

EL DERECHO A LA VIVIENDA: DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL A LA REALIZACIÓN EFECTIVA. LOS CAMBIOS DEL SIGLO XXI

M.^a NIEVES PACHECO JIMÉNEZ¹

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Castilla-La Mancha

LORENA SALES²

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Castilla-La Mancha

Recepción: 06/07/2011

Aceptación después de revisión: 15/08/2011

Publicación: 28/10/2011

INTRODUCCIÓN. I. VIVIENDA Y DERECHO EN ESPAÑA: 1. *El derecho a la propiedad privada y el ius aedificandi*. 2. *El derecho a una vivienda digna y adecuada*: 2.1. Naturaleza del derecho a una vivienda digna y adecuada. 2.2. Vivienda digna y adecuada. 3. *El planeamiento urbanístico*. 4. *El desarrollo sostenible*. II. LA MIRADA INTERNACIONAL: 1. *Concepto internacional del derecho a la vivienda*. 2. *El derecho a la vivienda en la legislación internacional y europea*: 2.1. Del reconocimiento. 2.2. A la puesta en práctica. 2.3. Algunos casos concretos. 3. *La puesta en práctica del derecho a la vivienda por parte de algunos Estados*: 3.1. Reino Unido: Escocia. 3.2. Francia. 3.3. España: 3.3.1. Cataluña. 3.3.2. Andalucía. 3.3.3. Castilla y León. 3.3.4. El derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género en España. 4. *Los mecanismos de control a nivel nacional, regional e internacional*: 4.1. El asunto *Grootboom*. 4.2. Supuestos similares. III. CONCLUSIONES: ¿ES FACTIBLE LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA VIVIENDA? IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Nuestro trabajo reflexiona sobre la evolución jurídica que el derecho a la vivienda ha sufrido durante las últimas décadas e invita a recapacitar acerca de la viabilidad de éste y las posibilidades de mejorar su realización efectiva. Para ello se estructura en dos bloques, que pretenden aunar la perspectiva del Derecho civil y la del Derecho internacional privado en aras de ofrecer una completa visión de la materia: I. Vivienda y Derecho en España. II. La mirada internacional. El primer bloque introduce varios conceptos clave y estrechamente vinculados entre sí, esto es, el derecho a la propiedad, el derecho a edificar, el derecho a una vivienda digna y adecuada,

¹ marianieves.pacheco@uclm.es.

² lorena.sales@uclm.es.

el planeamiento urbanístico y el desarrollo sostenible. El segundo bloque parte de procurar un concepto internacional de derecho a la vivienda, para después analizar su aplicabilidad práctica y los efectivos mecanismos de control existentes tanto en la legislación internacional como en la europea

PALABRAS CLAVES: derecho a la vivienda; legislación; viabilidad; efectividad; justiciabilidad.

ABSTRACT

This research focuses on the legal development that the right to housing has suffered in recent decades and invites reflection about its viability and the possibilities of improving its effective implementation. It is divided into two blocks, which seek to combine the perspective of civil law and private international law in order to offer a complete view of the matter: I. The right to housing in Spain. II. The international perspective. The first section introduces several key concepts which are closely linked, that is, the right to property, the right to worthy and suitable housing and proper urban planning and sustainable development. The second block provides an international concept of housing rights and then analyzes the practical applicability of it, both in international law and in the European, also by establishing mechanisms to claim control merited the effectiveness of law at the national, regional and international levels.

KEY WORDS: right to housing; legal development; viability; implementation; justiciability.

INTRODUCCIÓN

A finales del mes de enero saltaba a los titulares de todos los medios informativos la noticia de que «[E]l País Vasco consagra el derecho a exigir una vivienda ante la justicia»³. Aunque tal reconocimiento sólo se contiene de momento en un Anteproyecto de Ley de Vivienda⁴, que a últimos de junio se encontraba finalizando el trámite de

³ Vid., entre otras referencias, prensa de fecha 22 de enero de 2011, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Pais/Vasco/consagra/derecho/exigir/vivienda/justicia/elpepusoc/20110122elpepusoc_2/Tes, o prensa de fecha 30 de junio de 2011, *Europa-Press*, http://www.elderecho.com/actualidad/Proyecto-Ley-Vivienda-Gobierno-alegaciones_0_284625048.html.

En el proceso de contraste de la futura Ley han participado la ciudadanía y agentes sociales y económicos en esta materia, y responsables de vivienda de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Castilla y León y Castilla-La Mancha, Comunidades que cuentan con Leyes autonómicas de Vivienda.

⁴ Vid. el art. 6.2 del Anteproyecto de Ley de Vivienda del País Vasco, que reza así: «(...) 2. Las personas que, con arreglo al artículo nueve de la presente norma legal y a

audiencia pública, nos planteó la posibilidad de reflexionar sobre la evolución jurídica que el derecho a la vivienda ha sufrido durante las últimas décadas y el futuro al que se ha de enfrentar.

Es innegable que la vivienda es una cuestión que preocupa actualmente a los ciudadanos, en la medida que crece el número de los que se ven privados de ella a causa del escenario económico y financiero imperante⁵. Ni se puede obviar tampoco el hecho de que, en estos momentos, el asunto de la vivienda está siendo piedra angular de numerosas reivindicaciones de distintos grupos sociales, lo que ha hecho que el legislador español se esté planteando una profunda reforma del sistema⁶.

Sin embargo, la situación ya se encontraba detectada con anterioridad, como lo puso de relieve la ONU en un comunicado de prensa de

las disposiciones que se dicten en su desarrollo, tengan derecho a acceder a la ocupación legal de una vivienda o alojamiento protegido, podrán reclamar su cumplimiento ante el órgano competente en materia de Vivienda del Gobierno Vasco, y las resoluciones de esta administración, serán fiscalizables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa». Se puede consultar el texto del Anteproyecto en la siguiente dirección: http://www.garraioak.ejgv.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/nota_prensa/nptv_20110121_ley_vivienda/es_nptv/nptv.html.

⁵ La Exposición de Motivos del RD 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, reconoce que «la política de vivienda en España a finales del año 2008 está marcada por dos grandes frentes de atención; por un lado, por las todavía grandes dificultades de acceso a la vivienda de una parte muy importante de la población, como resultado del largo período de alzas de precios de la vivienda (1996-2007) muy por encima de la inflación y, en consecuencia, por encima de la evolución de los salarios; y, por otro lado, por un severo escenario económico y financiero, una de cuyas manifestaciones más evidentes está siendo la retracción tanto de la demanda como de la oferta de viviendas».

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) presentó en fecha 6 de junio de 2011 el documento «La Justicia dato a dato», que proporcionaba el dato de que si bien las ejecuciones de hipotecas habían descendido en el primer trimestre de 2011 cerca de un 21%, se habían incrementado alarmantemente los procedimientos por desahucios hasta el 36%, lo que suponía el triple de la tasa en los últimos cuatro años. *Vid.* al respecto <http://www.diariojuridico.com/especiales-2/la-justicia-dato-a-dato-una-amplia-radiografia-de-nuestro-sistema-judicial-al-detalle.html>.

⁶ La Comisión de Vivienda aprobó en mayo de 2011 la creación de una subcomisión, que comenzó a trabajar en junio y espera poder tener un informe sobre la mejora del sistema hipotecario español que podría remitir en diciembre al Pleno del Congreso para su aprobación.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional acaba de manifestar que «la normativa actual sobre desahucios y ejecución de las hipotecas no vulnera los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y al derecho a una vivienda digna», según el auto dictado el pasado 19 de julio. Se rechazaba así la cuestión de inconstitucionalidad planteada en septiembre de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sabadell, en la que reclamaba al Tribunal que estudiara la necesidad de modificar la Ley Hipotecaria para facilitar la entrega de la vivienda para saldar la deuda hipotecaria, la llamada dación en pago.

2006⁷ y con el Informe consiguiente elaborado por el relator especial⁸. En ambos documentos se revelaba que España estaba atravesando una crisis en materia de vivienda que hacía necesaria una reforma o, al menos, una reconsideración de la política económica y social, con la consecuente asunción de una perspectiva de derechos humanos en el ámbito de suelo y de vivienda⁹. La relatora especial de las Naciones Unidas por el Derecho a la Vivienda, Raquel Rotnik, en su Informe presentado al Consejo de la ONU, de fecha 9 de marzo de 2009, criticó las políticas públicas que han aplicado los gobiernos en materia de vivienda y aseguró que *«han contribuido a desencadenar la crisis económica global porque han priorizado la atracción de capitales internacionales y se han olvidado de regular el mercado»*.

Frente a esta realidad, esta época que nos ha tocado vivir, caracterizada por la búsqueda de la función económica de todo bien con el objetivo de conseguir el mayor número de ganancias y beneficios, impone un concepto de propiedad que sigue enraizado en nuestra sociedad, sobre todo por la tradicional práctica de los españoles de adquirir la propiedad de su vivienda habitual¹⁰. Sin embargo, en los últimos años, caracterizados en un primer momento por una fuerte expansión del sector de la construcción (el denominado *boom* inmobiliario), donde lo importante era construir a marchas forzadas para dar satisfacción a la demanda a través de una ingente producción obtenida a base de trabajo a destajo (con el consiguiente descenso de la cualificación profesio-

⁷ Se puede consultar en <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9163EC7BF5D7FA5CC1257243007731E1?opendocument>

⁸ Vid. Informe del relator especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, Adición Misión a España, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales incluido el derecho al desarrollo*, A/HRC/7/16/Add. 2, de 7 de febrero de 2008.

⁹ El propio Parlamento Europeo ha llamado la atención repetidamente al urbanismo español; así, por ejemplo, mediante el documento elaborado por la Comisión de Peticiones con fecha 28 de marzo de 2007, dando cuenta de una misión de investigación en Madrid, la Comunidad Valenciana y Andalucía, en el que se llega a sostener que: *«Lo que se está difundiendo a lo largo del litoral mediterráneo español no es tanto un desarrollo sostenible programado de las comunidades locales —aunque tal desarrollo también se produzca— cuanto, con frecuencia, un expolio de la propia comunidad y de su patrimonio cultural, el “enladrillado” del litoral, la destrucción de unas fauna y flora frágiles y el enriquecimiento masivo de una pequeña minoría a expensas de la mayoría»*.

¹⁰ PACHECO JIMÉNEZ, M.ª N. (2008), *Los seguros en el proceso de la edificación*, La Ley, Madrid, pág. 42. España continúa siendo un paradigma mundial de la vivienda en propiedad ya que se mantiene en márgenes superiores al 81% (dato facilitado por la Dirección General de Arquitectura y Política de Vivienda y reflejado por *El País*, en su edición de 22 de julio de 2006). Es más, el acceso a la vivienda en propiedad sigue beneficiándose de un trato fiscal favorable frente al alquiler, a nivel estatal.

nal por falta de mano de obra, y su contrapartida correspondiente en el nivel de calidad edificatoria) y, posteriormente, por el incremento de los precios de los inmuebles¹¹ y las resultantes deudas hipotecarias contraídas¹² —casi de por vida— para hacerles frente, este apego a la propiedad inmobiliaria ha sido más difícil de mantener, provocando la necesidad de fomentar otros sistemas alternativos a aquélla¹³.

Inmersos en un proceso de desaceleración inmobiliaria y crisis económica general¹⁴, algunas de estas circunstancias han variado sustancialmente: los precios de las viviendas¹⁵ caen y se acercan a los

¹¹ Según la remisión que *El País*, en su edición de 12 de marzo de 2006, hacía a la revista *The Economist*, el precio de la vivienda en España subió un 157% entre los años 1997 y 2005. Por su parte, la estadística registral a la que alude el diario económico *Cinco Días*, en su edición de 27 de junio de 2006, reflejaba que el precio medio de las viviendas que se compraron en nuestro país entre enero y marzo de 2006 se situó en 1.916,13 euros por metro cuadrado, un dato que no está tan alejado del oficial, ya que el Ministerio de Vivienda mantiene que el precio medio es de 1.887,6 euros por metro.

¹² Según datos del Banco de España, concretamente en su número de octubre de 2007 (pág. 59), los préstamos concedidos por las entidades de crédito a los hogares para la compra de vivienda han experimentado un notable crecimiento. Así: en el año 1999 se otorgaron 654 millones de euros; en el 2000, 750 millones de euros; en el cuarto trimestre de 2003, 928 millones de euros; en el cuarto trimestre de 2004, 939 millones de euros; en el cuarto trimestre de 2005, 1.619 millones de euros; en el cuarto trimestre de 2006, 2.164 millones de euros; y en el segundo trimestre de 2007, 2.882 millones de euros.

¹³ PACHECO JIMÉNEZ, M.ª N., *Los seguros...*, *op. cit.*, pág. 39.

¹⁴ Cuyos orígenes pueden encontrarse en Estados Unidos, donde los efectos de las hipotecas *subprime* o de alto riesgo, concedidas por las entidades crediticias en base a unos requisitos de solvencia muy reducidos, hicieron estragos. Estos créditos hipotecarios a largo plazo, teniendo como garantía viviendas que, por la alta demanda del momento, se mantenían en valores elevados, se otorgaron generalmente a los sectores de población menos favorecidos. Así las cosas, la realidad del momento es la siguiente: la burbuja inmobiliaria se ha desinflado, la crisis hipotecaria es patente y las ejecuciones inmobiliarias se suceden por la falta de pago de los prestatarios, ya que los préstamos subpreferenciales conllevan tasas altas al terminar los plazos de interés fijo o suponen pagos de grandes sumas tras un período. Sus repercusiones globales son evidentes: tanto el sistema bancario internacional como las bolsas mundiales se han resentido notablemente.

¹⁵ Como puede observarse en las siguientes tablas, obtenidas del Ministerio de Vivienda (ahora integrado en el Ministerio de Fomento) y de la Sociedad de Tasación, respectivamente.

Precio de la vivienda (en euros por metro cuadrado)

Años	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Precio	1.164,6	1.380,3	1.618,0	1.824,3	1.990,5	2.085,5	2.018,5	1.892,3

Según datos oficiales del Ministerio de Vivienda.

Años	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Precio	1.667	1.931	2.286	2.516	2.763	2.905	2.712	2.558	2.476

Según datos de la Sociedad de Tasación.

marcados en 2005, aunque se prevé que durante el 2011 descieran cerca de un 15% más¹⁶; se confirma la baja del número de hipotecas constituidas sobre viviendas, al caer un 32,2% en mayo¹⁷ en relación con 2010, encadenando más de un año de caídas consecutivas y entrando en una senda bajista.

Ante esta compleja realidad es conveniente pararse a reflexionar sobre lo que representa el derecho a la vivienda en España, así como en otros ordenamientos jurídicos.

I. VIVIENDA Y DERECHO EN ESPAÑA

1. *El derecho a la propiedad y el ius aedificandi*

El derecho a la propiedad es uno de los más arraigados en la conciencia española¹⁸. Su fundamento puede encontrarse en dos preceptos: el art. 348 del Código Civil, que estipula que «*la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*»; y el art. 33, párrafo primero, de la Constitución española, que reconoce el derecho a la propiedad privada.

Independientemente de que el párrafo primero del citado art. 33 CE reconozca el derecho a la propiedad privada, su párrafo segundo eleva a rango constitucional la socialización del derecho de propiedad, pues éste ya no es absoluto¹⁹, sino que el criterio de la función social

¹⁶ Según la agencia de calificación crediticia *Fitch Ratings*; vid. en este sentido http://www.elpais.com/articulo/economia/precio/vivienda/Espana/caera/durante/2011/elpeuco/20110121elpeuco_7/tes.

¹⁷ Últimos datos facilitados por el INE, que se pueden consultar en <http://www.ine.es/daco/daco42/daco426/h0511.pdf>.

¹⁸ La forma de tenencia de la vivienda principal de las familias en España ha ido variando a lo largo de las décadas finales del siglo XX y primeros años del siglo XXI, produciéndose una tendencia cada vez más fuerte a favor del régimen de propiedad en detrimento del régimen de alquiler. Esta tendencia contrasta con los países de nuestro entorno, en los cuales la tenencia en régimen de propiedad se encuentra equilibrada respecto del régimen de alquiler. Vid. BORGIA SORROSAL, S./FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª A./NAVAU MARTÍNEZ-VAL, P. (2011), «La vivienda en alquiler en España: Pasado, presente y futuro de la política legislativa estatal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 24, pág. 182; y TRILLA, C. (2001), *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada*, Colección Estudios Sociales, n.º 9, Fundación La Caixa, págs. 54 y ss.

¹⁹ En la época de la Codificación el derecho de propiedad se conforma como un derecho subjetivo de carácter absoluto, y exclusivo, tan sólo limitado por las disposiciones legales. Se impone así el pensamiento liberal, según el cual la propiedad es un derecho absoluto que sólo persigue fines individuales, y que tiene su reflejo en los Códigos de momento: 1) El art. 544 del Código Civil francés de 1803 rezaba: «*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre y cuando no*

se configura como elemento determinante de su contenido, delimitándolo, de acuerdo con las leyes²⁰. Por tanto, es la propia sociedad, en virtud de sus necesidades, la que demandará las utilidades del derecho que deben cedérsele y cuáles deberán permanecer en interés privado²¹. Asimismo, el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria²², derivado del hecho de que su contenido será en cada momento el que resulte de la ordenación urbanística, es propugnado por el Texto Refundido de la Ley del Suelo (en lo sucesivo, TRLS)²³, que en su art. 7.1 somete a un proceso de legalidad el derecho de propiedad²⁴ ex art. 33.1 CE, quedando en un plano secundario ante el párrafo segundo de este mismo precepto: «*La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes*». Por tanto, la propiedad no debe

se haga un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos». 2) El art. 348 del Código Civil español de 1889 establecía: «*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*». 3) El art. 903 del Código Civil alemán de 1900 señalaba: «*El propietario de una cosa, en tanto que la ley o los derechos de terceros no se opongan, puede proceder con la cosa según su voluntad y excluir a otros de toda intromisión*». Es a finales del siglo XIX cuando se abren paso las ideologías socializantes basadas en la corrección del individualismo exacerbado en beneficio de los intereses generales. Surge así la *función social* de la propiedad privada, destinada a satisfacer el interés de la colectividad [vid. ARNÁIZ EGUREN, R. (2010), *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Aranzadi, pág. 128; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G. (2009), «Comentario al artículo 348 CC», en BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, R. (Coord.), *et al., Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, págs. 496-501; CALVO SAN JOSÉ, M.ª J. (2000), *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, Ediciones Universidad de Salamanca, pág. 121; COLINA GARETA, R. (1997), *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, Bosch, Barcelona; DíEZ-PICAZO, L. (2008), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. III, 5.ª ed., Civitas, Madrid, págs. 47 y ss; GARRIDO FALLA, F. (1985), «Comentario al artículo 33 CE», en GARRIDO FALLA, F., *et al., Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Civitas; JIMÉNEZ-BLANCO, G. (1993), «Comentario al artículo 33 CE», en JIMÉNEZ-BLANCO, A., *et al., Comentario a la Constitución*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces; LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. (1988), *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Madrid; MONTÉS PEÑADES, V. L. (1980), *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo (Un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid].

²⁰ STC 26 marzo 1987 (RJ 1987, 37): «*No se trata de un mero límite externo al concepto de propiedad, sino de una parte integrante del derecho mismo*».

²¹ CALVO SAN JOSÉ, M.ª J., *op. cit.*, pág. 121.

²² Según Arnáiz Eguren: «El derecho de propiedad se estatuye, lo que significa que su contenido no es objeto de determinadas limitaciones, sino que se enmarca en un contorno delimitador» (ARNÁIZ EGUREN, R., *op. cit.*, pág. 129).

²³ Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (BOE n.º 154, de 16 de junio de 2008), derogando la Ley 8/2007, de 28 de mayo (BOE n.º 128, de 29 de mayo de 2007).

²⁴ Art. 7.1 TRLS: «*El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*».

satisfacer sólo los intereses individuales de su titular, sino también determinados intereses de la colectividad dignos de protección²⁵.

El derecho a edificar o *ius aedificandi*²⁶ es considerado por la doctrina iusprivatista como una facultad inherente al derecho de propiedad, concretamente la facultad de uso integrante del derecho de propiedad sobre el suelo²⁷. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo refleja esta postura doctrinal cuando afirma que «*el derecho a la propiedad privada y de la función social de su contenido, de acuerdo con las leyes, reconocido en el artículo 33 CE, naturalmente integra en su ámbito el derecho a edificar en suelo idóneo para ello y de conformidad con la normativa urbanística aplicable*»²⁸. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997²⁹, de 20 de marzo, al determinar, en su fundamento jurídico décimo, que «*el derecho a edificar no forma parte del contenido de la propiedad, sino que sencillamente es un añadido que le da el plan [urbanístico] a la propiedad del suelo (...)*», y que la concepción del derecho de propiedad urbana en España «*disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar*», ofrece un planteamiento que entra en conflicto con la tesis ius-

²⁵ PACHECO JIMÉNEZ, M.ª N., *Los seguros...*, *op. cit.*, págs. 43 y 44. Para Arnáiz Eguren, «los bienes inmuebles y la propiedad sobre los mismos se conciben en el ordenamiento para servir a un fin social» (ARNÁIZ EGUREN, R., *op. cit.*, pág. 128).

²⁶ Carrasco Perera entiende que la descripción del contenido de la propiedad realizada por el art. 348 CC como un genérico gozar y disponer de la cosa, que abarca diversas facultades derivadas del dominio sobre los bienes inmuebles, conlleva que el derecho de edificar se conforme como una facultad más. Es más, afirma que en el CC el *ius aedificandi* es triplemente abstracto, a saber: 1) «Abstracción» referente al sujeto ya que todo propietario, por el hecho de serlo, tiene potestad para levantar construcciones en su terreno. 2) «Abstracción» concerniente a la cualidad de la obra, basándose en el hecho de que la fuente económica de la inversión edificatoria, que es de carácter diverso, es indiferente para el contenido y significación del título. 3) «Abstracción» en el sentido de que el *ius aedificandi* codificado desconoce el fenómeno urbano, atendiendo sólo al dueño del terreno y a las facultades que se le consideren legítimamente atribuidas [*vid.* CARRASCO PERERA, A. (1986), *Ius aedificandi y accesión*, Montecorvo, Madrid, págs. 25-28].

²⁷ MARTÍN BLANCO, J. (1968), *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Madrid; VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1973), «Especulación del suelo, plusvalías urbanas y planificación territorial», en *Estudios sobre Derecho de cosas*, Madrid.

Para Carrasco Perera, el *ius aedificandi* no es sólo un contenido más del derecho de propiedad, sino el índice primero del valor de aquella propiedad, esto es, el motor del mercado del suelo (CARRASCO PERERA, A., *Ius aedificandi...*, *op. cit.*, pág. 548).

²⁸ STS 24 septiembre 1996 (RAJ 1996/6637). En sentido similar, STS 30 diciembre 1985 (RAJ 1986/878).

²⁹ Esta sentencia alteró profundamente el sistema urbanístico al reducir la competencia legislativa estatal a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, mientras que la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico queda regulada por las Comunidades Autónomas.

privatista³⁰. Por su parte, el TRLS, en su art. 7, párrafo 2, consecuente con la última perspectiva, establece: «*la previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo (...)*»³¹. Es más, para que la facultad de edificar llegue a integrar el contenido de la propiedad con las condiciones establecidas en la ordenación es requisito que se cumplan los deberes y levanten las cargas propias del régimen que corresponda (actuaciones de transformación urbanística *ex art. 14 TRLS*)³².

Es patente que el derecho de propiedad no es un concepto inmutable, sino que ha ido variando a lo largo de la historia, caracterizándose actualmente por su función social y económica³³.

2. El derecho a una vivienda digna y adecuada

2.1. Naturaleza del derecho a una vivienda digna y adecuada

Con el Estado social de Derecho y la afirmación de la dimensión social de la propiedad, la vivienda se empieza a incluir entre los dere-

³⁰ Aunque tradicionalmente la facultad de edificar se entendía inherente al contenido esencial de la propiedad, hoy ha quedado excluida, considerada como servicio público [GONZÁLEZ PÉREZ, J. (Dir.), *et al.* (2008), *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, vol. I, 2.ª ed., Civitas, pág. 223].

³¹ García de Enterría defiende la no inherencia del *ius aedificandi* en el derecho de propiedad [GARCÍA DE ENTERRÍA, E./PAREJO ALFONSO, L. (1981), *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid].

Tal como admiten Carrasco Perera, Cordero Lobato y González Carrasco, «sólo la propiedad de suelo lleva atribuido el “ius aedificandi”; este derecho, si existe, sólo puede corresponder al propietario de la parcela en cuestión» [CARRASCO PERERA, A./CORDERO LOBATO, E./GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C. (2008), *Derecho de la construcción y de la vivienda*, 6.ª ed., Dilex, Madrid, pág. 91].

³² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *op. cit.*, págs. 225 y 226. Por su parte, Barnés señala que «el “ius aedificandi” no forma parte de la propiedad constitucional, pero sí pertenece a la esencia de la propiedad urbana» [BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1988), *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, pág. 107].

³³ Hace ya unos años, Bassols Coma, refiriéndose a la orientación social que impone el art. 47 de nuestra Constitución del disfrute del bien vivienda, señaló que «transforma a dicho sector en auténtico servicio público, que si bien no se presta en régimen de monopolio, atribuye a los poderes públicos, la facultad de ordenar e intervenir en todo el sector de la producción y uso de la vivienda» [BASSOLS COMA, M. (1983), «Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Urbanístico*, n.º 85, pág. 32].

En sentido similar, CALVO SAN JOSÉ, M.ª J., *op. cit.*, pág. 122: «la propiedad no tiene un contenido apriorístico, sino que es un derecho diversificado cuyo contenido depende del interés público, de lo que exija en cada caso el principio de solidaridad, de las exigencias de la comunidad».

chos sociales, adquiriendo entonces una dimensión pública inexistente anteriormente. Precisamente, nuestra Constitución recoge entre sus principios rectores de la política social y económica³⁴ el derecho a la vivienda, entendido como derecho social en sentido estricto, esto es, no se configura como subjetivo y no concede, por tanto, a sus titulares una acción ejercitable ante los tribunales para la obtención directa de una vivienda «digna y adecuada»³⁵. Esta afirmación debe contraponerse al ánimo del Gobierno vasco de «poner la vivienda como derecho subjetivo», basándose en una abstracta garantía de acceso otorgada a cada ciudadano. Así pues, la vivienda, como acertadamente expone Carrasco Perera³⁶, sólo se configuraría como efectivo derecho subjetivo con el consiguiente acto de interposición (v.gr., acto singular de concesión, contrato de alquiler), naciendo tal derecho de la contraprestación pagada por el inquilino, y no de la norma.

El art. 47 CE propugna:

«Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación».

Contiene dicho precepto un mandato que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos, obligándolos, por un lado, al des-

³⁴ Art. 53.3 CE: *«El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen».*

³⁵ GARCÍA MARTÍNEZ, A., «Sinopsis del artículo 47 CE»; *vid. <http://www.congreso.es/constit/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2>.*

Ruiz-Rico Ruiz observa que no existen por ahora indicadores jurisprudenciales —dentro de la justicia ordinaria y constitucional— que permitan avalar un derecho subjetivo a la vivienda. De hecho, defiende que «la tesis menos arriesgada sigue siendo aquella que apuesta por su condición de simple principio hermenéutico que, en teoría al menos, debería vincular al poder judicial y al Tribunal Constitucional» [RUIZ-RICO RUIZ, G. (2008), «Una aproximación básica al derecho constitucional a la vivienda», en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, vol. 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 1417]. En sentido contrario se manifiesta López Ramón, en tanto en cuanto estima que «existe pues en el ordenamiento español un derecho subjetivo de acceso a la vivienda como elemento propio del derecho subjetivo a la vivienda reconocido en el art. 47 CE y desarrollado en el art. 4.a) TRLS, además de en algunos estatutos de autonomía» [LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), *et al.* (2010), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, pág. 18].

³⁶ CARRASCO PERERA, A. (2011), «Tener y no tener un derecho subjetivo a la vivienda», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 814, pág. 3.

pliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional y, por otro, a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento del meritado mandato constitucional³⁷. Ponce Solé entiende que «el derecho a la vivienda consagra un auténtico *deber jurídico de medios* de los poderes públicos», conllevando su vulneración la utilización de los recursos judiciales pertinentes, sea ante la jurisdicción civil o contencioso-administrativa e, incluso, ante el Tribunal Constitucional³⁸.

En base a este art. 47 CE, el Tribunal Supremo ha concluido que los poderes públicos intervienen en las tres esferas de la acción administrativa, a saber³⁹:

Primero: Servicio público en vivienda, entendiéndose como el conjunto de medios humanos, materiales y económicos que tiene la Administración para satisfacer una necesidad pública a través de la prestación de bienes y servicios en régimen de monopolio y sometida a Derecho público.

Segundo: Actividad de fomento a la vivienda, esto es, la actividad administrativa que orienta la actividad privada hacia el interés general mediante incentivos públicos.

Tercero: Policía administrativa en materia de vivienda, concretada en los regímenes sancionadores, y en los que goza de un destacado papel la inspección a las viviendas protegidas, bien por defectos constructivos denunciados por los interesados, bien por inspecciones de oficio para comprobar que las viviendas están habitadas y constituyen el domicilio habitual y permanente de los titulares de la vivienda.

³⁷ Vid. STS 18 febrero 2002 (RJ 2002, 4826): «... El art. 47 consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica y un hacer positivo de los poderes públicos para la consecución de la igualdad material que propugna el artículo 9.2 de la Constitución». SANCHA BECH, A. M.ª, et al. (2010), *Guía práctica de la vivienda protegida en España*, La Ley, Madrid, pág. 19. Como expone Gálvez Montes: «Lo que resulta evidente, por la propia naturaleza de las cosas, es que el ciudadano está privado de acción para exigir del Estado ni de cualquier otro ente público que se le ponga materialmente en el uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada (...). A lo que los poderes públicos están compelidos es a promover las condiciones necesarias para que todo español pueda disfrutar de una vivienda digna y adecuada. El fin de las actividades públicas en este sector es conseguir la efectividad de ese disfrute, pero su contenido no consiste en materializar el uso y disfrute...» [GÁLVEZ MONTES, F. J. (2001), «Comentario al artículo 47», en GARRIDO FALLA (Dir.) et al., *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed. Civitas, pág. 174].

³⁸ PONCE SOLÉ, J. (2010), «Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 255, págs. 53 y 54.

³⁹ SANCHA BECH, A. M.ª, et al., *op. cit.*, págs. 19 y 20.

En consecuencia, el derecho a la vivienda reconocido constitucionalmente no tiene por objeto la titularidad de una vivienda concreta, sino que se materializa en un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo las actuaciones precisas que hagan factible el disfrute de una vivienda digna y adecuada⁴⁰. Por su parte, García Calvente estima que «el derecho a una vivienda digna no debe confundirse con el derecho de propiedad del artículo 33 CE, por lo que no se agota en facilitar el acceso a una vivienda en propiedad, sino que la protección alcanza también el uso y disfrute, con independencia del título jurídico que lo fundamente»⁴¹. Ello choca de lleno con el deficiente mercado español de alquiler, lo que conlleva que el referido derecho no quede suficientemente garantizado⁴².

Asimismo, el derecho reconocido por el art. 47 debe conectarse sistemáticamente con otros preceptos constitucionales fundamentales (v.gr., principio de igualdad del art. 14, derecho a la integridad física y moral del art. 15, derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18, derecho a la libertad de residencia del art. 19, o derecho a la educación del art. 27)⁴³, lo que, tal como afirma Ponce Solé, puede tener impor-

⁴⁰ BORGIA SORROSAL, S./FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª A./NAVAU MARTÍNEZ-VAL, P., *op. cit.*, pág. 183. Es más, estas autoras afirman que el hecho de que los poderes públicos en España no hayan garantizado suficientemente el acceso a la vivienda al colectivo de los demandantes de alquiler vulnera el mandado del art. 47 CE (*ibidem*, pág. 185).

⁴¹ GARCÍA CALVENTE, Y. (2005), «La protección del derecho a una vivienda digna a través del sistema tributario», en *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al Profesor Calvo Ortega*, tomo I, Lex Nova, Valladolid, págs. 1207-1208.

⁴² La «Plataforma por una vivienda digna» se hace eco de esta situación y realiza una serie de reivindicaciones, entre las que destacan: 1) El inmediato y drástico incremento del gasto público en la construcción o puesta en el mercado de vivienda protegida, preferiblemente de promoción pública y en ayudas directas al alquiler. 2) La reforma de la legislación de las «cuentas ahorro-vivienda» de forma que lo ahorrado pueda destinarse al alquiler. 3) La primacía de la vivienda protegida en régimen de alquiler. 4) La inclusión del coste de la vivienda en régimen de compra y alquiler en el Índice de Precios de Consumo, de manera que se tenga una medida real de la inflación soportada por la ciudadanía. *Vid.* <http://www.viviendadigna.org/>.

⁴³ PONCE SOLÉ, J., «Derecho urbanístico...», *op. cit.*, pág. 50. En sentido similar, BASSOLS COMA, M., *op. cit.*, págs. 167 y ss., quien mantiene: «[E]l entendimiento de la vivienda no sólo como el mero soporte físico habitacional sino también como el medio ambiente urbano en el que éste se inserta supone reconocer la posible afectación de derechos tales como la salud, la intimidad, el medio ambiente, etc.».

Igualmente, Ruiz-Rico Ruiz afirma: «[S]in la garantía efectiva de un espacio habitacional es imposible salvaguardar un “desarrollo de la personalidad” y una vida “digna”, presupuestos constitucionales del “orden político y la paz social” (art. 10.1 CE), así como de algunos derechos fundamentales y libertades públicas (intimidad personal y familiar). La vivienda se configura, por tanto, como un presupuesto requisito “sine qua non” para el ejercicio de los derechos humanos más elementales (vida, integridad física y moral, intimidad, libertad personal)» (RUIZ-RICO RUIZ, G., «Una aproximación...», *op. cit.*, pág. 1415).

tantes consecuencias en sede de control judicial, incluso en el específico ámbito de la tutela de derechos constitucionales por parte del Tribunal Constitucional⁴⁴.

2.2. Vivienda digna y adecuada

Aunque el art. 47 CE reconoce el derecho a una vivienda digna y adecuada, no ofrece ninguna definición de lo que ha de entenderse ni por «vivienda» ni por «digna» ni por «adecuada». Para completar esta carencia hemos de recurrir a otras disposiciones normativas que nos faciliten la comprensión de estos términos.

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos⁴⁵, en su art. 2, al precisar el concepto de arrendamiento de *vivienda*, se refiere a ésta como «una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario». Por su parte, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE)⁴⁶, concibe en su art. 2 el proceso de edificación como «la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado», cuyo uso principal, entre otros, sea «residencial». Pero la definición más exhaustiva de vivienda viene dada por el art. 3 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en Cataluña⁴⁷, a saber: «toda edificación fija destinada a que residan en ella personas físicas o utilizada con este fin, incluidos los espacios y servicios comunes del inmueble en el que está situada y los anexos que están vinculados al mismo, si acredita el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad que fija la presente Ley y la normativa que la desarrolle y cumple la función social de aportar a las personas que residen en ella el espacio, las instalaciones y los medios materiales necesarios para satisfacer sus necesidades personales ordinarias de habitación».

El alcance del vocablo *digna* se determinaría por un estándar mínimo de habitabilidad, salvaguardando así el «desarrollo de la personalidad» y la vida «digna» ex art. 10.1 CE, debiendo garantizarse por el poder público a través de las diferentes actuaciones encaminadas a hacer realidad ese derecho (v.gr., políticas públicas de vivienda, presta-

⁴⁴ PONCE SOLÉ, J., «Derecho urbanístico...», *op. cit.*, pág. 54.

⁴⁵ BOE n.º 282, de 25 de noviembre de 1994.

⁴⁶ BOE n.º 266, de 6 de noviembre de 1999.

⁴⁷ BOE n.º 50, de 27 de febrero de 2008.

ciones habitacionales en caso de necesidad, diseño de planificaciones urbanas municipales)⁴⁸.

La calificación de *adecuada* estaría proponiendo implícitamente una expresión dinámica de la noción constitucional de vivienda, que evolucionaría en relación a los concretos niveles de desarrollo social, económico y cultural del conjunto de la sociedad⁴⁹.

Atendiendo a estas premisas, el art. 4.a) del TRLS, como proyección del derecho constitucional del art. 47, estipula que:

«Todos los ciudadanos tienen derecho a:

a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados».

El derecho aquí dispuesto es el derecho *a disfrutar*, no precisando el concreto título que faculte para este disfrute. De ahí que lo que la Ley garantice sean las condiciones objetivas que han de procurarse para que la vivienda sea «digna y adecuada»⁵⁰.

Es importante traer de nuevo a colación en este punto el término «calidad edificatoria». En este sentido, la Directiva 85/384/CEE⁵¹ señala, en su considerando quinto, que «la creación arquitectónica, la *calidad de las construcciones*, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público». De estas indicaciones se hace eco la Ley de Ordenación de la Edificación, y concretamente en su Exposición de Motivos contempla el hecho de que la sociedad demanda cada vez más la calidad de los edificios, que, en el ámbito del proceso constructivo, se ve reflejada en una mayor seguridad estructural, una efectiva protección contra incendios y ruidos, una adecuada accesibilidad para personas con movilidad reducida y un necesario equilibrio medioambiental. Asimismo, el apartado 2 del art. 3

⁴⁸ RUIZ-RICO RUIZ, G., «Una aproximación...», *op. cit.*, p. 1414.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 1414.

⁵⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *op. cit.*, pág. 174.

⁵¹ Directiva 85/384/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1985, para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos en el sector de la arquitectura (*Diario Oficial* n.º L 223, de 21 de agosto de 1985).

LOE dispone que: «*El Código Técnico de la Edificación es el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones (...)*». La calidad se configura, pues, como un bien social irrenunciable al que deben dedicarse los mayores esfuerzos por parte de todos los agentes de la edificación y que debe ser exigido por la sociedad⁵².

Concluyendo, el derecho constitucionalmente reconocido debe relacionarse con el cumplimiento de un conjunto de condiciones físicas y sociales conectadas con el espacio urbano y con el medio ambiente en el que se inserta la vivienda⁵³.

3. *El planeamiento urbanístico*

El derecho a edificar o *ius aedificandi*, el carácter social de la propiedad y el derecho a una vivienda digna —propugnado por el art. 47 de nuestra Constitución— están directamente vinculados con el planeamiento urbanístico en tanto en cuanto éste determina cómo ha de ser la ciudad en atención a lo que el interés público reclama, y delimita, a su vez, el contenido normal del derecho de propiedad. De esta forma, la edificación de la vivienda se configura como una manifestación de la regulación de los usos del suelo. La actividad edificatoria incide claramente en el urbanismo y en la ordenación del territorio⁵⁴, afecta de forma destacable a los recursos naturales⁵⁵ y genera importantes procesos de contaminación, que van desde la obtención y fabricación de los materiales de construcción hasta la gestión de los residuos derivados de su demolición, pasando por las fases de la construcción del edificio y la utilización del mismo. El TRLS se hace eco de esta situación y estipula en su art. 4, apartado a), como derecho del ciudadano el de «*disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminan-*

⁵² PACHECO JIMÉNEZ, M.ª N., *Los seguros...*, *op. cit.*, págs. 260 y 261.

⁵³ PONCE SOLÉ, J., «Derecho urbanístico...», *op. cit.*, pág. 50.

⁵⁴ La Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983, impulsada por el Consejo de Europa y elaborada por la Conferencia Europea de Ministros Responsables de la Ordenación del Territorio, definió la «ordenación del territorio» como la «expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad», considerándola una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como enfoque interdisciplinario y global.

⁵⁵ «El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable» (Exposición de Motivos del TRLS 2008).

tes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados». Esta declaración enlaza con el art. 47 de nuestra Constitución, actualizándose además en su formulación con los postulados de la edificación sostenible⁵⁶.

4. *El desarrollo sostenible*

El Informe *Brundtlan*, «Nuestro futuro común» (1987), elaboró el concepto de «desarrollo sostenible» como «aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de generaciones futuras para satisfacer las suyas»⁵⁷.

Dicha preocupación por un desarrollo urbanístico racional se refleja en diversas regulaciones en vigor. Así: 1) La Ley de Ordenación de la Edificación, en su art. 3, integra los aspectos ambientales y de sostenibilidad en la edificación y la construcción, regulando los requisitos básicos de la misma, que deben plasmarse en el Código Técnico de la Edificación (en adelante, CTE)⁵⁸. 2) El Real Decreto 801/2005, de 1 de julio⁵⁹, por el que se aprobaba el Plan Estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, incluía como objetivos, entre otros, el desarrollo urbano sostenible y la consecución de la calidad y conservación medioambiental⁶⁰. 3) La Comunicación de la Co-

⁵⁶ PACHECO JIMÉNEZ, M.ª N., *Los seguros...*, *op. cit.*, pág. 45; PONCE SOLÉ, J., «Derecho urbanístico...», *op. cit.*, pág. 50: «... el derecho del art. 47 no es sólo el derecho al goce de un espacio habitable, a una morada, sino también el derecho a un medio urbano digno y adecuado en el que se inserta tal vivienda».

⁵⁷ Adoptado en el seno de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, creada en Asamblea de las Naciones Unidas en 1983.

⁵⁸ Aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 marzo (*BOE* n.º 74, de 28 de marzo de 2006).

⁵⁹ *BOE* n.º 166, de 13 de julio de 2005.

⁶⁰ A diferencia del RD 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el vigente Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, que en su Exposición de Motivos, concretamente en lo atinente a sus líneas estructurales, señala, entre sus objetivos de primera magnitud: «*facilitar que la vivienda protegida se pueda obtener tanto por nueva promoción, como por rehabilitación del parque existente, permitiendo la calificación como vivienda protegida de aquella que está desocupada y tiene un régimen jurídico de origen libre, o fomentando la rehabilitación de viviendas existentes con voluntad de destinarlas a vivienda protegida*»; «*reforzar la actividad de rehabilitación y mejora del parque de viviendas ya construido, singularmente en aquellas zonas que presentan mayores elementos de debilidad, como son los centros históricos, los barrios y centros degradados o con edificios afectados por problemas estructurales, los núcleos de población en el medio rural (...)*»; y «*orientar todas las intervenciones tanto en la construcción de nuevas viviendas protegidas como en actuaciones de rehabilitación sobre el parque de vi-*

misión Europea «Una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano», de 11 de enero de 2006, que se centra en aspectos tales como la construcción sostenible y las medidas energéticas o métodos para evaluar el comportamiento ambiental de los edificios. 4) La Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia (Horizonte 2007-2012-2020), aprobada por el Consejo de Ministros el 2 de noviembre de 2007, que persigue el cumplimiento de los compromisos en materia de cambio climático, el impulso de las energías limpias, la mejora del bienestar social, el crecimiento económico y la protección del medio ambiente, dedicando un apartado especial a la actuación en el sector residencial. 5) El Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética (PAEE) 2008-2012, publicado en julio de 2007, cuyo apartado noveno está destinado a las medidas a adoptar en el sector edificación, comprendiendo éste los servicios que tienen un mayor peso sobre el consumo energético de los edificios (v.gr., instalaciones térmicas e instalaciones de iluminación interior).

II. LA MIRADA INTERNACIONAL

1. *Concepto internacional del derecho a la vivienda*

El derecho a la vivienda está reconocido en muchos textos a nivel internacional⁶¹ y regional. A nivel internacional, los dos textos más importantes son la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 1948, y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante, PIDESC), de 1966. A nivel regional, el texto más significativo es la *Carta Social Europea*, revisada en 1996.

El derecho a la vivienda fue reconocido por primera vez con carácter internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948. En esta Declaración, los Estados proclaman (art. 25) 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

viendas construido hacia la mejora de su eficiencia energética y de sus condiciones de accesibilidad».

⁶¹ Sobre el reconocimiento del derecho a la vivienda a nivel internacional, *vid.* ONU-Hábitat y *Housing rights legislation: review of international and national legal instruments*, HCDH, 2002, en <http://huachen.org/english/about/publications/docs/housing.pdf>. *Vid.* asimismo *El derecho humano a una vivienda adecuada*, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Folleto Informativo n.º 21, en http://www.unhchr.ch/spa-nish/html/menu6/2/fs21_sp.htm#statut.

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, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad».

La fuerza de la Declaración Universal de los Derechos Humanos radica en que actualmente está aceptada por casi todos los Estados reconocidos como tales.

En 1966, casi veinte años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Estados adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el cual reconocieron especialmente el derecho a la vivienda. En su art. 11, los Estados se comprometen a tomar las medidas necesarias para realizar

«el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento».

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el órgano principal de la ONU encargado de supervisar la realización del derecho a la vivienda por parte de los Estados, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido limitado o restrictivo que lo equipare al simple hecho de tener «un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte»⁶². Una vivienda será conforme al Derecho internacional si se garantizan ciertos aspectos mínimos en todo momento:

- la seguridad legal de la ocupación, incluida una protección legal contra el desalojo;
- la proximidad de los servicios, materiales, equipamientos e infraestructuras necesarios, incluido el acceso al agua potable y a servicios sanitarios;

⁶² Cf. Observación general n.º 4, sobre el derecho a una vivienda adecuada (art. 11, par. 1), § 7, adoptada el 13 de diciembre de 1991, en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/HRI.GEN.1.Rev.7.Sp](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/HRI.GEN.1.Rev.7.Sp).

- el coste asequible, incluso para los más pobres, mediante subsidios para viviendas y protección contra arrendatarios que se excedan;
- la habitabilidad, incluida la protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y las enfermedades;
- el acceso fácil para los grupos desfavorecidos, incluidas las personas ancianas, los niños, las personas con discapacidades físicas y las víctimas de catástrofes naturales;
- un emplazamiento adecuado, es decir, alejado de las fuentes de contaminación pero próximo a servicios sanitarios y establecimiento escolares.

2. *El derecho a la vivienda en la legislación internacional y europea*

2.1. *Del reconocimiento*

Si bien en los textos citados los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias para realizar los mismos, el problema radica en que ambos textos carecen de una acción judicial en el ámbito internacional que garantice de manera efectiva su ejercicio. En este sentido se ha adoptado, el 10 de diciembre de 2008, un Protocolo Facultativo con la finalidad de crear un sistema de denuncias ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC, en adelante) por violaciones a los derechos consagrados en el PIDESC⁶³. Este Protocolo establece la posibilidad de que las personas o grupos de personas que se consideren víctimas de violación por un Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el PIDESC, entre los que se incluye el derecho a la vivienda, presenten comunicaciones con el fin de que sean examinadas por el Comité, que dictaminará al respecto, emitiendo las recomendaciones que estime pertinentes⁶⁴.

García Morales considera que este Protocolo supone un importante avance en el reconocimiento internacional y desarrollo de los derechos sociales, ya que «abrirá una puerta hacia su plena eficacia y exigibilidad, y sobre todo, adquirirá relevancia en la medida en que se

⁶³ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/C. 3/63/L.47.

⁶⁴ *Vid.*, para mayor abundamiento, COURTIS, C. (2008), *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales (DESC)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Ginebra, disponible en http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1375160761/CIJ%20comentario%20PFPIDESC.pdf.

incida en los ordenamientos que hasta ahora han mantenido una concepción y una práctica devaluada de los derechos sociales»⁶⁵. Este Protocolo debe contemplarse desde el lado positivo como un plus en la lucha por la exigibilidad de los derechos sociales, pero, desgraciadamente, no supone la solución definitiva al problema.

A nivel europeo, la Carta Social Europea (revisada)⁶⁶ protege el derecho a la vivienda de manera expresa en el art. 3 al disponer que:

«Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a tomar medidas destinadas: 1) A favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2) a prevenir y a reducir el estado de los sin techo de cara a su eliminación progresiva; 3) a ofrecer un coste de la vivienda accesible a las personas que no disponen de recursos suficientes».

Por su parte, el art. 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁷ establece que:

«Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una

⁶⁵ GARCÍA MORALES, A. (2009), «La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales», en *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Ed. Bomarzo, Albacete, págs. 31-32. Esta autora señala, con acierto, que «... la política de vivienda que ha mantenido el Estado español [...] está claramente en contradicción con los lineamientos marcados tanto por el CDESC, en virtud de las normas emanadas del PIDESC, como por otros órganos especializados como la Relatoría especial de Naciones Unidas en materia de vivienda; órgano que, especialmente, hizo recomendaciones al Estado español tras su visita en noviembre de 2006 (Documento A/HRC/4/18/Add.3)».

⁶⁶ Sobre este texto, vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2009), «La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 17, disponible en http://www.reei.org/reei17/doc/articulos/articulo_%20JIMENEZ_Francisca.pdf.

⁶⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010 C 83/02), DO C 83/389, de 30 de marzo de 2010. La Carta constituye ahora el principal instrumento para la protección de los derechos fundamentales en la UE. Debido a que la Carta de Derechos Fundamentales fue escrita como un anexo al Tratado de Niza, no era legalmente vinculante. Sin embargo, la Carta se incluyó en el Tratado de Lisboa (2007), lo que la hizo jurídicamente vinculante para los Estados europeos en diciembre de 2009 (el Tratado de Lisboa entró en vigor el 1 de diciembre de 2009). Además, el art. 6 (1) del Tratado de la Unión Europea (TUE), modificado por el Tratado de Lisboa, afirma que la Carta tiene el mismo valor jurídico que el TUE y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (modificado y el Tratado Constitutivo de la renombrada Comunidad Europea).

ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales».

Al respecto, Pisarello⁶⁸ considera que esta Carta ofrece un ejemplo de la distinción jerárquica axiológica de la que se puede deducir una protección diferenciada. En su opinión⁶⁹, no hay nada en realidad que justifique dicha jerarquía, ya que si bien los derechos sociales (a salvo de la excepción de la libertad de trabajar y el derecho a la educación) aparecen consagrados como derechos de solidaridad sujetos a lo que se establezca en «el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales», los derechos civiles, por contra, aparecen configurados como derechos de «dignidad» o de «justicia» junto a la propiedad y a la libertad de empresa.

Sí es cierto, sin embargo, que, como señala Jiménez García⁷⁰, la Carta Social (revisada) ha servido para inferir aquellos derechos universalmente aceptados por los Estados firmantes⁷¹ (básicamente conformados por el derecho al trabajo —art. 1—; el derecho sindical —art. 5—; el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo —art. 20—; y el respeto del derecho de los niños y adolescentes a protección —art. 7—) y para resaltar aquellos derechos que generan menor consenso, entre los que destaca el derecho a la vivienda del art. 31; lo cual no deja de ser una paradoja que no podemos dejar de señalar en este trabajo.

A medio camino entre la protección internacional y la regional, los Estados han reconocido el derecho a la vivienda y se han comprometido a realizarlo en distintas declaraciones internacionales. En 1976, en la *Declaración de Vancouver*, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, los Estados declararon que:

«Disponer de una vivienda y de servicios suficientes es un derecho fundamental del hombre y los gobiernos tienen la obli-

⁶⁸ PISARELLO, G. (2007), *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Ed. Trotta, pág. 57.

⁶⁹ Que compartimos junto a BIEDMA FERRER, J. M. (2011), «Reflexiones sobre el derecho a la vivienda: posibilidades de realización efectiva», comunicación para el *IX Congreso de la ACE*, disponible en <http://www.acoes.es/congresoIX/documentos/C13M3JoseMariaBiedmaFerrer.pdf>.

⁷⁰ JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, págs. 7 y ss.

⁷¹ Es importante resaltar que sólo 27 Estados son partes en la Carta Social Europea revisada, entre los que no se encuentra España.

gación de procurar que todos sus residentes puedan ejercer este derecho, empezando por ayudar a las capas más desfavorecidas de la población instituyendo programas que alienten la iniciativa personal y la acción colectiva. Es necesario que los gobiernos se esfuercen por eliminar todos los obstáculos que retrasan el alcance de sus objetivos. Tiene que darse una atención especial a la eliminación de la segregación social y racial por medio, entre otros, de la creación de comunidades mejor equipadas, mezclando los grupos sociales, profesiones, viviendas y equipamientos diferentes» [Sección III (8)].

Reafirmando el estatuto jurídico del derecho a la vivienda, los jefes de Estado y de gobierno, reunidos en Estambul en 1996 en ocasión de la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (*Hábitat II*), adoptaron una declaración en la que se comprometían, entre otras cosas, a «*garantizar a todos una vivienda adecuada y a ofrecer asentamientos humanos más seguros, más sanos, más vivos, más duraderos y más productivos*» (§ 1).

2.2. A la puesta en práctica

Si entendemos el derecho a la vivienda como derecho humano, éste no es una opción política que los Estados puedan escoger seguir o no seguir. Su reconocimiento implica unas obligaciones jurídicas. Los Estados que han ratificado el PIDESC o una convención regional que reconozca explícitamente el derecho a la vivienda (p.ej., la Carta Social Europea) tienen la obligación de incorporarlo en su legislación nacional. Y, a semejanza de todos los demás derechos humanos, los Estados tienen la obligación de respetar, de proteger y de llevar a la práctica el derecho a la vivienda. La primera obligación de los Estados es consagrar el derecho a la vivienda en su Derecho nacional, esto es, proteger de manera *creíble* el derecho de su población a la vivienda.

El anterior relator especial sobre la Vivienda Adecuada de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU), Sr. Mi-loon Kothari, subrayó en 2002 que:

«Más de 50 países en todo el mundo han adoptado o modificado constituciones nacionales a fin de incluir elementos relacionados con el derecho a una vivienda adecuada, y muchas de

ellas contienen garantías explícitas del derecho a una vivienda adecuada»⁷².

Sin embargo, en la práctica, esto no significa forzosamente que el derecho a la vivienda sea invocable ante los tribunales nacionales. Las opciones por las que se han decantado los Estados para reconocer el derecho a la vivienda a nivel nacional son de lo más variadas:

1) En primer lugar, el reconocimiento del derecho a la vivienda en la Constitución *como derecho humano fundamental*⁷³. En este caso ideal, cada persona víctima de una violación del derecho a la vivienda puede acceder a un tribunal para reivindicar la realización de su derecho.

2) En segundo lugar, el reconocimiento del acceso a una vivienda en la Constitución *como principio, finalidad u objetivo social o político esencial del Estado*⁷⁴. En estos casos el Estado tiene el deber político de mejorar, mediante sus políticas y programas, el acceso de la población a la vivienda, incluyendo a los más pobres. Sin embargo, el acceso a los tribunales en caso de violación de este derecho es más difícil sobre esta única base, y ello aunque la mayor parte de los Estados que han optado por esta fórmula han ratificado el PIDESC.

3) En tercer lugar, el reconocimiento del derecho a la vivienda *como parte integrante de otros derechos fundamentales garantizados por la Constitución*, como por ejemplo el derecho a la vida o el derecho a unas condiciones de vida mínimas. En la mayor parte de los países, la Constitución reconoce el derecho a la vida como derecho fundamental, de modo que es posible que los órganos de control interpreten este derecho de manera extensiva y que incluya la protección del derecho a la vivienda⁷⁵.

⁷² Cf. *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la vivienda presentado en la 58.ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2002/59, de 1 de marzo de 2002.

⁷³ Esto es lo que han hecho países como Armenia, Bélgica, Burkina Faso, Congo, Ecuador, España, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Honduras, Mali, México, Nicaragua, Paraguay, Rusia, Sao Tomé y Príncipe, Seychelles, Sudáfrica y Venezuela.

⁷⁴ Opción seguida por Argentina, Bahrein, Bangladesh, Colombia, Corea, Costa Rica, Eslovenia, Finlandia, Filipinas, Grecia, Guatemala, Holanda, India, Irán, Italia, Nepal, Nigeria, Panamá, Perú, Polonia, República Dominicana, Sri Lanka, Surinam, Suiza y Turquía.

⁷⁵ Éste es el caso, por ejemplo, de la India y de Bangladesh, donde el derecho a la vida es interpretado de forma muy extensiva por el Tribunal Supremo. Para la India, el derecho a la vida comprende, en especial, la protección del derecho a la salud, del derecho al agua, del derecho a la vivienda, del derecho a la alimentación y del derecho al medio ambiente.

4) En todo caso, el reconocimiento del derecho a la vivienda puede introducirse en el ordenamiento jurídico mediante textos internacionales o regionales que reconozcan este derecho, como el PIDESC o la Carta Social Europea que hemos mencionado. Éste es, de hecho, el supuesto más habitual, ya que el PIDESC está reconocido al menos por 77 países como parte integrante del Derecho nacional⁷⁶. No debemos olvidar tampoco la opción de reconocer el derecho a la vivienda por la propia legislación ordinaria, por ejemplo en una ley nacional sobre la vivienda, o incluso, como ocurre en España, por leyes autonómicas⁷⁷.

2.3. Algunos casos concretos

El mejor ejemplo del reconocimiento del derecho a la vivienda como un derecho fundamental es el de la Constitución de Sudáfrica, que prevé en su art. 26 que:

«1. Toda persona tiene derecho a acceder a una vivienda adecuada.

2. El Estado debe tomar medidas razonables, legislativas y de otro tipo, dentro de los recursos disponibles, para lograr la realización progresiva de este derecho.

3. Nadie podrá ser desalojado de su vivienda ni podrá destruirse ésta sin una orden de los tribunales dictada después de considerar todas las circunstancias pertinentes. Ninguna ley podrá permitir los desalojos arbitrarios».

⁷⁶ Estos Estados son: Albania, Argelia, Alemania, Angola, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Benin, Bielorrusia, Bulgaria, Burundi, Cabo Verde, Camboya, Chipre, Congo, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Djibouti, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Etiopía, Finlandia, Filipinas, Francia, Gabón, Georgia, Ghana, Grecia, Guatemala, Guinea, Honduras, Kirguizistán, Letonia, Lituania, ex República yugoslava de Macedonia, Madagascar, Malawi, Mali, Mongolia, Namibia, Nicaragua, Níger, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Centroafricana, República de Corea, República de Moldavia, República Democrática del Congo, República Checa, Rumanía, Rusia, Ruanda, Senegal, Serbia-Montenegro, Sri Lanka, Suiza, Surinam, Tadjiquistán, Timor Este, Togo, Turquía, Ucrania y Venezuela.

⁷⁷ Es paradójico hacer notar que la Carta Social Europea ha sido especialmente invocada por la normativa de las Comunidades Autónomas, tanto a través de su legislación sobre materias sociales de su competencia (como la referida a los servicios sociales, al voluntariado o a la vivienda) como a través de los nuevos Estatutos de Autonomía aprobados, que, entre los tratados internacionales suscritos por España, citan expresamente la Carta Social Europea como parámetro normativo mínimo de los derechos y libertades que reconocen a sus ciudadanos. En este sentido, *vid.* JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, pág. 21.

La Constitución sudafricana (en las Secciones 7 y 8) también prevé que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y realizar el derecho a la vivienda, lo cual es aplicable a todos los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y a todos los niveles del Estado (local, provincial y nacional). De modo semejante, la Constitución de Brasil también recoge el reconocimiento del derecho a la vivienda, ya que a lo largo de su articulado desgrana este derecho a todo trabajador (art. 7.4)⁷⁸, así como el modo de promover y proteger este derecho constitucional (arts. 23.IX y 183)⁷⁹.

3. *La puesta en práctica del derecho a la vivienda por parte de algunos Estados*

La mayoría de los Estados han adoptado leyes, elaborado políticas y creado programas para mejorar el acceso a la vivienda de su población, pero sólo una parte de ellos lo han hecho con el fin explícito de *realizar* el derecho a la vivienda de su población. Según un estudio de ONU-Hábitat, 48 Estados han adoptado legislaciones nacionales que reconocen, al menos parcialmente, el derecho a la vivienda y la responsabilidad del Gobierno de garantizar una vivienda adecuada a toda la población⁸⁰.

En este sentido, la mayoría de países europeos tienen constituciones o leyes que se refieren al derecho a la vivienda, aceptando así el principio y el reconocimiento de sus compromisos con las convenciones internacionales. No obstante, a menudo dejan abierta la cuestión de si las personas pueden invocar su derecho a una vivienda si no pueden conseguir una por sí mismas. Varios son los obstáculos en la mayoría de las legislaciones en este sentido:

⁷⁸ Art. 7 (IV). «*Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social: el salario mínimo, fijado en ley y unificado para toda la nación, capaz de atender sus necesidades vitales básicas y las de su familia como vivienda, alimentación, educación, salud, descanso, vestido, higiene, transporte y seguridad social, con reajustes periódicos que preserven el poder adquisitivo, quedando prohibida su afectación a cualquier fin.*».

⁷⁹ Art. 23 (IX): «*Es competencia común de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios: promover programas de construcción de viviendas y la mejora de las condiciones de habitabilidad y de saneamiento básico.*».

Art. 183: «*Aquellos que posean como suya un área urbana de hasta doscientos cincuenta metros cuadrados, por cinco años, ininterrumpidos y sin oposición, usándola como su morada o la de su familia, adquieren el dominio, siempre que no sean propietarios de otro inmueble urbano o rural.*».

⁸⁰ Vid. ONU-Hábitat, *National Housing Rights Legislation*, 2002, en www.unhabitat.org/downloads/docs/3669_2930_1.pdf.

- falta de claridad sobre quién es responsable;
- falta de claridad sobre la forma de evocar el derecho;
- falta de claridad acerca de quién está cubierto por la ley;
- falta de claridad sobre el significado de la vivienda;
- falta de atención a los resultados de las legislaciones ya existentes; etc.

En la mayoría de los países, el derecho a la vivienda no significa que si alguien no tiene una casa tiene derecho a una por ley. Por el contrario, las leyes tienden a proveer el derecho a la vivienda únicamente. En Irlanda, por ejemplo, el art. 10 de la Ley de Vivienda 1988⁸¹ prevé la facultad de dar cobijo a las personas sin hogar. Pero esto no significa que las personas sin hogar sean titulares de un *derecho concreto*, sino sólo que tienen derecho a ser consideradas por parte de las autoridades locales a la hora de prevenir la falta de vivienda. Fundamentalmente, la Ley no proporciona claridad en cuanto a qué organismo debe tener la responsabilidad primaria para la prestación de atención, apoyo y el reasentamiento y servicios de extensión a las personas sin hogar.

En Polonia, la Constitución (art. 75.1⁸²) observa que «*las autoridades públicas aplicarán las medidas destinadas a satisfacer las necesidades de vivienda de los ciudadanos, en particular a luchar contra la falta de vivienda, promoviendo el desarrollo de vivienda de bajos ingresos y apoyar las actividades destinadas a adquisición de una vivienda por cada ciudadano*».

Este tipo de declaraciones son las que podremos encontrar nos de modo habitual y a lo que nos referíamos con la alusión de obstáculos para el ejercicio de este derecho⁸³.

Debido a sus legislaciones particularmente avanzadas en la materia, nos gustaría hacer hincapié en los modelos de Escocia, Francia y España.

⁸¹ Disponible en <http://www.irishstatutebook.ie/1988/en/act/pub/0028/index.html>.

⁸² Vid. <http://www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/konstytu.htm>.

⁸³ Más ejemplos de este tipo pueden encontrarse en las págs. 11 y ss. del siguiente informe: http://feantsa.horus.be/files/Housing_Annual_Theme/European_Report/08_European_Report_FEANTSA_Housing_final_EN.pdf.

3.1. Reino Unido: Escocia⁸⁴

El Reino Unido adoptó una ley sobre la vivienda en 1977 —el *Housing (Homeless Persons) Act*—, obligando a las comunas a dar alojamiento a los «sin techo» que tuvieran un vínculo con la misma y que estuvieran en esta situación por razones ajenas a su voluntad⁸⁵. Después de 1977, Escocia quiso ir más lejos y adoptó sus propias leyes sobre la vivienda en 1987 y sobre los «sin techo» en 2001. La legislación escocesa fue mejorada aún más considerablemente en 2003, cuando el Parlamento adoptó la *Ley sobre la mala vivienda*⁸⁶. Dicha Ley reconoce derechos justiciables a las personas que tienen un mal alojamiento o a los «sin techo» y fija la programación de la erradicación de la mala vivienda para 2012. Toda persona que se considera que tiene unas necesidades prioritarias, como por ejemplo una mujer sola con dos niños, puede exigir una vivienda adecuada a la comuna y podrá ir a los tribunales si su petición no es satisfecha. La Ley prevé que este derecho justiciable a recibir una vivienda se extenderá a toda la población que viva en Escocia el 31 de diciembre de 2012⁸⁷.

3.2. Francia

En Francia, el derecho a la vivienda fue un derecho social reconocido y consagrado en los apartados 10 y 11 del Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946:

«10. *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.*

11. *Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité ma-*

⁸⁴ Sobre Escocia y su evolución, *vid.* ANDERSON, I. (2007), «Sustainable Solutions to Homelessness: the Scottish Case», *European Journal of Homelessness*, disponible en http://www.feantsa.org/files/European%20Journal%20of%20Homelessness/Volume%201%20December%202007/feantsa-evaluation-1_web.pdf.

⁸⁵ La importancia de esta Ley estriba, como señala GUILLÉN NAVARRO en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), *et al., op. cit.*, pág. 78, en el reconocimiento oficial del hecho de que las personas sin hogar constituían un problema a regular por la legislación de vivienda, lo que representó una evolución cualitativa respecto a las leyes anteriores sobre la materia.

⁸⁶ *Homelessness, etc.* (Scotland), Act 2003, en <http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2003/20030010.htm>.

⁸⁷ En la perspectiva de 2013, se han creado instrumentos estadísticos e indicadores que permitan medir los progresos realizados y que están siendo utilizados por el Gobierno y la sociedad civil para velar por la buena puesta en práctica de la Ley.

térielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence».

Tras este primer reconocimiento constitucional, el derecho a la vivienda fue objeto de un amplio desarrollo legislativo en los noventa⁸⁸. Este derecho se ha venido reafirmando en una serie de leyes promulgadas durante los últimos veinte años, incluyendo la *Ley de Quilliot*, de 22 de junio de 1982; la *Ley de Mermaz*, de 6 de julio de 1989; la *Ley Besson*, de 31 mayo de 1990⁸⁹, y la Ley contra la exclusión, de 1998. La *Ley Besson* consagró el derecho a la vivienda de manera relativamente concreta por vía del derecho de que goza toda persona para acceder a una vivienda decente e independiente donde mantenerse (art. 1)⁹⁰. Una Ley contra los desalojos adoptada en 1998 también consagró el derecho a la vivienda como un derecho fundamental, y el Consejo Constitucional, la más alta instancia jurisdiccional francesa, reconoce que el derecho a la vivienda es un objetivo de valor constitucional.

A pesar de lo dicho, la expresión «derecho exigible a la vivienda» fue utilizada por primera vez en Francia en 2002 en un informe del *Haut Comité pour le Logement des Personnes Défavorisées* (HCLPD), que ha estado estudiando los problemas de vivienda desde 1993⁹¹. Esta exigibilidad al derecho a una vivienda (*Droit Au Logement Opposable*, DALO) encontró, a través de la propuesta *Ley DALO*⁹², un gran eco en

⁸⁸ Sobre el desarrollo de Francia, *vid.* DRIANT, Jean-Claude (2002), «¿Dónde viven las familias modestas en Francia? Interrogantes sobre la vivienda pública social», *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, n.º 131, págs. 39-52.

⁸⁹ La *Ley de Mermaz* reconoció el derecho a la vivienda como un «derecho fundamental», y la *Ley Besson* declaró explícitamente que «[A]segurar el derecho a la vivienda constituye un deber de solidaridad a toda la nación» (art. 1).

⁹⁰ Establece el art.1 que: «Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation. Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité, dans les conditions fixées par la présente loi, pour accéder à un logement décent et indépendant ou s'y maintenir et pour y disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques. Le Conseil national de l'habitat est chargé d'établir chaque année un bilan de l'action engagée qui est rendu public».

⁹¹ *Vid.* «Vers un droit au logement opposable», en 8^{ème} *Rapport du Haut Comité pour le Logement des Personnes Défavorisées*, octubre de 2002, que se puede consultar en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/024000619/index.shtml>.

⁹² Ley de 5 de marzo de 2007, conocida como *Ley DALO*. Sobre esta Ley, *vid.* WEILL, Pierre-Edouard (2010), «The “enforceable” Right to Housing and the Impact of

la sociedad civil. En 2003, una comunidad de voluntarios se unieron para crear una plataforma para el derecho exigible a la vivienda, que unía a más de 50 organizaciones de voluntariado en el marco de *ATD Quart Monde*⁹³. En un dictamen aprobado en el año 2004, el Consejo Económico y Social de Francia recomendó que la exigibilidad del derecho a una vivienda debiera ser introducida en la legislación. La *Ley DALO* regresó a los titulares en el verano de 2005 tras la muerte de las personas alojadas en viviendas inadecuadas que vivían en edificios convertidos en apartamentos en París⁹⁴. La indignación pública solicitó una modificación de la legislación que, sin embargo, fue rechazada por el Gobierno, describiendo incluso la iniciativa como «inoportuna y poco realista», en palabras del entonces ministro de la Cohesión Social, Jean-Louis Borloo⁹⁵.

Sin embargo, y a diferencia de lo que se reconocía en Escocia, la legislación francesa no preveía ningún recurso ante la justicia en caso de no respetarse el derecho. Su aplicación concreta también estaba cuestionada, ya que la situación no dejaba de deteriorarse hasta el punto de que, en 2006, la *Fondation Abbé Pierre* denunció la (in)acción del Gobierno ante una situación catastrófica: un aumento de los desalojos forzosos, tres millones de personas con viviendas malas y la falta de cerca de 900.000 viviendas para cubrir la totalidad de las necesidades⁹⁶. Ante esta situación, Francia inició un debate nacional en 2007 sobre la necesidad de reconocer el derecho a la vivienda oponible (justiciable) en una nueva ley. En marzo de 2007 se aprobó definitivamente la *Ley DALO*, una nueva Ley sobre el derecho a la vivien-

Policy Makers Recourse to Justice on Policy Change», que se puede consultar en <http://egpa2010.com/documents/PhD/Weill.pdf>; LOISON-LERUSTE, M./QUILGARS, D. (2009), «Increasing Access to Housing: Implementing the Right to Housing in England and France», en <http://eohw.horus.be/files/freshstart/European%20Journal%20of%20Homelessness/Volume%20Three/FEANTSA-EJH2009-article-3.pdf>.

⁹³ Ésta es una ONG independiente cuyo objetivo es garantizar el acceso de los más pobres al ejercicio de sus derechos y avanzar hacia la erradicación de la pobreza extrema. Puede obtenerse más información en su página web: <http://www.atd-quartmonde.org/>.

⁹⁴ El 26 de agosto de 2005, diecisiete personas murieron y una treintena resultaron heridas en un incendio en un sexto piso sobreocupado en el Distrito 13 de París, en el Boulevard Vincent Auriol. La mayoría de las víctimas eran ciudadanos de Mali, entre los que se encontraban catorce niños. Las familias habían sido alojadas temporalmente desde 1991 y el edificio era propiedad del Estado, habiendo sido prestado a la asociación Emaús, que estaba haciendo trabajos de renovación en el mismo.

⁹⁵ <http://hebdo.parti-socialiste.fr/2007/01/04/342/>.

⁹⁶ BISSUEL, B. (2006), «Droit au logement: une mirage pour les pauvres», *Le Monde*, 31 de agosto; MEUNIER, L. (2006), «Logement: la voie écossaise?», *Alternatives Économiques*, n.º 248, junio.

da⁹⁷, aparentemente muy progresista ya que, además de reconocer el derecho a una vivienda, preveía el acceso a la justicia en caso de que la Ley no sea observada, creando un comité de seguimiento de la puesta en práctica del derecho a la vivienda⁹⁸.

A pesar de lo que promete, esta nueva Ley ha sido duramente criticada por la sociedad civil y los medios académicos. El primer reproche que le hacen las ONG es que sólo protege a las personas establecidas regularmente en Francia, mientras que una parte importante de los sin techo la forman personas sin permiso de residencia (los llamados «sin papeles»). Pero la crítica más radical viene de los expertos en Derecho constitucional, que denuncian que es una Ley tan compleja que no quiere decir ni hacer nada⁹⁹. Para Frédéric Rolin: «*Hay tantos problemas en el texto que, en el Estado, hablar de “derecho oponible” en el sentido de “derecho efectivo” a la vivienda es verdadero humo en los ojos*»¹⁰⁰.

3.3. España

En el análisis del ordenamiento jurídico español merecen una especial atención tres leyes a nivel autonómico (la precursora de Catalu-

⁹⁷ Loi n.º 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, Version consolidée au 14 mai 2009. Cf. <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SOCX0600231> L.

⁹⁸ Como en la Ley escocesa, se prevén unas etapas que permiten a una primera categoría de la población —las personas con necesidades prioritarias— recurrir a la justicia en caso de violación del derecho a la vivienda desde el 1 de diciembre de 2008. A partir del 1 de enero de 2012 se permitirá el acceso judicial al resto de personas.

⁹⁹ Las modalidades de exigencia están definidas por el Código de la Construcción, arts. L.441-2-3 y L.441-2-3-1, y precisadas en el Decreto 2008-1227, de 27 de noviembre de 2008, relativo al contencioso del derecho a la vivienda exigible, modificado por el Decreto 2009-400, de 10 de abril de 2009. El proceso en todo caso es complejo ya que antes de acudir al juez (administrativo en todo caso) es necesario intentar una conciliación ante una comisión de mediación. La comisión, creada en cada departamento, está encargada de designar a las personas con prioridad para la atribución de una vivienda y a las cuales el prefecto debe hacer una oferta de vivienda. Sólo pueden acceder a esta comisión aquellos que, reuniendo las condiciones reglamentarias de acceso a una vivienda social en alquiler, no hayan recibido ninguna propuesta adaptada en un determinado plazo (fijado por resolución prefectoral en función de la duración media de obtención de una vivienda social en cada departamento). Sólo cuando se ha superado este plazo se puede acceder a la comisión. Y sólo cuando la solicitud de vivienda ha sido reconocida como prioritaria y urgente por la comisión y, transcurridos seis meses, no se ha realizado una oferta de vivienda adecuada, los solicitantes podrán acudir a la jurisdicción administrativa para obtener por vía judicial la vivienda. Es innegable, por ello, lo complejo que resulta el acceso judicial al derecho a la vivienda.

¹⁰⁰ http://frederic-rolin.blogspot.com/droit_au_logement.

ña y las dos más recientes de Andalucía y Castilla y León), en tanto en cuanto regulan el derecho a la vivienda en el territorio de su respectiva Comunidad Autónoma¹⁰¹, así como el supuesto del derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género. No obstante, y como apuntábamos anteriormente¹⁰², partiendo de la base de que el derecho a la vivienda se configura con un derecho social en sentido estricto, no otorgando a sus titulares una acción ejercitable frente a los poderes públicos para obtener una vivienda, lo que las citadas regulaciones autonómicas pretenden no es más que, desde una perspectiva de obligación de medios, garantizar el acceso igualitario a una vivienda digna y adecuada (*vid.* arts. 1 y 45.1 Ley catalana 18/2007; arts. 1 y 4 Ley andaluza 1/2010; arts. 4 y 5 Ley castellano-leonesa 9/2010), haciendo especial hincapié en aquellos grupos sociales desfavorecidos.

3.3.1. Cataluña

La Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda¹⁰³, se sistematiza en un Título Preliminar (Disposiciones generales) y siete Títulos más: Título I (De las competencias en materia de vivienda), Título II (De la planificación territorial y la programación en materia de vivienda), Título III (De la calidad del parque inmobiliario de viviendas), Título IV (De la protección de los consumidores y usuarios de vivienda en el mercado inmobiliario), Título V (De la política de protección pública de la vivienda), Título VI (Del régimen de control y del régimen sancionador) y Título VII (De la colaboración de los notarios y los registradores en la aplicación de la ley).

¹⁰¹ En aplicación del art. 148.1.3.º CE, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva en materia de vivienda. La constitucionalidad de los planes estatales de vivienda viene avalada por dos títulos competenciales: la competencia sobre las bases de la coordinación económica (*ex art.* 149.1.13.º) y la competencia para establecer las bases de la ordenación del crédito (*ex art.* 149.1.11.º). A esto debe añadirse el título exclusivo de regulación del Derecho civil y de las bases de las obligaciones contractuales (*ex art.* 149.1.8.º), que confiere la competencia para determinar el estatuto jurídico del propietario (CARRASCO PERERA, A./CORDERO LOBATO, E./GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C., *op. cit.*, pág. 1033).

Siguiendo a Ponce Solé, dada la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda, «el legislador podría y debería avanzar en la justiciabilidad del derecho a un alojamiento digno» (PONCE SOLÉ, J., «Derecho urbanístico...», *op. cit.*, pág. 76).

¹⁰² *Vid. supra*, epígrafe 2.1.

¹⁰³ BOE n.º 50, de 27 de febrero de 2008.

Su propia Exposición de Motivos subraya que *«la vivienda es una de las preocupaciones más importantes para la ciudadanía catalana, que ve cómo desde hace años los precios de este bien de primera necesidad han aumentado muy por encima de su salario (...)*». Añade que *«cada vez más los sectores sociales sensibles, tales como los jóvenes, las personas de la tercera edad, los inmigrantes y las personas en situación de riesgo, sufren situaciones de exclusión del derecho a la vivienda»*. De ahí que la Ley pretenda *«transformar el mercado de la vivienda del modo más estructural posible adaptándose a las nuevas realidades del mercado»*, fundamentalmente a través de *«la creación de un parque específico de viviendas asequibles»* y del *«impulso de políticas concertadas con los agentes de iniciativa social o privada que actúan sobre el mercado libre»*. Puede decirse que el grueso del texto de la Ley *«está dedicado a la protección de la parte más desfavorecida en las relaciones que se dan en el mercado libre regulando la protección de los consumidores y usuarios de viviendas, la calidad y los requisitos exigidos a las viviendas y las medidas de intervención administrativa en los casos de situación anómala»*.

Su artículo 1 determina como objeto de regulación el derecho a la vivienda,

«... entendido como el derecho de toda persona a acceder a una vivienda digna que sea adecuada, en las distintas etapas de la vida de cada cual, a la situación familiar, económica y social y a la capacidad funcional...».

Garantizándose la igualdad en el acceso y la ocupación de la vivienda en su art. 45.1 en los siguientes términos:

«Todas las personas deben poder acceder a una vivienda y ocuparla, siempre que cumplan los requerimientos legales y contractuales aplicables en cada relación jurídica, sin sufrir discriminaciones, directas o indirectas, ni acoso».

Para ello, entre las finalidades reconocidas en el art. 2 se encuentra la de *«hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada, establecido por la Constitución y el Estatuto, y el resto de derechos constitucionales anexos»*; debiendo la Administración de la Generalidad contribuir a garantizar el derecho a la vivienda (*ex art. 7.1*), desarrollando los correspondientes planes de vivienda (*ex art. 67*) y valiéndose del Consejo Asesor de la Vivienda en este concreto ámbito a través de sus propuestas, sugerencias, informes y dictámenes (*ex art. 9*).

A efectos de lo dispuesto en la Ley, entiende por «vivienda», en su art. 3,

«toda edificación fija destinada a que residan en ella personas físicas o utilizada con este fin, incluidos los espacios y servicios comunes del inmueble en el que está situada y los anexos que están vinculados al mismo, si acredita el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad que fija la presente Ley y la normativa que la desarrolle y cumple la función social de aportar a las personas que residen en ella el espacio, las instalaciones y los medios materiales necesarios para satisfacer sus necesidades personales ordinarias de habitación».

A dicha definición debe añadirse el vocablo «calidad», reseñado por el art. 22.1: *«conjunto de características y prestaciones que una vivienda debe tener para cumplir eficientemente su función social, las cuales deben adaptarse a los estándares de seguridad y confort adecuados en cada momento»* (v.gr., funcionalidad, seguridad, salubridad, sostenibilidad, accesibilidad —ex art. 22.2—). Asimismo, para garantizar que los planteamientos del art. 22 se desarrollan eficientemente, el Gobierno creará el Consejo de Calidad, Sostenibilidad e Innovación de la Vivienda, como órgano consultivo de carácter técnico con funciones de asesoramiento y de mejora de la calidad arquitectónica de la vivienda (ex art. 24).

La Ley catalana es pionera en la introducción de la denominada acción pública para poder recurrir judicialmente la mala administración que pueda detectarse en el ámbito de la vivienda¹⁰⁴. Así lo establece su art. 6:

«Todos los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación en materia de vivienda y de las disposiciones y medidas establecidas por el planeamiento urbanístico referidas a la vivienda».

En cuanto a las medidas de intervención administrativa en utilizaciones y situaciones anómalas de las viviendas, su art. 41 las clasifica en «desocupación permanente», «sobreocupación» e «infravivienda»,

¹⁰⁴ PONCE SOLÉ, J., «Derecho urbanístico...», *op. cit.*, pág. 73.

regulando en sus arts. 42 y 44 las actuaciones concretas para combatirlas.

En síntesis, esta Ley parte de una concepción de prestación de un derecho constitucional y estatutario como servicio público más que de naturaleza asistencial, a pesar de que también goza de este carácter para sectores de clara exclusión social, sobreocupación e infraviviendas o población sin techo¹⁰⁵.

3.3.2. Andalucía

La Ley 1/2010, de 8 de marzo¹⁰⁶, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, se estructura en un Título Preliminar (Disposiciones generales) y cinco Títulos más: Título I (Del derecho de acceso a la vivienda protegida), Título II (De los instrumentos de las Administraciones Públicas andaluzas), Título III (De la conservación, mantenimiento y rehabilitación de las viviendas), Título IV (De los alojamientos) y Título V (De las garantías del derecho a la vivienda).

Esta Ley, atendiendo a su art. 1,

«tiene por objeto garantizar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía y al amparo de lo previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada, del que son titulares las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía en las condiciones establecidas en la misma. En el marco de las citadas condiciones, la presente Ley regula el conjunto de facultades y deberes que integran este derecho, así como las actuaciones que para hacerlo efectivo corresponden a las Administraciones Públicas andaluzas y a las entidades públicas y privadas que actúan en el ámbito sectorial de la vivienda».

De conformidad con su art. 2, son titulares del derecho a una vivienda digna y adecuada

«las personas físicas con vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía en las condiciones establecidas

¹⁰⁵ VICENTE VARA, P. (2009), «El derecho a la vivienda», *ACE: Arquitectura, Ciudad y Entorno* (en línea), año IV, n.º 10, junio, pág. 30, disponible en <http://upcommons.upc.edu/revistes/handle/2099/8026>

¹⁰⁶ BOE n.º 77, de 30 de marzo de 2010.

en esta Ley, sin que en el ejercicio de tal derecho puedan sufrir discriminación de ningún tipo, debiendo favorecerse este ejercicio en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres».

Dicho derecho *«comporta la satisfacción de las necesidades habitacionales de sus titulares y de quienes con ellos convivan, de forma que se posibilite una vida independiente y autónoma y se favorezca el ejercicio de los derechos fundamentales».* *«Se entenderá por vivienda digna y adecuada aquella que reúna, al menos, los siguientes requisitos: a) que se trate de una edificación fija y habitable, constituyendo, a efectos registrales, una finca independiente; b) que sea accesible, particularmente las destinadas a titulares con necesidades especiales; c) que sea una vivienda de calidad».*

Por su parte, el art. 4 establece que las Administraciones públicas andaluzas harán efectivo el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada mediante:

a) El ejercicio de las potestades de planeamiento urbanístico, de manera que posibiliten el acceso a la vivienda de promoción libre para aquellas personas que tengan recursos económicos suficientes.

b) El ejercicio de las potestades de planeamiento urbanístico, la promoción y acceso a una vivienda protegida, en propiedad o en alquiler, a los titulares del derecho que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 5 de la presente Ley.

c) El favorecimiento del alojamiento transitorio.

d) La promoción de la rehabilitación y conservación del parque de viviendas existente».

Concretamente, las antedichas Administraciones públicas estarán obligadas a hacer efectivo el derecho a la vivienda a aquellas personas que reúnan una serie de requisitos; a saber:

«— Carecer de unos ingresos económicos que, computados conjuntamente en su caso con los de su unidad familiar, les permitan acceder a una vivienda del mercado libre en el correspondiente municipio.

— Contar con tres años de vecindad administrativa en el municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía en cuyo Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida se encuentren inscritas, salvo que el ayuntamiento, motivadamente, exija un periodo de empadronamiento menor.

— *No ser titulares del pleno dominio de otra vivienda protegida o libre o estar en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio, salvo las excepciones que se establezcan reglamentariamente.*

— *Acreditar que se está en situación económica de llevar una vida independiente con el suficiente grado de autonomía.*

— *Estar inscritas en el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, regulado en el artículo 16».*

Los recursos económicos para hacer efectivo tal derecho vendrán dados por los presupuestos y los correspondientes planes de vivienda y suelo de la Comunidad Autónoma, incluyendo la gestión de ayudas estatales, que se distribuirán dando preferencia a los grupos de población con menor índice de renta (art. 22). En aras de lograr una mayor eficacia, resulta interesante la propuesta de creación de un registro municipal de solicitantes de vivienda a nivel de Comunidad Autónoma, realizada por el Defensor del Pueblo andaluz¹⁰⁷.

3.3.3. Castilla y León

La Ley 9/2010, de 30 de agosto¹⁰⁸, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León, se sistematiza en un Título Preliminar y ocho Títulos más: Título I (Competencias y planificación), Título II (Calidad de las viviendas), Título III (Protección de los adquirentes y arrendatarios de viviendas), Título IV (Régimen de protección pública), Título V (Fomento del alquiler), Título VI (Colaboración público-privada), Título VII (Órganos colegiados en materia de vivienda) y Título VIII (Régimen sancionador).

Su propia Exposición de Motivos señala que la Ley, «*en orden a lograr el efectivo derecho de los castellanos y leoneses al acceso a una*

¹⁰⁷ CHAMIZO DE LA RUBIA, J. (2007), «Reflexiones en torno al reto de garantizar un derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada para toda la ciudadanía», conferencia de clausura de la *Jornada sobre el Derecho a la Vivienda*, Sevilla, 6 de noviembre. Puede consultarse en http://www.defensorand.es/informes_y_publicaciones/otras_publicaciones/otros_documentos/informe_0010/descargas/ponencia_DPA_06-11-2007.pdf. En opinión de Chamizo, «se deben diseñar registros públicos de demandantes de vivienda, con la finalidad de, sin perjuicio de las investigaciones que lleven a cabo a propia iniciativa las Administraciones Públicas, dimensionar las necesidades de la población. Entre los requisitos, además de los datos identificativos, figurarían los niveles de ingresos, miembros de la unidad familiar y otros que se consideren de interés para evaluar esta demanda...».

¹⁰⁸ BOE n.º 235, de 28 de septiembre de 2010.

vivienda digna y adecuada, establece las bases necesarias para ello, mediante la ejecución de políticas activas en materia de vivienda en coordinación con todas las Administraciones Públicas y de acuerdo con los necesarios criterios de planificación que se deriven de un conocimiento exhaustivo de la demanda real de vivienda». «Del mismo modo, (...) trata de garantizar que para los castellanos y leoneses el acceso a la vivienda no signifique el deterioro de su calidad de vida, de forma que el esfuerzo económico que hagan para la compra o el alquiler de una vivienda protegida no impida su desarrollo social, económico o familiar, estableciéndose las bases para lograr que las familias castellanas y leonesas no dediquen más de una tercera parte de sus ingresos en el acceso a una vivienda protegida». «Asimismo la Ley concibe la vivienda no sólo desde el punto de vista de la vivienda en sí, sino que sirve de unión con otras materias íntimamente relacionadas con la misma, como son el urbanismo y la ordenación del territorio».

El objeto de la Ley viene dado por su art. 1.1:

«La presente Ley tiene como objeto establecer las normas pertinentes para hacer efectivo en Castilla y León el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada».

Entendiéndose por «vivienda» aquella «*edificación habitable destinada a residencia de las personas físicas, independientemente de su titularidad jurídica*», y debiendo «*reunir los requisitos de calidad, diseño, superficie, uso, entorno y ubicación que se establezcan en la presente Ley y en su desarrollo reglamentario*» (ex art. 3).

Su art. 4 propugna la igualdad en el derecho de acceso a una vivienda de protección pública del siguiente modo:

«Es obligación de todas las Administraciones Públicas de Castilla y León, dentro de sus respectivas competencias, adoptar las medidas necesarias para, cuando se acredite que la necesidad de vivienda no puede satisfacerse de otro modo mediante un esfuerzo razonable, hacer efectivo el derecho de acceso a una vivienda de protección pública en condiciones de igualdad; de conformidad con la regulación sobre procedimientos de selección de adquirentes y arrendatarios de viviendas de protección pública en la Comunidad de Castilla y León».

Por su parte, el art. 5 indica los colectivos que gozan de una especial protección en el acceso a la vivienda de carácter público:

«a) Las familias, y en particular las familias numerosas, las familias monoparentales con hijos menores de edad a cargo o mayores de edad en situación de dependencia, así como las familias con parto múltiple o adopción simultánea (...).

b) Los jóvenes.

c) Las personas con discapacidad o unidades familiares en las que convivan personas con discapacidad.

d) Las personas de 65 años o más, o unidades familiares con personas de 65 años o más.

e) Las víctimas de violencia de género¹⁰⁹ y las de terrorismo.

f) Otros colectivos en riesgo de exclusión social y aquellos que pudieran establecerse reglamentariamente».

Para hacer efectivo el derecho a la vivienda, el Plan de Vivienda de Castilla y León se conforma como el «instrumento estratégico para la racionalización y gestión eficaz del conjunto de actuaciones públicas que en materia de vivienda se desarrollarán en Castilla y León (...)».

3.3.4. *El derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género en España*

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG)¹¹⁰, constituye un punto de inflexión en la regulación de la violencia en el ámbito de las relaciones afectivas en nuestro país ya que, sin abandonar el sistema de protección plena de las víctimas introducido por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica¹¹¹, que refuerza, se decanta por el tratamiento específico y exclusivo de la violencia ejercida sobre la mujer con ocasión de las relaciones de pareja —al margen de otras manifestaciones de la violencia en el hogar—, rompiendo la tendencia expansiva que se observaba en las reformas de nuestro ordenamiento jurídico respecto a la determinación del círculo de sujetos pasivos¹¹².

¹⁰⁹ Este aspecto es objeto de análisis en el apartado 3.3.4.

¹¹⁰ BOE n.º 313, de 19 de diciembre de 2004.

¹¹¹ BOE n.º 183, de 1 de agosto de 2003.

¹¹² DELGADO MARTÍN, J. (2007), *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género: Comentarios, jurisprudencia, instrumentos internacionales, esquemas explicativos, normativa complementaria*, 1.ª ed., Colex, Madrid, pág. 355.

La LO 1/2004 realiza un tratamiento integral de la violencia de género, abordando el problema con un diagnóstico de las diversas causas, con respuestas legales multidisciplinarias¹¹³ y articulándose sobre todo un sistema normativo comprensivo de medidas de sensibilización, prevención, detección e intervención, y que alcanza a los ámbitos educativo, cultural, publicitario, sanitario, social, laboral, económico, institucional, penal, procesal y orgánico-judicial¹¹⁴.

Concretamente, los derechos recogidos en el Título II de la LO 1/2004 abordan las circunstancias en las que se encuentran las mujeres que han sufrido violencia de género desde una perspectiva integral: por medio de la información, la asistencia social, la asistencia jurídica, la garantía de una serie de derechos laborales y seguridad social, el desarrollo de un programa específico de empleo, y el establecimiento de un conjunto de ayudas económicas y de vivienda¹¹⁵. Este último aspecto es el regulado por el art. 28:

«Acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores: Las mujeres víctimas de violencia de género serán consideradas colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, en los términos que determine la legislación aplicable».

En consonancia con éste, la Disposición Adicional Decimoquinta LO 1/2004 establece que *«mediante convenios con las Administraciones competentes, el Gobierno podrá promover procesos específicos de adjudicación de viviendas protegidas a las víctimas de violencia de género».*

Este precepto está estrechamente relacionado con el derecho a la vivienda digna y adecuada que postula el art. 47 CE, y de la conjunción de ambos preceptos podemos reseñar las siguientes normas¹¹⁶:

¹¹³ MONTALBÁN HUERTAS, I. (2006), «La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial», en GARCÍA ORTIZ, L./LÓPEZ ANGUITA, B., et al., *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, IV, pág. 29

¹¹⁴ DELGADO MARTÍN, J., *op. cit.*, pág. 356.

¹¹⁵ «Informe Ejecutivo del Ministerio de Igualdad: Evaluación de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género», julio de 2008, pág. 2.

¹¹⁶ PACHECO JIMÉNEZ, M.ª N. (2011), «El derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género. Especial referencia a su regulación en Castilla-La Mancha», en ZURILLA CARIÑANA, M.ª A./DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (Coords.), et al., *Violencia contra las mujeres. Un enfoque jurídico*, SEPTEM, Oviedo, págs. 98 y ss.

A) *Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo*. Esta Orden da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres¹¹⁷, acoge un conjunto importante de disposiciones para avanzar en las distintas líneas de actuación que contribuyen día a día a que disminuya la desigualdad en todos los ámbitos de la vida cotidiana. Concretamente, su apartado 8 («Lucha contra la violencia de género»), número 6, dispone: «*Se acuerda que el Plan de Vivienda, que se aprobará próximamente, incluya criterios de adjudicación que prevean la atribución de viviendas protegidas a mujeres que hayan sufrido violencia de género, así como a las familias monoparentales*».

B) *RD 801/2005: Plan Estatal de Vivienda 2005-2008*. Este Real Decreto aprueba el Plan Estatal 2005-2008¹¹⁸, primer plan de vivienda tras la promulgación de la LO 1/2004, con la finalidad de favorecer el acceso a los ciudadanos a una vivienda asequible que constituya su residencia habitual y permanente cuando no puedan satisfacer, mediante un esfuerzo razonable, sus necesidades de una vivienda adecuada, accesible, de calidad y sostenible en una ciudad habitable que permita el ejercicio de sus derechos de ciudadanía. Su propia Exposición de Motivos señala que «*aunque el Plan tiene un alcance universal, se dirige específicamente a aquellos colectivos con mayores dificultades para acceder a una vivienda digna*», teniendo en cuenta de modo especial a aquellos grupos sociales que tienen necesidades concretas por sus circunstancias personales, como es el caso de las mujeres víctimas de la violencia de género¹¹⁹.

En relación con la vivienda y residencia de las víctimas de violencia de género, existen tres niveles de protección¹²⁰:

1) Los centros de urgencia, las casas de acogida y los pisos tutelados; entendidas como medidas de carácter temporal destinadas a otorgar un amparo urgente a la víctima.

¹¹⁷ BOE n.º 57, de 8 de marzo de 2005.

¹¹⁸ BOE n.º 166, de 13 de julio de 2005.

¹¹⁹ El artículo 3, apartado d), del RD 801/2005 considera beneficiarios con derecho a protección preferente a las víctimas de la violencia de género. Igualmente, su Capítulo II, denominado «Acceso a los ciudadanos a viviendas en arrendamiento», recoge las condiciones que deben reunir los inquilinos, dotando de un trato preferencial al colectivo de las víctimas de violencia de género, entre otros. Por último, en lo referente a las viviendas protegidas de nueva construcción, la condición de víctima de violencia de género de uno de los integrantes de la unidad familiar generará la opción de beneficiarse de una ayuda estatal directa a la entrada (art. 25).

¹²⁰ DELGADO MARTÍN, J., *op. cit.*, págs. 74 y 75.

2) Los alojamientos provisionales gratuitos, utilizados tras la estancia en centros de acogida o similares, finalizando la estancia en ellos cuando a la mujer víctima de violencia de género se le entregue una vivienda de protección oficial o sus circunstancias económicas cambien.

3) La preferencia para el acceso a la vivienda protegida o a una residencia pública para mayores¹²¹.

C) *RD 2066/2008: Plan Estatal de Vivienda 2009-2012*¹²². Este Plan nace con una doble perspectiva: desde un punto de vista *estructural*, pretende establecer las bases estables de referencia a largo plazo de los instrumentos de política de vivienda dirigidos a mejorar el acceso y uso de la vivienda a los ciudadanos con dificultades; desde un punto de vista *coyuntural*, aborda la finalidad concreta en la que se halla inmerso el ciclo de la vivienda, exigiendo, por un lado, medidas para evitar un mayor deterioro de la situación y favoreciendo, por otro lado, la asignación eficiente de los recursos, destinando la producción sobrante de viviendas a cubrir las necesidades de la población¹²³. Así pues, entre los objetivos políticos del Plan se encuentra el de «*alentar la participación e implicación de los ayuntamientos en el Plan de Vivienda, contribuyendo, entre otros aspectos, con la oferta de suelos dotacionales para la construcción de alojamientos para colectivos específicos y especialmente vulnerables*», entre los que se encontrarían las mujeres víctimas de violencia de género.

De conformidad con el art. 2 del RD 2066/2008, serán actuaciones protegidas, y por tanto podrán acogerse a los beneficios del Plan, entre otras,

«la promoción de viviendas protegidas de nueva construcción, o procedentes de la rehabilitación, destinadas a la venta, el uso propio o el arrendamiento, incluidas, en este último supuesto, las promovidas en régimen de derecho de superficie o de concesión administrativa, así como la promoción de alojamientos protegidos para grupos especialmente vulnerables y otros grupos específicos».

¹²¹ Frente al carácter coyuntural de la protección dispensada por las medidas anteriores, esta última goza de una protección más continuada en el tiempo.

¹²² Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, regulado por el RD 2066/2008, de 12 de diciembre (BOE n.º 309, de 24 de diciembre de 2008).

¹²³ SANCHA BECH, A. M.ª, *et al.*, *op. cit.*, pág. 32.

Pueden diferenciarse, pues, tres situaciones: vivienda protegida para alquiler, vivienda protegida para venta y alojamientos para colectivos especialmente vulnerables y otros colectivos específicos. Entre los beneficiarios de las ayudas de este Plan, con derecho a protección preferente, se encuentran las mujeres víctimas de la violencia de género [*ex art. 1.2.e) RD 2066/2008*]¹²⁴, optando a viviendas protegidas para alquiler (arts. 22 y ss. RD) o venta (arts. 32 y ss. RD) y a alojamientos específicos (arts. 35 y ss. RD).

4. *Los mecanismos de control a nivel nacional, regional e internacional*

Si el Estado no cumple alguna de sus obligaciones de respetar, proteger o llevar a la práctica el derecho a la vivienda, todas las personas que resulten víctimas de ello deberían poder acceder a un mecanismo de control judicial o extrajudicial para reivindicar su derecho. En teoría, eso significaría que cualquier individuo o grupo al que se deja sin ninguna opción de acceder a una vivienda suficiente por sus propios medios debería tener la posibilidad de interponer una demanda por vulneración del derecho a la vivienda y obtener reparación y compensación por ello. Pero ello obedecerá a la naturaleza jurídica que se atribuya al *derecho a la vivienda* en el ordenamiento jurídico en cuestión (v.gr., derecho social, derecho fundamental).

En la práctica realidad, los medios para reivindicar la realización del derecho a la vivienda y las oportunidades de obtener reparación o compensación dependerán mucho de la información y de los mecanismos de control disponibles a escala nacional, regional e internacional.

Tanto a nivel nacional como regional e internacional hay dos tipos de mecanismos de control utilizables: 1) los mecanismos de control judicial que toman decisiones vinculantes para los poderes políticos, y 2) los mecanismos de control extrajudiciales —una comisión nacional de derechos humanos, por ejemplo— o cuasi-judiciales —los comités convencionales de la ONU, por ejemplo— que emiten recomendaciones o negocian una reparación o una compensación con los poderes políticos. Nos detendremos tan sólo en el primero de ellos por su especial interés para el presente trabajo.

¹²⁴ Para hacer efectivo este derecho deberá cumplirse lo dispuesto por los arts. 13 —prohibiciones— y 14 —obligaciones— de la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre —BOE n.º 276, de 18 de noviembre de 2003—).

En los países en los que el derecho a la vivienda está reconocido como un derecho constitucional fundamental, o como un elemento de otro derecho fundamental reconocido en la Constitución, es en principio posible reivindicarlo ante la Administración o un juez a nivel local o nacional. En la práctica, no siempre ha sido, ni es, fácil exigir el respeto de este derecho antes los tribunales. El supuesto paradigmático de esta lucha la representa el asunto *Grootboom*.

4.1. *El asunto Grootboom*¹²⁵

La Sra. *Grootboom*, junto con un grupo de personas (390 adultos y 510 menores), vivían en condiciones deplorables y estaban esperando, desde hacía siete años, viviendas a bajo precio por parte del municipio de Oostenberg, en la provincia de Ciudad del Cabo (Sudáfrica). Ante lo sostenido de esta situación decidieron ocupar ilegalmente una propiedad privada. El propietario presentó una demanda y obtuvo una orden de desalojo. La Sra. *Grootboom* y los demás fueron desalojados y se refugiaron en un campo de deporte; un abogado asumió la defensa y escribió al municipio solicitando que cumpliera sus obligaciones constitucionales y diera a esas personas viviendas suficientes. Al no obtener respuesta adecuada del municipio, plantearon una demanda ante la Corte Constitucional de la provincia de Ciudad del Cabo. La Corte Constitucional de Ciudad del Cabo ordenó a las autoridades municipales ofrecer a esas personas condiciones mínimas de vivienda. En lugar de cumplir esta decisión, el conjunto de las autoridades políticas correspondientes (el Gobierno federal y las autoridades de la provincia

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional al caso CCT 11/00, *The Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom, Irene and Others*, 4 octubre 2000, disponible en <http://www.saflit.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>. Sobre este caso, vid. WICKERI, E. (2004), *Grootboom's Legacy: Securing the right to access to adequate housing in South Africa?*, CHRGI Working Paper, n.º 5; BUDLENDER, G. (2003), «Justiciability of the Right to Housing-The South African Experience», en LECKIE, S. (Ed.), *National Perspectives on Housing Rights*, Kluwer Law International, London; ABRAMOVICH, V./COURTIS, C. (2001), «La justiciabilidad del derecho a la vivienda en la reciente jurisprudencia sudafricana», *Jueces para la Democracia*, n.º 40, págs. 71 y ss.; LIEBENBERG, S. (2001), «The Implications of Grootboom for Current Social Security Policy in South Africa», 17 *S. Afr. L. J.*, 211, 212; PILLAY, K. (2000), «Implementation of *Grootboom*: Implications for the Enforcement of Socio-Economic Rights», 6 *L. Democracy & Dev.*; VAN DER WALT, A. (2001), «Dancing With Codes: Protecting, Developing and Deconstructing Property Rights in a Constitutional State», 118 *S. Afr. L. J.*, 258, 310; ABRAMOVICH, V./COURTIS, C. (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, págs. 160 y ss.

y el municipio) pusieron un recurso ante la Corte Constitucional a nivel nacional.

La Corte Constitucional sudafricana, en su sentencia de 4 de octubre de 2000, empezó reafirmando el derecho a la vivienda de toda la población sudafricana, tal como se reconoce en la Constitución nacional¹²⁶. Después examinó la situación del grupo de la Sra. *Grootboom* y la política para la vivienda del Gobierno sudafricano, para concluir que esta política era inadecuada, en particular porque no preveía ninguna medida a corto plazo para ayudar a los más pobres. Así pues, la Corte ordenó que la Sra. *Grootboom* y los demás recibieran una ayuda inmediata, que la política nacional de vivienda fuera revisada y que una parte mayor del presupuesto atribuido a esta política se dedicara a mejorar las condiciones de vivienda de los más pobres a corto plazo.

4.2. Supuestos similares

En la India el tema se planteó en otros parámetros, ya que la Corte Suprema reconoció que el derecho a la vida *comprendía el derecho a la vivienda* y el derecho a la protección contra los desalojos forzosos. Para la Corte Suprema:

«Se garantiza el derecho a la vida en toda sociedad civilizada. Esto incluye el derecho a la alimentación, el derecho al vestido, el derecho a un medio ambiente decente y una vivienda adecuada (...) Para un ser humano, [el derecho al alojamiento] debería comprender una vivienda adecuada que le permitiera evolucionar según lo planeado —física, mental e intelectualmente (...) Un hogar sano es una necesidad indispensable para llevar a la práctica el fin de la Constitución en materia de desarrollo del hombre y debería estar incluido “en la vida” del Artículo 21»¹²⁷.

En base a esta interpretación del derecho a la vida se pudo presentar una demanda directamente ante la Corte Suprema para frenar los desalojos forzosos que estaban planificados por los poderes públicos.

¹²⁶ Vid. en este sentido el apartado 2.3 del presente trabajo.

¹²⁷ Corte Suprema de la India, *Shanti Star Builders v. Naryan Khimalal Totame & Ors*, 1990, Civil Appeal n.º 2598 of 1989. Se puede consultar el caso en <http://www.indiankanoon.org/doc/1813295/>.

En un caso, en Bombay, por ejemplo, la Corte Suprema obligó a los poderes públicos a garantizar un realojamiento a 50 familias amenazadas de ser desalojadas, condición esencial para que el Estado respete la Constitución¹²⁸.

De modo similar, en los Estados Unidos también se han juzgado casos en los que los poderes públicos han sido obligados a garantizar un abrigo decente/vivienda a todos los «sin techo» que lo soliciten. En un caso que se presentó ante la Corte Suprema de Nueva York en 1979, ésta reconoció que la Constitución y la Ley sobre servicios sociales del Estado de Nueva York garantizaban el derecho a un abrigo decente de toda persona que tuviera necesidad de ello. La Corte juzgó que este derecho implicaba una obligación para la ciudad de Nueva York de proveer estos lugares en número suficiente¹²⁹. La victoria histórica del caso *Callahan v. Carey*, en 1979, abrió el camino para nuevas victorias legales que garantizan el derecho a la vivienda en Nueva York hasta fechas recientes¹³⁰.

III. CONCLUSIONES: ¿ES FACTIBLE LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA VIVIENDA?

Uno de los principales problemas con que cuentan los derechos sociales, y en particular el derecho que nos ocupa, es el de la justiciabilidad, al que ya hemos hecho referencia a lo largo del trabajo. Siguiendo a Pisarello¹³¹, los argumentos que se invocan para cuestionar la exigibilidad de los derechos sociales, dentro de los cuales se encuentra, naturalmente, el derecho a la vivienda, se pueden resumir en cuatro: en primer lugar, el argumento dogmático, de Derecho positivo, en virtud del cual la tutela jurisdiccional diferenciada y debilitada de los derechos sociales sería una opción explícita del constituyente, que tie-

¹²⁸ Corte Suprema de la India, *Ram Prasad v. Chairman, Bombay Port Trust*, caso decidido el 29 de marzo de 1989. Se puede consultar en <http://www.rishabdara.com/sc/view.php?case=9451>.

¹²⁹ Corte Suprema del Estado de Nueva York, *Callahan v. Carey*, 1979.

¹³⁰ Aunque *Callahan* muriera en las calles antes de que el Decreto fuera firmado, se consiguió extender esta interpretación a las mujeres sin techo en el asunto *Eldredge v. Koch*, 98 AD2d 675 (1st Dept. 1983), y a las familias de sin techo en el asunto *McCain v. Koch*, 117 AD2d 198 (1st Dept. 1987), revised in part, 70 NY2d 109.

¹³¹ PISARELLO, G. (2009), «La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español», en AA.VV., *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Ed. Bomarzo, Albacete, págs. 35-36.

ne reflejo en nuestro texto constitucional¹³²; en segundo lugar, destaca el argumento de tipo más axiológico por el cual la inferior tutela de los derechos sociales obedecería a que su fundamento es diferente al de los derechos civiles y políticos, debido a que se fundan en principios de menor relevancia; en tercer lugar, el argumento de carácter marcadamente económico, que entiende que la justificación de las menores posibilidades de protección jurisdiccional de los derechos sociales sería su condición de derechos prestacionales y caros; finalmente, una cuarta posición considera que otorgar un papel destacado en la garantía de estos derechos a los tribunales presenta obstáculos dogmáticos y técnicos, y constituye una política de derecho no deseable.

En opinión de este mismo autor¹³³, «si la concreción jurisdiccional de contenidos es más usual en ámbitos como los de la “libertad de expresión” o el “derecho al honor” que en materia de “salud” o “vivienda digna”, ello no obedece tanto a una imposibilidad de orden teórico como a la percepción que los propios tribunales tienen de la “fundamentabilidad” de los derechos en cuestión».

Señalan otros autores que los jueces deben tener un papel destacado en este proceso como aliados en la protección de los derechos sociales¹³⁴. Para ello es primordial que tengan una comprensión adecuada de los derechos, lo cual supone asumir su indivisibilidad, interdependencia, igual jerarquía y directa eficacia. En este sentido, como pone de relieve Biedma Ferrer¹³⁵, sobre los jueces tendrían que ejercerse varias vías de actuación¹³⁶. En contra encontramos autores que

¹³² De este modo, los derechos sociales, a excepción del art. 27, y los derechos laborales del Capítulo II del Título I serían principios rectores de las políticas públicas.

¹³³ PISARELLO, G., «La justiciabilidad de los derechos...», *op. cit.*, pág. 53.

¹³⁴ Ruíz-Rico Ruíz, al rechazar la tesis de que la vivienda se configure como un derecho subjetivo, defiende que «la tesis menos arriesgada sigue siendo aquella que apuesta por su condición de simple principio hermenéutico que, en teoría al menos, debería vincular al poder judicial y al Tribunal Constitucional» (RUIZ-RICO RUIZ, G., «Una aproximación...», *op. cit.*, pág. 1417).

¹³⁵ BIEDMA FERRER, J. M., *op. cit.*, pág. 13.

¹³⁶ Como señala OLIVAS DÍAZ, A., «El papel de los jueces...», *op. cit.*, tres serían estas vías: 1) formación en materia de derechos sociales; 2) necesidad de promover una cultura judicial que reconozca las obligaciones estatales en materia de derechos sociales; y 3) la vía de la exploración de la tutela directa e indirecta de los derechos sociales. Esta autora reivindica el uso, en el razonamiento judicial, de un criterio político sustantivo de protección de la parte más débil, por medio de la invocación al efecto de las cláusulas esenciales de igualdad material y dignidad humana, contenidas en los arts. 9 y 10 CE. Considera fundamental rechazar de plano aquellas actuaciones autómatas o pasivas en la función judicial, debiendo adoptar, en cambio, una actitud vigilante, examinando con rigor las demandas presentadas y los privilegios procesales que suelen acompañar a aquellas entidades que gozan de una indiscutible mejor situación que los individuos considerados individualmente.

consideran que ni el poder judicial ni el juez constitucional están legitimados para diseñar o modificar la política del Gobierno¹³⁷. Con todo, hechas estas precisiones, no puede obviarse que la efectividad del derecho a la vivienda dependerá, en gran medida, de la priorización política de los recursos económicos existentes.

En todo caso, el presente trabajo nos ha servido para destacar una clara tendencia tanto en España como fuera de ella: reivindicar la justiciabilidad del derecho a la vivienda. Cada vez con menos timidez, las normativas autonómicas españolas demandan una protección del derecho a la vivienda mucho más real y judicial, como lo manifiesta la futura Ley de Vivienda vasca. El proceso se prevé largo y problemático si observamos los precedentes de legislaciones como la francesa o la escocesa. La escasa tradición de exigencia de estos derechos a través de mecanismos judiciales provoca una exigua práctica judicial de los mismos. No obstante, esto puede cambiar si las leyes y los operadores legales favorecen el planteamiento de casos judiciales sólidos. Como acertadamente señalan Abramovich y Courtis¹³⁸, la acumulación de precedentes judiciales permitirá extraer principios de actuación que harán posible un cambio de actitud general.

Sin embargo, nos atrevemos a vaticinar, no puede ser de otro modo. Estamos en un momento económico y social que puede constituir el punto de inflexión: la crisis económica se mantiene sin perspectivas a corto plazo de mejora y el acceso a la vivienda resulta, consecuencia de lo anterior, cada vez más dificultoso para un gran sector de la población, que ya reivindica (en movimiento sociales como el *15M*) poder reclamar la efectividad de los derechos sociales que sus Constituciones recogen. Alcanzar la justiciabilidad es cuestión de tiempo.

Estas actuaciones se deberían realizar por medio de la inclusión formal en los Planes de Estudio de la Escuela Judicial de una asignatura específica que abordara los elementos teóricos y prácticos que conforman los derechos sociales, construyendo una jurisprudencia que, bajo los supuestos de innovación y disenso, tenga en cuenta la importancia de su garantía.

¹³⁷ RUIZ-RICO RUIZ, G. (2006), «Derechos sociales y reforma de los Estatutos de Autonomía: el derecho a la vivienda», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n.º 2, pág. 82. Este autor entiende que «los obstáculos para asegurar un grado óptimo de eficacia normativa de estos derechos aumentan en aquellos supuestos en los que la acción pública (legal y/o administrativa) resulta imprescindible para garantizar la satisfacción de una prestación social».

¹³⁸ ABRAMOVICH, V./COURTIS, C., *Los derechos sociales...*, op. cit., pág. 132. Plantean los autores en el capítulo tercero de su obra un análisis de las estrategias de exigibilidad de los derechos sociales, haciendo un amplio repaso de las resoluciones judiciales más destacables.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V./COURTIS, C. (2001): «La justiciabilidad del derecho a la vivienda en la reciente jurisprudencia sudafricana», *Jueces para la Democracia*, n.º 40.
- (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid.
- ANDERSON, I. (2007): «Sustainable Solutions to Homelessness: the Scottish Case», *European Journal of Homelessness*, en http://www.feantsa.org/files/European%20Journal%20of%20Homelessness/Volume%201%20December%202007/feantsa-evaluation-1_web.pdf.
- ARNÁIZ EGUREN, R. (2010): *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Aranzadi.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1988): *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*.
- BASSOLS COMA, M. (1983): «Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Urbanístico*, n.º 85.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G. (2009): «Comentario al artículo 348 CC», en BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, R. (Coord.), *et al.*, *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi.
- BIEDMA FERRER, J. M. (2011): «Reflexiones sobre el derecho a la vivienda: posibilidades de realización efectiva», comunicación para el IX Congreso de la ACE, en <http://www.acoes.es/congresoIX/documentos/CI3M3JoseMariaBiedmaFerrer.pdf>.
- BISSUEL, B. (2006): «Droit au logement: une mirage pour les pauvres», *Le Monde*, 31 de agosto.
- BORGIA SORROSAL, S./FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª A./NAVAU MARTÍNEZ-VAL, P. (2011): «La vivienda en alquiler en España: Pasado, presente y futuro de la política legislativa estatal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 24.
- BUDLENDER, G. (2003): «Justiciability of the Right to Housing-The South African Experience», en LECKIE, S. (Ed.), *National Perspectives on Housing Rights*, Kluwer Law International, London.
- CALVO SAN JOSÉ, M.ª J. (2000): *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, Ediciones Universidad de Salamanca.
- CARRASCO PERERA, A. (1986): *Ius aedificandi y accesión*, Montecorvo, Madrid.
- (2011): «Tener y no tener un derecho subjetivo a la vivienda», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 814.
- CARRASCO PERERA, A./CORDERO LOBATO, E./GONZÁLEZ CARRASCO, M.ª C. (2008): *Derecho de la construcción y de la vivienda*, 6.ª ed., Dilex, Madrid.
- CHAMIZO DE LA RUBIA, J. (2007): «Reflexiones en torno al reto de garantizar un derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada para toda la ciudadanía», conferencia de clausura de la *Jornada sobre el Derecho a la Vivienda*, Sevilla, 6 de noviembre.
- COLINA GAREA, R. (1997): *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*, Bosch, Barcelona.
- COURTIS, C. (2008): *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales (DESC)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Ginebra, en http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1375160761/CIJ%20comentario%20PFPIDESC.pdf.
- DELGADO MARTÍN, J. (2007): *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género: Comentarios, jurisprudencia, instrumentos internacionales, esquemas explicativos, normativa complementaria*, 1.ª ed., Colex, Madrid.

- DÍEZ-PICAZO, L. (2008): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. III, 5.ª ed., Civitas, Madrid.
- DRIANT, Jean-Claude (2002): «¿Dónde viven las familias modestas en Francia? Interrogantes sobre la vivienda pública social», *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, n.º 131, págs. 39-52.
- GÁLVEZ MONTES, F. J. (2001): «Comentario al artículo 47», en GARRIDO FALLA (Dir.) *et al.*, *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed., Civitas.
- GARCÍA CALVENTE, Y. (2005): «La protección del derecho a una vivienda digna a través del sistema tributario», en *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al Profesor Calvo Ortega*, tomo I, Lex Nova, Valladolid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E./PAREJO ALFONSO, L. (1981): *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A.: «Sinopsis del artículo 47 CE», en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2>.
- GARCÍA MORALES, A. (2009): «La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales», en *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límite*, Ed. Bomarzo, Albacete.
- GARRIDO FALLA, F. (1985): «Comentario al artículo 33 CE», en GARRIDO FALLA, F., *et al.*, *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Civitas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (Dir.), *et al.* (2008): *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, vol. I, 2.ª ed., Civitas.
- JIMÉNEZ-BLANCO, G. (1993): «Comentario al artículo 33 CE», en JIMÉNEZ-BLANCO, A., *et al.*, *Comentario a la Constitución*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2009): «La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 17, en http://www.reei.org/reei17/doc/articulos/articulo_%20JIMENEZ_Francisco.pdf.
- LIEBENBERG, S. (2001): «The Implications of Grootboom for Current Social Security Policy in South Africa», *17 South African Law Journal*, 211, 212.
- LOISON-LERUSTE, M./QUILGARS, D. (2009): «Increasing Access to Housing: Implementing the Right to Housing in England and France», en <http://eohw.horus.belfiles/freshstart/European%20Journal%20of%20Homelessness/Volume%20Three/FEANTSA-EJH2009-article-3.pdf>.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), *et al.* (2010): *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. (1988): *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, Madrid.
- MARTÍN BLANCO, J. (1968): *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Madrid.
- MEUNIER, L. (2006): «Logement: la voie écossaise?», *Alternatives Économiques*, n.º 248, junio.
- MONTALBÁN HUERTAS, I. (2006): «La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial», en GARCÍA ORTIZ, L./LÓPEZ ANGUITA, B., *et al.*, *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, IV.

- MONTÉS PENADÉS, V. L. (1980): *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo (Un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid.
- MUÑOZ CASTILLO, J. (2000): *El Derecho a una vivienda digna y adecuada: eficacia y ordenación administrativa*, Colex.
- PACHECO JIMÉNEZ, M.ª N. (2008): *Los seguros en el proceso de la edificación*, La Ley, Madrid.
- (2011): «El derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género. Especial referencia a su regulación en Castilla-La Mancha», en ZURILLA CARIÑANA, M.ª A./DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (Coords.), *et al.*, *Violencia contra las mujeres. Un enfoque jurídico*, SEPTEM, Oviedo.
- PILLAY, K. (2000): «Implementation of Grootboom: Implications for the Enforcement of Socio-Economic Rights», 6 *L. Democracy & Dev.*
- PISARELLO, G. (2007): *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Ed. Trotta.
- (2009): «La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español», en AA.VV., *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Ed. Bomarzo, Albacete.
- PONCE SOLÉ, J. (Coord.) (2006): *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial*, Marcial Pons, Madrid.
- (2010): «Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 255.
- PONCE SOLÉ, J. (Coord.), *et al.* (2008): *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: Sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Marcial Pons, Barcelona.
- RUIZ-RICO RUIZ, G. (2006): «Derechos sociales y reforma de los Estatutos de Autonomía: el derecho a la vivienda», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n.º 2.
- (2008): «Una aproximación básica al derecho constitucional a la vivienda», en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, vol. 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- SANCHA BECH, A. M.ª, *et al.* (2010): *Guía práctica de la vivienda protegida en España*, La Ley, Madrid.
- TRILLA, C. (2001): *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada*, Colección Estudios Sociales, n.º 9, Fundación La Caixa.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1973): «Especulación del suelo, plusvalías urbanas y planificación territorial», en *Estudios sobre Derecho de cosas*, Madrid.
- VAN DER WALT, A. (2001): «Dancing With Codes: Protecting, Developing and Deconstructing Property Rights in a Constitutional State», 118 *S. Afr. L. J.*, 258, 310.
- VICENTE VARA, P. (2009): «El derecho a la vivienda», *ACE: Arquitectura, Ciudad y Entorno* (en línea), año IV, n.º 10, junio, disponible en <http://upcommons.upc.edu/revistes/handle/2099/8026>.
- WEILL, Pierre-Edouard (2010): «The “enforceable” Right to Housing and the Impact of Policy Makers Recourse to Justice on Policy Change», en <http://egpa2010.com/documents/PhD/Weill.pdf>.
- WICKERI E. (2004): *Grootboom's Legacy: Securing the right to access to adequate housing in South Africa?*, CHRGI Working Paper, n.º 5, en http://www.defensorand.es/informes_y_publicaciones/otras_publicaciones/otros_documentos/informe_0010/descargas/ponencia_DPA_06-11-2007.pdf.

