los tribunales puedan ampararse en dicho criterio para legitimar los desahucios abiertos. Desde 2008 y hasta 2017, se han producido 585.047 desahucios, tal y como recoge el Informe del Observatori DESC<sup>3</sup>. Dicha cantidad ingente de personas desalojadas de sus viviendas, más todas aquellas que las abandonan de forma silenciosa cuando finalizan los contratos de alquiler, son indicadores claros y precisos de que el actual momento histórico en el que vivimos requiere una interpretación protectora y cercana de las personas más vulnerables, ante una legislación insuficiente para garantizar el derecho a una vivienda digna. Por ello, la práctica de los desahucios con fecha abierta tampoco es acorde a la interpretación conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, puesto que no tiene en cuenta que el poder judicial como poder público también está vinculado al desarrollo efectivo del principio rector que recoge el derecho a una vivienda digna.

La parte recurrente en amparo considera que no es posible una lectura de la LEC que, conforme a la realidad del tiempo en que debe ser aplicada, legitime la práctica de los desahucios abiertos, máxime cuando el artículo 10.2 de la CE obliga a interpretar las normas “*de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

La Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 que ordenaba el lanzamiento abierto -sin día y hora para su realización- no contiene ninguna fundamentación jurídica, y el Decreto de 14 de enero de 2019, que resuelve y deniega el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Diligencia de ordenación, no contiene ninguna consideración en relación con las circunstancias personales y familiares de [REDACTED], ni tampoco sobre de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados, haciendo tan solo una vaga referencia a la necesidad de ejecutar

---

<sup>3</sup>ObservatoriDESC, *Los desahucios de 2008-2017. Una vulneración grave de los derechos humanos que no se detiene*: <https://observatoridesc.org/es/node/4320>

las sentencias y la dificultad de hacerlo atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, el Decreto de 14 de enero de 2019 se motiva exclusivamente a partir del artículo 118 de la CE como *único fundamento* que permite desconocer la legalidad ordinaria y constitucional, situando un mandato constitucional (artículo 118 CE) por encima la efectividad de derechos fundamentales.

La forma de proceder al cumplimiento de las sentencias judiciales no puede desconocer las previsiones legales, en concreta las contenidas en la propia LEC, ni realizarse desconociendo los derechos fundamentales de la CE.

Las sentencias que obligan al arrendatario a abandonar la vivienda, deben ejecutarse mediante la correspondiente diligencia de lanzamiento y según lo establecido en la LEC. En este sentido, la normativa procesal establece supuestos en que cabe el aplazamiento del lanzamiento (art. 704.1 de la LEC), así como la suspensión (565.1 de la LEC). Además, sin suspender la ejecución de las resoluciones judiciales, también cabe aplazar dicha ejecución hasta que se encuentre una alternativa habitacional adecuada y digna para la familia, tal y como establece el Dictamen del Comité DESC de 21 de julio de 2017. Ello sería una alternativa legal y realista, en contraposición a la práctica de dictar desahucios con fecha abierta, que no tiene justificación legal. Así, se puede dar cumplimiento tanto al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como a la normativa internacional, con mayor razón incluso en aquellos casos en que la parte actora en el proceso de instancia no acredite un interés especial -más allá de la voluntad de la recuperación posesoria en sí misma- por tratarse de un gran tenedor, esto es, por contar con un número considerable de propiedades que, por tanto, sin que se ponga en cuestión su titularidad y su derecho, no implica un interés reforzado frente al conjunto de los intereses y derechos en juego. Debe señalarse que este criterio, que debería ser considerado en toda ponderación, ha sido incorporado legalmente por medio de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de la Generalitat de Cataluña, al recoger en el ámbito de la obligación de alquileres sociales la figura del “gran tenedor” de viviendas (art. 5 apartado 9 y disposición final tercera).

Además, también es importante señalar, como se ha indicado en el apartado de antecedentes del presente recurso de amparo y consta acreditado en el procedimiento de instancia, que Doña [REDACTED] solicitó un piso a la Mesa de emergencia del Ayuntamiento de Barcelona y que en fecha 19 de noviembre de 2018 le fue admitida favorablemente su solicitud. En concreto, la resolución del Consorcid’Habitatge de Barcelona valoraba positivamente la solicitud y establecía que ahora sólo hacía falta esperar a

*“la disponibilidad de una vivienda adecuada para la unidad de convivencia”*. Dicho documento consta en el procedimiento de instancia, aportado junto con el escrito del recurso de reposición.

Desde otra perspectiva, los desahucios con fecha abierta reproducen la lógica del ámbito penal, en el que los desahucios con fecha abierta han tenido encaje. En este sentido, los jueces de primera instancia de Barcelona y otros municipios catalanes están trasladando la lógica delictiva a procedimientos civiles en que básicamente nos encontramos con familias que no pueden pagar un alquiler de mercado que les permita obtener una alternativa habitacional digna y, por lo tanto, deben esperar a que la Administración les ayude. Dicha traslación, entre otras cosas, supone criminalizar la pobreza y confundir ordenamientos jurídicos muy distintos, puesto que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) no se establece la necesidad de fijar fecha y hora para el desalojo de las personas afectadas y la recuperación de la finca.

Debe destacarse también que ni la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018, ni el Decreto de 14 de enero de 2019 hacen referencia a la obligación de garantizar el realojo por parte de la Administración competente antes de que se produzca el lanzamiento, tal y como se establece el artículo 5.6 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia habitacional y la pobreza energética, y tal y como se alegó en el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación.

Así mismo, ni la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018, ni el posterior Decreto de 14 de enero de 2019 hacen referencia al Dictamen del Comité DESC, ni a la existencia de dos menores y dos personas con discapacidad en la vivienda y la afectación del señalamiento del lanzamiento con fecha abierta sobre los derechos recogidos tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por todo ello, esta parte entiende que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que este derecho *“conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia”* (STC 57/2010, de 4 de octubre de 2010, FJ.3); porque *“la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia.*

*Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo” (STC 102/2014, de 23 de junio de 2014, FJ.3).*

De hecho, el propio Juzgado de 1ª instancia nº ■ de Barcelona, en su posterior Providencia de 16 de enero de 2019 considera, en contra de su Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018, que *“no hay controversia en que una fecha determinada es una día y una hora. Tampoco es controvertido que la manera habitual de determinar cuándo debe de realizarse un acto procesal es señalando un día y una hora”*.

El Tribunal Constitucional ha establecido en distintas ocasiones que *“no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas” (STC 109/2006, de 3 de abril de 2006, FJ. 5)*. A este respecto, cualquier operador jurídico que conozca los preceptos de la LEC, notará a simple vista que el señalamiento mediante diligencia de ordenación de una fecha abierta es contraria a la Ley, por mucho que se haga una vaga referencia al artículo 118 de la CE. Y ello es así porque en los artículos de la LEC citados hacen referencia al día, a la fecha y hora determinada o a la fecha determinada solamente, haciendo referencia a un día determinado y concreto.

Además, es importante recordar que la práctica habitual en todo el resto del territorio español (hasta hace muy poco la práctica común también en Cataluña) es la fijación de una fecha y una hora determinada, o como mínimo una fecha determinada. En este sentido, *“la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales está directamente relacionada con el principio de Estado democrático y de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional” (STC 119/2003, de 16 de junio, FJ 3)*. Por ello, el establecimiento de desahucios con fecha abierta no solo atenta contra la tutela judicial efectiva, sino que también lesiona otros principios y derechos generales como la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

## **2.- DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ALEGADOS Y QUE ESTAN EN JUEGO EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE INSTANCIA**

Las alegaciones del recurso de reposición que ██████████ formalizó contra la Diligencia de ordenación del Juzgado de 1ª instancia nº ██████ de Barcelona, de 18 de diciembre de 2018, en especial aquellas relacionadas con la inviolabilidad del domicilio y la necesidad del realojo, son coincidentes, en su contenido, con las observaciones y recomendaciones que ha realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC, en adelante); estas alegaciones del recurso de reposición no merecieron ningún tipo de respuesta por parte del Decreto de 14 de enero de 2019.

Así, el Comité DESC, en las Observaciones finales sobre el Sexto Informe Periódico que presentó España para evaluar el cumplimiento relativo a las obligaciones internacionales emanadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, en adelante), recomendó al Estado español que *“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”*.<sup>4</sup>

Similares consideraciones sirvieron también al mismo Comité DESC para resolver en junio de 2017 que existía una vulneración del derecho a una vivienda adecuada por parte de España *“en ausencia de argumentos razonables del Estado parte con relación a todas las medidas tomadas hasta el máximo de sus recursos disponibles, el desalojo de los autores, sin que les fuera garantizada una vivienda alternativa por las autoridades del Estado parte en su conjunto”*.

En este Dictamen (E/C.12/61/D/5/2015), aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del PIDESC respecto de la comunicación núm. 5/2015, también se estableció la necesidad de que el Estado español adopte las *“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”* y la adopción de *“las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos*

---

<sup>4</sup> Comité DESC, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fESP%2fC.O%2f6&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fESP%2fC.O%2f6&Lang=en)

*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”.*<sup>5</sup>

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha calificado los desalojos como la forma más extrema de injerencia en el derecho a la protección del domicilio y ha obligado a proveer un realojo adecuado por parte del Estado español en varias ocasiones. Por ejemplo, en la demanda n° 77842/12 de 11 de diciembre, el TEDH paralizó cautelarmente el 15 de octubre de 2013 el desalojo de dos familias que habitaban en un bloque de viviendas propiedad de la Sociedad de activos provenientes de la reestructuración bancaria (SAREB) de la localidad de Salt (Gerona), de conformidad con los derechos contemplados en los artículos 3 y 8 del CEDH y contemplando la falta de alternativa habitacional y la existencia de menores en las viviendas.

Con base en dicha jurisprudencia, el TEDH ha ratificado que el Estado es siempre responsable y garante del derecho a la vivienda y por tanto, quien debe procurar una solución habitacional frente a los desalojos forzados, en especial cuando se afecta a colectivos vulnerables, como los niños, que a consecuencia del desalojo quedarán expuestos a la violación de los derechos tutelados en los artículos 3 y 8 del Convenio, íntimamente relacionados con el derecho a la vivienda adecuada. Así, una orden de lanzamiento que no se acompañe de un realojamiento adecuado desatiende abiertamente las declaraciones del TEDH cuando valora la necesidad y proporcionalidad de las medidas de desalojo, violando las garantías mínimas que el Estado debe atender frente a la vulneración de derechos fundamentales.

Por lo que se refiere a los derechos fundamentales -más allá de la vulneración denunciada de la tutela judicial efectiva- alegados como vulnerados en el recurso de reposición contra la Diligencia de ordenación de 18 de diciembre de 2018 del Juzgado de 1ª instancia n° ■ de Barcelona, es necesario poner de relieve que *“si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias*

---

<sup>5</sup>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: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/61/D/5/2015](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/61/D/5/2015)

*derivadas del deber de motivación es más riguroso” (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3).*

En las resoluciones judiciales que se impugnan a través del presente recurso de amparo, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra en conexión con el derecho a la intimidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la integridad física y moral y el derecho a una vivienda digna, todos ellos interpretados a la luz de los Tratados Internacionales y la jurisprudencia internacional que se deriva de ellos, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La vulneración de estos “otros” derechos fundamentales será objeto de análisis específico en los siguientes motivos de amparo constitucional.

Por todo lo anterior, con base en la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones impugnadas, esta parte entiende que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 EC.

## **SEGUNDO.- EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CONSTITUCIÓN, EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y EN EL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Las resoluciones judiciales del Juzgado de 1ª instancia nº ■ de Barcelona, que se impugnan a través del presente recurso de amparo, se dictan en un procedimiento en el que se discute sobre el derecho a la vivienda de la ahora parte recurrente en amparo, como se ha puesto de manifiesto en el apartado sobre antecedentes.

Los derechos constitucionales concurrentes en el supuesto concreto se pusieron de manifiesto a lo largo del procedimiento judicial, y, de forma expresa en relación con la decisión judicial de lanzamiento abierto, en el recurso de reposición presentado, recurso que fue desestimado mediante Decreto, sin analizarse en ningún momento las alegaciones efectuadas.

El artículo 47 de la Constitución reconoce que *“todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”*, y obliga a *“los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las*

*normas pertinentes para hacer efectivo este derecho*". A pesar de que en la Constitución el derecho a la vivienda no esté definido como un derecho fundamental y no pueda ser objeto de los mecanismos reforzados de tutela, entre los que se encuentra el recurso de amparo, no priva de importancia a este derecho que da sentido a muchos otros derechos fundamentales, entre los cuales están el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), así como *"la dignidad de la persona, como .....fundamento del orden político y de la paz social"* (art. 10.1 CE) que dotan de sentido y significado a cualquier *"Estado social y democrático de Derecho"* (art. 1.1 CE).

Además, dicho derecho a la vivienda debe interpretarse en consonancia con lo establecido por la normativa internacional (10.2 CE). En el ámbito del Consejo de Europa y pese a que el CEDH no recoge de forma expresa el derecho a la vivienda por limitarse a proteger derechos civiles y políticos, el Tribunal de Estrasburgo ha defendido de forma reiterada en su jurisprudencia el derecho a la vivienda en conexión con otros derechos del Convenio. En un sentido similar, el artículo 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye el derecho a la vivienda.

En el ámbito de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1 que *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"*.

También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, y ratificado por España mediante Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977, publicado en el BOE» núm. 103, de 30/04/1977, en su artículo 11 establece que *"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"*.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General nº 4 sobre el derecho a la vivienda de 1991 ya estableció que *"a pesar de que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una vivienda adecuada, sigue existiendo un abismo preocupante entre las normas fijadas"*

*en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y la situación reinante en muchas regiones del mundo. Aunque esos problemas suelen ser especialmente graves en algunos países en desarrollo que enfrentan limitaciones graves de recursos y de otra índole, el Comité observa que existen también considerables problemas de falta de vivienda y de viviendas inadecuadas en algunas de las sociedades más desarrolladas económicamente” (apartado 4). En cuanto a su contenido, sentó que el derecho a la vivienda “Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada” (apartado 7). Además, establece que para que se cumpla el derecho a la vivienda deben darse los siguientes requisitos: seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, en un lugar que permita disfrutar de otros derecho como la salud, la educación y el trabajo, así como la adecuación cultural (apartado 8).*

En relación a los desalojos forzosos el propio Comité DESC ha establecido en su Observación General n° 4 que *“los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto”*. En un sentido similar, en la Observación General n° 7, apartado 16, ha establecido que *“los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”*.

Además, el Comité DESC ha emitido un reciente Dictamen, de 20 de junio de 2017, en relación a un procedimiento judicial de desahucio tramitado por un Juzgado de 1ª instancia de España, con unas extraordinarias similitudes con el que es objeto del presente recurso de amparo. En dicho dictamen se pueden leer las siguientes consideraciones generales:

*“13.4 Cuando el desalojo esté justificado (véanse también los párrafos 15.1 a 15.3 infra), las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto, incluido el principio de la dignidad humana enunciado en su preámbulo, y en observancia de los principios generales de razonabilidad y proporcionalidad. Los procesos, en el contexto de desalojos forzosos o aquellos en que se pueda afectar la seguridad de la tenencia y concluir en un eventual desalojo, deben llevarse a cabo en respeto de las garantías procesales que aseguren entre otras cosas una auténtica oportunidad de consulta genuina y efectiva a las personas afectadas. El Comité recuerda que no puede haber un derecho sin un recurso efectivo, y que, por tanto, en virtud de la obligación contenida en el artículo 2, párr. 1, del Pacto, los Estados partes deben garantizar que las personas cuyo derecho a la vivienda adecuada pudiera ser afectado, debido por ejemplo a desalojos forzosos o conclusión de relaciones contractuales de alquiler, dispongan de un recurso judicial efectivo y apropiado”.*

Este Dictamen termina haciendo las siguientes recomendaciones generales a España:

*“21. El Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro. El Comité considera que el Estado parte debe asegurarse de que su legislación y su aplicación sean conformes con las obligaciones establecidas en el Pacto. En particular, 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”.*

Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de las Naciones Unidas encargados de observar el cumplimiento de los respectivos tratados internacionales, es preciso traer a coalición el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018, que en su FJ 7 establece lo siguiente en relación a la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia y el carácter vinculante de los Dictámenes del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW):

*“Lo primero que advertimos es (i) que La Convención no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la desviaciones que el Comité de la CEDAW pueda llegar a apreciar; (ii) que aunque ni La Convención ni El Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció La Convención y El Protocolo pues el artículo 24 de La Convención dispone que "los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención". A tal efecto deberán tomarse también en consideración las previsiones del artículo 7.4 del Protocolo Facultativo sobre que "El Estado Parte dará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité", reforzado por el reconocimiento expreso de la competencia del Comité de la CEDAW del artículo 1 del propio Protocolo Facultativo, voluntariamente asumido por España.*

*En segundo lugar, tenemos que resaltar (i) que el Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que, por expresa previsión del artículo 96 de la Constitución Española, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado; (ii) que, por imponerlo así el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna , las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la*

*Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdo internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

*Ello tiene especial relevancia pues (i) nos encontramos ante una alegación o denuncia de vulneración de derechos fundamentales que se apoya en una declaración de un organismo internacional reconocido por España y que ha afirmado que el Estado español ha infringido concretos derechos de la recurrente que tenían amparo en La Convención, acordando medidas de reparación o resarcimiento en favor de la denunciante y medidas de actuación por parte de España; (ii) que la declaración del organismo internacional se ha producido en el seno de un procedimiento expresamente regulado, con garantías y con plena participación de España; y, (iii) el artículo 9.3 de la Constitución Española viene a afirmar que la Constitución garantiza, entre otros, el principio de legalidad y la jerarquía normativa, de manera que las obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento interno, una vez recibidas en los términos del artículo 96 de la Norma Fundamental, y gozan de la jerarquía que tanto este artículo -rango supralegal- como el artículo 95 -rango infraconstitucional- les confieren.*

*En tercer lugar y como consecuencia de lo que acabamos de resaltar, afirmaremos que con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 245/1991, de 16 de diciembre y 91/2000, de 30 de marzo, consideramos que no hay obstáculo para que la lesión de diversos derechos reconocidos por La Convención y que declara el Dictamen del Comité de la CEDAW, pueda y deba ser un elemento determinante para acreditar la posible vulneración de los correspondientes derechos fundamentales del recurrente pues el contenido de aquéllos constituye parte también del de éstos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales que amparan ese Comité, además de ser Derecho interno propio con la jerarquía reconocida constitucionalmente, son también instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española según su artículo 10.2.*

*En cuarto lugar, en esa labor de interpretación e integración de los derechos fundamentales según la normativa internacional y el Dictamen del Comité de la CEDAW, hay que poner de relieve que la vulneración de derechos de La Convención declarada por el Comité de la CEDAW viene referida a la no adopción por los órganos del Estado español, en sus diversas esferas, órdenes e instancias, de las medidas necesarias y eficaces que evitasen la discriminación de la Sra. Adelina,*

*partiendo de que la violencia contra la mujer que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos constituye un acto de discriminación tal y como la define el artículo 1 de La Convención. Es evidente que esta declaración, vinculante para España como Estado parte que ha reconocido, por la ratificación de los dos instrumentos internacionales, la competencia del Comité ex artículo 1 del Protocolo Facultativo, y el hecho de que España no haya acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho a no sufrir discriminación, representan o suponen el mantenimiento de la lesión de derechos reconocidos en La Convención, que es una violación especialmente cualificada y que viene referida a un principio jurídico universal reconocido por diversos textos internacionales como La Convención, a que venimos refiriéndonos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 - artículo 7-, el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 -artículo 14- y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea -artículo 21.”(FJ 7.3).*

Por todo ello, la normativa internacional debe ser tenida en cuenta por su carácter vinculante, no solo por ser Derecho interno sino también por constituir “*instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución Española según su artículo 10.2*” que permiten enlazar los derechos civiles y políticos, así como los valores de la dignidad humana y la igualdad, con el derecho a una vivienda digna y asequible.

### **TERCERO.- ANALISIS DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIVIENDA Y A LA DIGNIDAD E INTEGRIDAD**

Además de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, las resoluciones judiciales mencionadas han lesionado también el derecho a la intimidad personal y familiar, y la inviolabilidad del domicilio tanto de la ahora recurrente en amparo como la de su familia.

En cuanto el derecho a la intimidad personal y familiar, es preciso traer a colación la reiterada jurisprudencia que este Tribunal Constitucional ha pronunciado, por la cual dicho derecho “*implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás –según pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana*” (STC 119/2001, de 29 de mayo, FJ 5). En este sentido, también se ha establecido “*que este derecho fundamental se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce* (STC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2 y las resoluciones allí citadas) e implica “*la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los*

*demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*” (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Así, el derecho a la intimidad personal y familiar protege un ámbito muy ligado al “*domicilio inviolable*” que debe estar protegido frente a la acción y el “*conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad*” (SSTC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8 y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6).

Atendiendo a dicho núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar, esta parte entiende que las resoluciones judiciales que establecieron el desahucio con fecha abierta para la segunda quincena de enero de 2019 atentaron contra dicho derecho al perturbar de forma evidente el ámbito de intimidad necesario para tener una calidad mínima de la vida humana. Entre las razones que apoyan dicha argumentación, una sobresale de forma prominente: desconocer cuando un domicilio va a dejar de serlo impide considerar que uno se encuentra en un ámbito protegido de injerencias de terceros, apto para poder desarrollar en condiciones mínimamente aceptables de seguridad y certeza, una vida íntima y familiar, que es el objeto de la protección que brinda el artículo 18 CE. Aunque las resoluciones judiciales determinaron un periodo de tiempo de una quincena para realizar dicho lanzamiento, y a pesar de que pueda alegarse que conocían el periodo en el cual iban a ser desahuciados, la incertidumbre y desconocimiento del momento en que se iba a producir vació de contenido el derecho a la intimidad personal y familiar. Dos semanas es un periodo de tiempo que puede parecer corto, pero no cuando una persona vive en un estado de permanente vigilia, en un domicilio que puede ser violado en cualquier instante. A diferencia de los regímenes dictatoriales, en los que ni el domicilio privado queda a resguardo de la arbitrariedad del poder, resulta esencial en un régimen democrático una vigorosa protección del ámbito privado, punto de partida de condiciones de vida dignas para toda persona. Por estas y otras razones (entre ellas la seguridad jurídica), la LEC establece la garantía de una fecha y una hora o una fecha concreta para producir el lanzamiento.

En el presente caso, esta parte entiende que las resoluciones judiciales que decretaron y mantuvieron el desahucio con fecha abierta afectaron de forma importante a la calidad de vida y la dignidad humana de la recurrente y su familia. Por ello, la intensidad de la afectación puede, cuando menos, asimilarse a otros supuestos en los que este Tribunal Constitucional ha constatado la lesión del contenido del art. 18 de la CE en lo referente a la intimidad personal y familiar, como por ejemplo en casos como el de ruidos excesivos. A este respecto, la STC 16/2004, de 23 de febrero, establecía que “*habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos* (STC 12/1994, de 17 de

enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada”. Así, dicha sentencia estableció que se habían vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar de los recurrentes en amparo por los ruidos soportados que generaban un “*factor psicopatógeno destacado*”.

En un sentido similar, los desahucios con fecha abierta forman parte desde hace poco de nuestra realidad y afectan de forma especialmente preocupante a distintos derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Si en el caso de ruidos anteriormente mencionado el Tribunal Constitucional consideró que se había vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente en amparo, en el caso que nos ocupa la decisión no tendría que ser diferente puesto que la tensión que generan los desahucios con fecha abierta también son una forma de ruido mental permanente. La falta de certezas en relación al momento del desalojo produce mucho miedo y ansiedad. Cuando el juzgado de instancia no especifica el día concreto en que se va a proceder al desalojo, las familias se ven sujetas a la duda constante que priva al domicilio de esa esfera íntima que protege precisamente el derecho a la intimidad personal y familiar. En definitiva, es esta incertidumbre constante de no saber cuándo tu domicilio dejará de serlo, ni cuándo te verás con tu familia expulsada y sin alternativa habitacional, la que lesiona los derechos contenidos en el artículo 18 de la CE.

Además, también cabe hacer una lectura similar en relación a la afectación sobre la salud. A este respecto, es importante subrayar que no sólo los desahucios con fecha abierta tiene efectos perjudiciales para la salud, sino también aquellos en que se fija una fecha y una hora o tan solo un fecha determinada. Ello se pone de manifiesto en distintos estudios, entre los cuales es preciso mencionar *Radiografies de la situació del dret a l’habitatge, la pobresa energètica i el seu impacte en la salut a Barcelona, Informe III*, elaborado por la Agència de Salut Pública de Barcelona, el Consorci Sanitari de Barcelona, Enginyeria Sense Fronteres, la Aliança contra la Pobresa Energètica, el Observatori DESC y la Plataforma de Afectadas por las Hipotecas de Barcelona, que considera que “*los problemas económicos y jurídicos para acceder a una vivienda digna y a los suministros básicos se asocian a un mal estado de salud y mental, siendo la salud mental la que se ve más afectada en estos procesos. En general, son las mujeres las que presentan peor salud que los hombres. Además, si se comparan con la población general de la ciudad de Barcelona, las personas afectadas por estas problemáticas presentan cifras mucho más elevadas de mala salud*”. En el mismo sentido, el informe indica que “*la inseguridad residencial por motivos económicos puede comportar una mayor probabilidad de presentar*

*depresión, ansiedad, malestar psicológico o suicidios así como mala salud percibida, o hipertensión, entre otros (Vásquez-Vera, 2017), situaciones que también se pudieron demostrar en población afectada de Cataluña (ODESC i PAH, 2015)*.<sup>6</sup>

Por lo tanto, si un desahucio dictado según lo dispuesto por la LEC ya afecta a dichos derechos, la afectación en los casos de un desahucio con fecha abierta es incomparablemente más intensa. Además, mientras unos tienen amparo en la normativa procesal, los otros vulneran claramente la LEC y los derechos fundamentales.

A pesar que el artículo 15 de la CE no fue alegado en su momento, es oportuno señalar de forma complementaria que dicho razonamiento nos conduce irremediabilmente también a considerar que la afectación a la salud y la intimidad provocada por la fijación de un desahucio con fecha abierta lesionó también el derecho a la integridad física y moral de la recurrente, puesto que la angustia previa es suficiente para vulnerar el derecho recogido en el artículo 15 de la CE.

Por todo ello, entendemos que la interpretación amplia que se realizó para admitir que los ruidos pueden lesionar el derecho a la intimidad individual y familiar, puede servir para dictaminar que los desahucios con fecha abierta también vulneran dicho ámbito especialmente protegido por la Constitución. Ello encuentra sostén también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos protege el respeto por la vida personal y familiar, el hogar y la correspondencia. En este sentido, en la STEDH de Moreno c. España, de 16 de noviembre de 2004, se recogió que *“las vulneraciones del derecho de respeto al domicilio no son solamente las de índole material o corporal, tales como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también las agresiones inmateriales o incorpóreas, como ruidos, emisiones, olores u otras injerencias. Si las agresiones son graves pueden privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio porque le impiden gozar del mismo (ver Hatton y otros c. Reino Unido, anteriormente citado § 96)*”. Por lo tanto, las formas en que puede vulnerarse el artículo 8 del CEDH no están formadas por un *numerus clausus* predeterminado, sino que permiten la incorporación de nuevos modos según la realidad social. Además, cabe recordar que mientras en muchos casos de ruidos la lesión se produce por la acción u omisión de un tercero, en el caso de los desahucios

---

<sup>6</sup>Agència de Salut Pública de Barcelona, Consorci Sanitari de Barcelona, EnginyeriaSense Fronteres, Aliança contra la Pobresa Energètica, Observatori DESC y la Plataforma de Afectadas por las Hipotecas de Barcelona, *Radiografes de la situació del dret a l'habitatge, la pobresa energètica i el seu impacte en la salut a Barcelona, Informe III*: <https://pahbarcelona.org/wp-content/uploads/2018/03/Estudi-Salut-ODESC-alta.pdf>

abiertos la lesión es directamente atribuible al poder judicial y, por ende, a la Administración de Justicia y al Estado.

Por ello, se considera que se ha producido vulneración del derecho a la intimidad establecido en el artículo 18.1 de la CE.

#### **CUARTO.- ANALISIS DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIVIENDA Y A LA DIGNIDAD E INTEGRIDAD**

En cuanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la CE señala tres situaciones en las que se admite la entrada y registro domiciliarios: (i) consentimiento del titular; (ii) resolución judicial; y (iii) flagrante delito y urgente necesidad. En el presente caso, la falta de adecuación de las resoluciones judiciales a lo establecido por la LEC, así como su lesión al derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la intimidad, comportan su nulidad y, por lo tanto, no pueden constituir una resolución judicial válida para quebrar el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Además, la inviolabilidad del domicilio requiere de una especial motivación, no solo por el deber de motivación reforzado que hemos avanzado en el apartado de la tutela judicial efectiva, sino por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, las resoluciones judiciales que vulneren dicho derecho, provengan tanto del ámbito penal, administrativo como civil, deben respetar y motivar la proporcionalidad de la medida. A este respecto, la STC 188/2013, de 4 de noviembre de 2013, en su fundamento jurídico cuarto, establece que *“el principio de proporcionalidad que debe ser respetado en la autorización judicial de entrada en domicilio, según constante doctrina de este Tribunal, y ha de efectuarse «teniendo en cuenta los elementos y datos disponibles en el momento en que se adopta la medida restrictiva del derecho fundamental (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; y 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), debiendo comprobarse, desde la perspectiva de análisis propia de este Tribunal, si en la resolución judicial de autorización aparecen los elementos necesarios para entender que se ha realizado la ponderación de la proporcionalidad de la medida”*.

Ello es acorde a lo establecido por el TEDH que según reiterada jurisprudencia examina si el proceso de toma de decisiones de las medidas restrictivas fue equilibrado y suficiente para satisfacer los intereses en juego en el artículo 8 del CEDH. En este sentido, entendemos que la ausencia de mención a la presencia de menores y personas con discapacidad y la falta de alternativa habitacional, sobre todo atendiendo a lo dispuesto en el artículo 5.6 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la

emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, del Parlament de Catalunya, vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Por ello, se considera que se ha producido vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio establecido en el artículo 18.2. de la CE.

## **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS Y DE LA LEY ORGÁNICA LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR.**

Los derechos fundamentales analizados deben ponerse también en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño que fue alegada en el apartado noveno del recurso de reposición planteado contra la Diligencia de ordenación, de 18 de diciembre de 2018, que estableció el desahucio con fecha abierta.

La aplicación de la cláusula del artículo 10.2 CE, obliga a otorgar especial relevancia a la Convención de la ONU sobre los derechos del niño.

La Convención sobre derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada mediante Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990, y publicada en el BOE de 31 de diciembre de 1990, declara y establece que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”* (artículo 3), de forma que se obliga a los Estados *“a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”* (artículo 4), entre los que es necesario poner de relieve *“el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”* (artículo 27 apartado 1), derecho que obliga a los Estados *“a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”* (artículo 27 apartado 3 de la Convención).

Además, en el presente supuesto también hay que tener en cuenta que los desahucios con fecha abierta no sólo afectan el derecho a la vivienda reconocido en la normativa internacional, sino que también afectan el derecho a la educación contemplado en el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que difícilmente los progenitores de los menores podrán llevar a los niños al centro escolar por miedo a abandonar la vivienda. El Libro de Familia fue aportado en su momento.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que regula la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular, la de los menores, en sus artículos 11 y 12 establece los principios rectores de la acción administrativa de protección del menor y las actuaciones en situaciones de desprotección social del menor.

La necesidad que por parte de los órganos judiciales españoles se tengan en cuenta todos estos preceptos en el momento de dictar resoluciones que comporten el lanzamiento de una familia de su domicilio, ya han sido analizada por la Sala Contenciosa-administrativa del Tribunal Supremo, en su sentencia nº 1797, de 23 de noviembre de 2017, a través de las siguientes consideraciones:

*“La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el alcance hermenéutico que ha de darse a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial a la que se refiere el artículo 18.2 de la Constitución .*

*En particular, debemos decidir si resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo que conoce de la solicitud de autorización de entrada en un domicilio para su ulterior desalojo, tiene que contemplar en su juicio de ponderación la situación singular de los menores afectados y motivar en consecuencia.*

*A tal efecto, resulta procedente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión, comporta resolver si, tal como propugna la defensa letrada de la recurrente en su escrito de interposición y que ha reiterado con alguna modulación en el acto de la vista celebrado ante esta Sala, el Auto dictado por el Juzgado Contencioso- Administrativo número 12 de Madrid el 29 de febrero de 2016 , que autorizó la entrada en la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, y la sentencia de apelación de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de septiembre de 2016 infringen los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , y el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución, que garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y el artículo 24*

*de la referida prima lex, que reconoce el derecho de todos a la tutela judicial efectiva.*

*Por tanto, para abordar adecuadamente la cuestión planteada, cabe partir como premisa del contenido prescriptivo de las normas que se aducen como infringidas.*

*Los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , en consonancia con el mandato establecido en los artículos 9.2 y 39 de la Constitución española de 1978 , establece la obligación que se impone a todos los poderes públicos de proteger a los menores de edad ante cualquier situación de riesgo y de garantizar su desarrollo personal en condiciones adecuadas para procurar su integración social y familiar.*

*La Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre 1989, impone a todos los poderes públicos la obligación de velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños menores de edad, constituye un imperativo jurídico.*

*También debe referirse que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar, que engloba el derecho a la inviolabilidad del domicilio; disposición que ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de garantizar el derecho de protección jurídica de los menores.*

*Procede, asimismo, poner de relieve que, conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en las sentencias 50/1995, de 23 de febrero , 69/1999, de 26 de abril y 188/2013, de 4 de noviembre , la resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio debe estar debidamente motivada y, consecuentemente, debe cumplir la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, de modo que pueda comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible.*

*Asimismo, refiere el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias que «el órgano jurisdiccional debe velar por la proporcionalidad de la medida interesada, de modo tal que la entrada en el domicilio sea absolutamente indispensable para la ejecución del acto administrativo. Pues será justamente en este juicio de proporcionalidad -al que expresamente remiten nuestras Sentencias 50/1995 y 69/1999 , como canon de*

*enjuiciamiento de la licitud de la autorización judicial de entrada en el domicilio-, en el de haberse respetado, no se producirá la vulneración del derecho fundamental».*

*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias de 24 de abril de 2012 (Caso Yordanova y otros contra Bulgaria ) y de 17 de octubre de 2013 (Caso Winterstein y otros contra Francia ), declara que cualquier persona en riesgo de sufrir la pérdida del hogar familiar debe tener la garantía de que la medida sea proporcionada y razonable, y que esa proporcionalidad y razonabilidad será valorada por un tribunal atendiendo a todos los factores involucrados de carácter social y personal.*

*Conforme a estos parámetros normativos y jurisprudenciales de enjuiciamiento, cabe referir que esta Sala considera que el Auto del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 12 de Madrid de 29 de febrero de 2016 , ha vulnerado las garantías procedimentales que se infieren de lo dispuesto en los artículos 18.2 y 24.1 de la Constitución , en relación con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/996, y el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al sostener, sin efectuar un previo juicio de las circunstancias concurrentes, que inciden en los derechos e intereses de los menores afectados por la ejecución de la decisión judicial, que la presencia de menores de edad en la vivienda cuyo desalojo se pretende en ejecución de una resolución del Instituto de la Vivienda de Madrid (organismo dependiente de la Comunidad de Madrid), es «una cuestión de tipo social», ajena al procedimiento judicial de autorización, «que debe resolverse por los órganos administrativos municipales o autonómicos».*

En el presente recurso de amparo se dan las siguientes circunstancias:

La especial vulnerabilidad socioeconómica de la familia de la ahora recurrente en amparo que, juntamente con su pareja, tiene dos niñas pequeñas, de 6 años y 7 meses. Dichas circunstancias se pusieron pronto de manifiesto durante el proceso de instancia y, más tarde, en el propio recurso de reposición contra la Diligencia de ordenación que establecía el lanzamiento con fecha abierta, sin que el Decreto de 14 de enero de 2019 hicieran ningún tipo de consideración al respecto.

Por todo ello, se han vulnerado los derechos fundamentales objeto del recurso de amparo en conexión con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

**SEXTO.- ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE.**

Los derechos fundamentales analizados deben ponerse también en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad que fue alegada en el apartado noveno del recurso de reposición planteado contra la Diligencia de ordenación, de 18 de diciembre de 2018, que estableció el desahucio con fecha abierta.

La aplicación de la cláusula del artículo 10.2 CE, obliga a otorgar especial relevancia a la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas el 13 de noviembre de 2006, ratificada mediante Instrumento de ratificación de 23 de noviembre de 2007, y publicada en el BOE de 21 de abril de 2008, en su artículo 28 apartado 1, sobre nivel de vida adecuado y protección social, establece que *“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados”*.

En este sentido, tanto la ahora recurrente como su pareja tienen una discapacidad superior al 33%, tal y como se desprende de las tarjetas de discapacidad que fueron aportados al proceso de instancia.

Por su parte, el Texto refundido de la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en su artículo 57 apartado 1, sobre prestación de servicios, establece que *“Los poderes públicos garantizarán (...) la garantía de unos derechos económicos, sociales y de protección jurídica mínimos”*.

La necesidad que por parte de los órganos judiciales españoles se tengan en cuenta todos estos preceptos en el momento de dictar resoluciones que comporten el lanzamiento de una familia de su domicilio, se deriva de lo establecido de forma análoga por la ya referida sentencia nº 1797, de 23 de

noviembre de 2017, de la Sala Contenciosa-administrativa del Tribunal Supremo.

Por ello, y atendiendo a la existencia de dos personas con discapacidad en el núcleo familiar, las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos fundamentales objeto del recurso de amparo en conexión con lo establecido en la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Texto refundido de la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

En virtud de todo lo anterior a la Sala,

## **S O L I C I T O**

Que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos acompañados y copias de todo ello, se sirva admitirlo a trámite, teniéndome por comparecida y parte en la representación que ostento y acredito, y:

- a) tenga por formulado recurso de amparo contra la Diligencia de ordenación de fecha de 18 de diciembre de 2018 y los Decretos de 14 y 16 de enero de 2019, dictadas en el juicio verbal de desahucio por falta de pago (art. 250.1.1 LEC) [REDACTED] tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n° [REDACTED] de Barcelona,

Dándole el trámite legalmente pertinente para que en su día

- b) se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión cautelar de la decisión judicial de lanzamiento abierto
- c) se dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado por Doña [REDACTED] reconociendo su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE y el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio del artículo 18 de la CE, y declarando la nulidad de la Diligencia de ordenación de fecha de 18 de diciembre de 2018 y delos Decretos de 14 y 16 de enero de 2019, del Juzgado de Primera Instancia n° 49 de Barcelona, dictados en el juicio verbal de desahucio por falta de pago (art. 250.1.1 LEC) [REDACTED].

Madrid, 21 de marzo de 2019.

