

EL DERECHO A LA VIVIENDA: CONSTITUCIONALIZACIÓN DÉBIL Y RESISTENCIAS GARANTISTAS

THE RIGHT TO HOUSING: WEAK CONSTITUTIONALISATION AND GUARANTIST RESISTANCES

Gerardo Pisarello*

Resumen: El objetivo del presente artículo es analizar críticamente la posición del derecho a la vivienda en el sistema constitucional español. Tras exponer sus rasgos principales, se coteja este marco constitucional con algunos desarrollos normativos y jurisprudenciales que han tenido lugar tras el estallido de la crisis financiera de 2008. Asimismo, se describe la incidencia de algunos movimientos sociales en la mejora de sus mecanismos de protección.

Palabras clave: Derecho a la vivienda. Derechos constitucionales. Exigibilidad de derechos sociales.

Abstract: The aim of this paper is to present a critical review of housing rights in the Spanish constitutional system. After presenting its main features, this constitutional framework is compared with some normative and jurisprudential developments that have been taking place since the outbreak of the financial crisis of 2008. The article also describes the improving of its protection mechanisms thanks to the upward pressure from social movement.

Keywords: Right to housing. Constitutional rights. Enforceability of social rights.

* Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universitat de Barcelona; España, ejjl@unoesc.edu.br

Introducción

Tras más de tres décadas de vida constitucional, es posible identificar construcciones dogmáticas y desarrollos normativos y jurisprudenciales relevantes en relación con derechos sociales como el derecho a la educación o a la salud. Esto no ocurre, empero, en materia de vivienda, donde los déficits garantistas son notorios. Estos déficits no solo se explican por factores jurídicos. Están anclados en un modelo inmobiliario-urbanístico-financiero que ha tendido a considerar la vivienda más como un bien de inversión o especulativo que como un derecho. Este modelo hunde sus raíces en el régimen franquista y ha sobrevivido, al menos en sus aspectos esenciales, a lo largo del régimen constitucional actual. A resultas de ello, el caso español se ha convertido en una auténtica anomalía en relación con otros países del entorno europeo. Esto explica también que el acceso y la permanencia en un alojamiento adecuado no hayan conseguido articularse ni como un servicio público, ni como un auténtico derecho subjetivo. Esta tendencia, en buena medida, se ha agravado con el estallido de la crisis financiera en 2008. Sin embargo, también han despuntado resistencias garantistas que permiten avizorar desarrollos alternativos.

1 El reconocimiento constitucional y estatutario del derecho a la vivienda

El reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda se plantea por primera vez durante el proceso constituyente abierto tras el fin del régimen franquista. Como consecuencia de las demandas vecinales y sindicales, la reivindicación de derechos habitacionales y urbanos se coloca en el centro de una exigencia más amplia: la del derecho a la ciudad.¹ Esta demanda ciudadana se reflejó parcialmente en las discusiones constituyentes de 1977-1978.² El artículo 40 del Anteproyecto de Constitución establecía: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones para hacer efectivo este derecho y regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general.” Las enmiendas presentadas a este texto apuntaron en diferentes direcciones. Algunas insistieron en la necesidad de eliminar del artículo su dimensión de mandato, suprimiendo la expresión “los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias.”³ Otras, en cambio, sugirieron la necesidad de incorporar un mandato mucho más concreto, el de “socialización del suelo”, que había encontrado una cierta traducción normativa durante la II República.⁴ Estas propuestas de restricción más incisiva del derecho de propiedad en beneficio del derecho a la vivienda fueron rechazadas.

¹ Cfr., entre otros, CASTELLS, M. *Ciudad, democracia y socialismo. La experiencia de las asociaciones de vecinos en Madrid*, Siglo XXI, Madrid, 1977; BORJA, J. *La ciudad conquistada*, Alianza, Madrid, 2003.

² Sobre los debates constituyentes en materia del derecho vivienda, vid. GARRIDO, P., “El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”, en TEJEDURA TAJADA, J. (dir.), *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, p. 390 y ss.

³ Así, por ejemplo, la enmienda de Gonzalo Fernández de la Mora, de Alianza Popular.

⁴ Este fue el sentido de la enmienda presentada en el Congreso de los Diputados por Manuel Sánchez Ayuso, de Unidad Socialista y por el senador independiente catalán, Lluís Maria Xirinacs.

La posición final del derecho a la vivienda en la Constitución vino determinada, sin embargo, por algunos cambios significativos.⁵ El derecho se incorporó en el artículo 47, cuya versión final introdujo la necesidad de evitar “la especulación” del suelo y el reconocimiento del derecho de la comunidad a participar “en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos”. Esta redacción final consagraba el acceso y la permanencia de la vivienda como un derecho, al tiempo que ampliaba los mandatos que este reconocimiento suponía para los poderes públicos.

A pesar de estos cambios, las garantías del derecho a la vivienda quedaron consignadas de manera algo equívoca. El Anteproyecto constitucional adscribía el derecho a la vivienda al Capítulo III del Título I, bajo la rúbrica: “Principios rectores y derechos económicos y sociales”. Según el artículo 45.3 “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III” informarían “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.” No obstante, este precepto insistía en que “no podrán ser alegados, directamente, como derechos subjetivos, ante los tribunales”. Esta redacción se prestaba a confusión. De entrada, porque no quedaba claro si las garantías del Capítulo III se referían solo a los “principios” en ella contenidos o si comprendía también a los “derechos económicos y sociales”, como era el caso del derecho a la vivienda.

La versión definitivamente aprobada no despejó las dudas. La referencia a los “derechos económicos y sociales” desapareció del Capítulo III y este recibió el título de “Principios rectores de la política económica y social.” El nuevo artículo 53.3, por su parte, insistía en que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.” Pero agregaba, de manera un tanto contradictoria con la obligación de informar las actuaciones judiciales, que: “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”

Esta redacción suponía una consentida excepción al principio general del artículo 9.1., conforme al cual toda la Constitución vinculaba a los poderes públicos. En términos técnicos, esta excepcionalidad contribuiría a que el derecho a una vivienda digna y adecuada pudiera presentarse como un derecho no fundamental o de configuración legislativa, esto es, como un derecho inexigible mientras no hubiera una ley que desarrollara su contenido.

Esta concepción del derecho se vería ligeramente trastocada con la oleada de reformas experimentada por algunos Estatutos de Autonomía a partir de 2006. Buena parte de estos Estatutos recogieron previsiones explícitas relativas al derecho a la vi-

⁵ Sobre el artículo 47 CE puede verse, entre otros, BASSOLS COMA, M., “Derecho a la vivienda: artículo 47”, en ÁLZAGA VILLAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Cortes Generales, Madrid, 1996; MUÑOZ CASTILLO, J. M., *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid, 2000; JIMÉNEZ BLANCO, A., “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, en MONEREO, J. L. et al. (Coord.), *Comentarios a la Constitución social y económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 1711-1726; GARRIDO, P., “El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)”, *op.cit.*, pp. 369 y ss; J. PONCE y D. SIBINA (Coord.), *El derecho a la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 49 y ss. y G. RUIZ-RICO, *El derecho constitucional a la vivienda*, Ministerio de Vivienda, Madrid, 2008.

vienda. A diferencia de la Constitución, una parte importante de ellos consagró el derecho a la vivienda como un derecho autónomo y luego, por separado, establecieron mandatos concretos a los poderes públicos bajo la rúbrica de principios rectores. También a diferencia de la Constitución, algunos de los nuevos Estatutos optaron por otorgar a los derechos sociales y a los principios rectores, incluidos los que tienen que ver con la vivienda, garantías similares a las previstas para el resto de derechos.

Las regulaciones más garantistas en materia de derecho a la vivienda son, probablemente, las consagradas en los Estatutos de Cataluña y Andalucía. El artículo 26 del Estatuto catalán, por ejemplo, reconoce el derecho a acceder a una vivienda digna a todas las personas que no dispongan de los recursos suficientes, y obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de medidas que garantice este derecho. Este reconocimiento autónomo del derecho como un derecho subjetivo viene complementado por su consagración como principio rector en el artículo 47. Este último precepto, de hecho, completa el mandato contemplado en el artículo 26 y dispone que los poderes públicos “[...] deberán facilitar el acceso a la vivienda mediante la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida, con especial atención a los jóvenes y los colectivos más necesitados.”

El Estatuto de Andalucía, por su parte, establece en su artículo 25 que “para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada”, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de vivienda, y encomienda a la ley regular el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como de las ayudas que lo faciliten. El artículo 37.22 refuerza estos mandatos y establece como principio rector de las políticas públicas la obligación de usar racionalmente el suelo, “adoptando todas las medidas necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas.”

El artículo 16 del Estatuto de Autonomía valenciano no trata el derecho a la vivienda como un principio rector y profundiza en los sujetos protegidos. Así, si bien el derecho se reconoce a los “ciudadanos valencianos”, se estipula el deber legal de establecer ayudas que favorezcan especialmente a los jóvenes, las personas sin medios, las mujeres maltratadas, las personas afectadas por discapacidad y “aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas”. Un contenido similar recoge el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares. Otros Estatutos, como el de Aragón o el de Castilla y León, siguen la sistemática constitucional y regulan directamente el derecho a la vivienda como un principio rector de las políticas públicas. Así, el artículo 27 del Estatuto aragonés dispone que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma “promoverán, de forma efectiva, el ejercicio del derecho a una vivienda digna, facilitando el acceso a ésta en régimen de propiedad o alquiler, mediante la utilización racional del suelo y la promoción de vivienda pública y protegida, prestando especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados”. El artículo 16.14 del Estatuto castellano leonés, por su parte, se limita a consagrar el deber de los poderes públicos de asegurar “el acceso en condiciones de igualdad de todos los castellanos y leoneses a una vivienda digna mediante

la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida, con especial atención a los grupos sociales en desventaja.”

Desde el punto de vista subjetivo, el derecho a la vivienda aparece atribuido por el artículo 47 de la Constitución “a todos los españoles”. Sin embargo, como el propio Tribunal Constitucional ha admitido, la dicción literal del precepto constitucional no es un obstáculo insalvable ni para su reconocimiento general a todas las personas ni para su atribución específica a colectivos en especial situación de desventaja.⁶ Varios Estatutos de Autonomía, de hecho, vinculan la titularidad de los derechos sociales reconocidos en sus estatutos a la simple “vecindad administrativa” (art. 12 del Estatuto de Autonomía de Andalucía) o a la simple “personalidad” (arts. 15.2, 15.3 y 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).⁷

A diferencia, también, de la Constitución, los nuevos Estatutos no suelen vincular el reconocimiento del derecho a la vivienda o de principios rectores en la materia a un régimen de garantías más débil que el previsto para el resto de derechos estatutarios. No es casual, por ejemplo, que el adverbio “solo”, utilizado en el artículo 53.3 de la Constitución para determinar la eficacia jurídica y las posibilidades de alegación judicial de los principios rectores, haya desaparecido en algunos estatutos de autonomía, optándose por una fórmula que se compeadece mejor con el principio de aplicación más favorable a su plena efectividad. Concretamente, el artículo 39.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece que los principios rectores “son exigibles ante la jurisdicción”, de acuerdo, eso sí, con lo que determinen “las leyes y las demás disposiciones que los desarrollan.” El artículo 40 del Estatuto andaluz, por su parte, estipula que “podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.” Ambos artículos, en definitiva, sugieren que la garantía del derecho a la vivienda será mayor mientras más desarrollado se encuentre por vía legal. Pero ninguno sostiene que la eventual ausencia de ley comportaría *per se* la inexistencia de un contenido mínimo alegable ante los tribunales.

2 El contenido constitucional del derecho a una vivienda digna y adecuada

La Constitución española, como ya se ha apuntado, contempla el derecho a una vivienda digna y adecuada en su artículo 47, dentro del capítulo III del título I, titulado: “Principios rectores de la política económica y social.” Este precepto no consagra un sim-

⁶ Según la jurisprudencia constitucional (entre otras, la STC 107/1984, FJ 3), el derecho a la vivienda puede pertenecer o no a los extranjeros según lo dispuesto en tratados y leyes. Sin embargo, alguna doctrina ha defendido que, de una interpretación sistemática del artículo 47 CE en conexión con el artículo 10 CE, referido a la dignidad y al libre desarrollo de las personas, y el 9.2 CE, concerniente a la libertad e igualdad de los “individuos”, “grupos” o “ciudadanos”, resultaría su extensión también a los extranjeros. Este es el punto de vista, por ejemplo, de PONCE, J. en su “Prólogo” a KENNA, P., *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, Prohabitatge, Barcelona, 2006, p. 19 y 20. Algunas comunidades autónomas, de hecho, llegaron a reconocer también a los extranjeros sin residencia legal ayudas de vivienda vinculándolas a sus competencias en materia de asistencia y bienestar social.

⁷ El artículo 47 de la Constitución tampoco excluye un reconocimiento específico del derecho a personas sin “recursos suficientes” (art. 26 del Estatuto catalán) o sin “medios” (art. 22 del Estatuto balear) a los colectivos “más necesitados” (art. 27 del Estatuto aragonés; art. 37.22 del Estatuto andaluz) o “en desventaja” (art. 16.14 del Estatuto de Castilla y León), a los “jóvenes” (art. 27 del Estatuto aragonés), a las “personas mayores” (art. 13.5 del Estatuto leonés), a las “mujeres maltratadas”, a las “personas dependientes” o simplemente a “aquellas en cuyo caso estén justificadas las ayudas” (art. 22 del Estatuto balear).

ple derecho particular, desvinculado del hábitat en el que se ejerce. De hecho, impone a los poderes públicos obligaciones que exceden la dimensión individual del derecho: desde la regulación del uso del suelo de acuerdo con el interés general, para impedir la especulación, hasta la garantía de la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos. Junto a estas obligaciones, la Constitución y los Estatutos de autonomía prevén otros principios y mandatos en materia habitacional, urbanística y de ordenación del territorio, que incluyen el uso racional de los recursos, la cohesión social o el deber de promoción de vivienda pública.

Como ocurre con el resto de derechos sociales, la garantía del derecho a la vivienda aparece vinculada también a la existencia de límites y vínculos a los derechos patrimoniales.⁸ Estos límites se expresan en numerosas preceptos que se reparten en el Título I y en el Título VII, referido a Economía y Hacienda. Estas normas comprenden la previsión de la función social del derecho de propiedad (artículo 33); la posibilidad de someter la libertad de empresa a las exigencias de la planificación (artículo 38), de reservar al sector público recursos o servicios esenciales (artículo 128.2) y de planificar la actividad económica general para atender necesidades colectivas (artículo 131.1), y la subordinación, en definitiva, de todas las formas de riqueza al interés general (artículo 128 CE).

La función social del derecho de propiedad – y la prohibición de ejercicios abusivos del mismo, prevista en el artículo 7.2 del Código Civil – opera como límite y como parte integrante, a la vez, del contenido constitucionalmente protegido. Y de la misma manera que ha permitido a los poderes públicos promover políticas de reforma agraria, también los autoriza a impulsar políticas de reforma urbana que desarrollen el mandato de igualdad material recogido en el artículo 9.2 CE y generalicen el derecho a la vivienda.⁹

La inclusión del derecho a la vivienda en el Capítulo III del Título I ha llevado a la mayoría de la doctrina, con base en la jurisprudencia del Tribunal constitucional, a considerar que no se trataría de un derecho fundamental. El hecho de que “solo” puedan “ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” sería una prueba de su constitucionalización débil y del mayor margen de discrecionalidad concedido a los poderes públicos en esta materia.

Este argumento, sin embargo, es susceptible de muchas matizaciones. En primer lugar, porque la propia jurisprudencia ha reconocido al artículo 47 de la Constitu-

⁸ Sobre esta tensión entre derechos fundamentales y patrimoniales han insistido sobradamente autores como FERRAJOLI, L. Vid., entre otros, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999.

⁹ Vid. STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley andaluza 8/1984, de reforma agraria, FJ 2, 4, y 5. Según el Tribunal Constitucional, el único límite que el artículo 33 marca a las actuaciones públicas dirigidas a asegurar estos objetivos sería la desnaturalización del propio derecho de propiedad, de manera que este resultara irreconocible o se tornara impracticable. Esta eventual desnaturalización del derecho de propiedad, que se produciría, por ejemplo, si no se salvaguarda su rentabilidad, o si las medidas de intervención pública fueran desproporcionadas, marcaría la frontera entre una delimitación legítima y una limitación ilegítima del mismo; o, si se prefiere, entre una delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad amparada en razones sociales, como las que pueden derivarse de la garantía del derecho a la vivienda, y una intervención expropiadora y, por tanto, indemnizable. Para un análisis más meditado de esta cuestión, vid. COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad en la Constitución española de 1978*, J. M. Bosch: Barcelona, 1997, pp. 321 y ss.; y VIDAL GIL, E. J., *Los derechos de solidaridad en el ordenamiento jurídico español*, Tirant Lo Blanch: Valencia, 2002, p. 232 y ss.

ción eficacia jurídica explícita¹⁰. En segundo lugar, porque numerosos contenidos del derecho a la vivienda ya se encuentran desarrollados por diferentes leyes de ámbito estatal y autonómico. En tercer lugar, porque existen otros muchos aspectos del derecho que resultan exigibles ante un tribunal en conexión con otros derechos considerados fundamentales. Así ocurriría, por ejemplo, en los casos de desalojos arbitrarios, practicados sin el respeto al debido proceso, en los supuestos de discriminación, de falta de información o de participación en el acceso a programas habitacionales, o en los casos de abusos contra arrendatarios en situación de vulnerabilidad por parte de propietarios, inmobiliarias o entidades financieras. Que no sea posible, en definitiva, como pretende la *reductio ad absurdum* clásica, reclamar judicialmente una vivienda gratuita de manera incondicional, no quiere decir, que no existan elementos o aspectos concretos del derecho alegables ante los tribunales.¹¹

Desde el punto de vista constitucional, de hecho, una de las primeras cuestiones que salta a la luz es la consideración del disfrute de una vivienda digna y adecuada como un “derecho”.¹² Esta primera dimensión no es menor, ya que no se trata de una característica extensible a todos los preceptos que componen el Capítulo III. Solo algunos de ellos, en efecto, están reconocidos como derechos (salud, cultura, medio ambiente, vivienda, consumidores), lo que resulta determinante para definir su naturaleza y su alcance.

Ningún derecho constitucional puede tener un contenido vacío o ser considerado una simple fórmula retórica.¹³ Al igual que el resto de derechos, el derecho a una vivienda digna y adecuada presenta un contenido en parte determinado y en parte determinable, pero nunca inexistente. Su sola consagración constitucional, de hecho, comporta el reconocimiento implícito de ciertas situaciones que resultarían incompatibles con su contenido normativo mínimo. Así, por ejemplo, la falta absoluta de vivienda o la existencia de un alojamiento que no reúna las características mínimas de decencia, sobre todo cuando ello desnaturalice el contenido de otros principios y derechos constitucionales o afecte a colectivos en especial situación de vulnerabilidad, como los menores de edad o las personas con discapacidades graves. Así, por ejemplo, es posible identificar diferentes situaciones en las que la ausencia de alojamiento o su deficiente garantía pueden tornar irreconocibles el contenido de principios y derechos como la dignidad personal y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10), la integridad física y moral (artículo 15) la intimidad personal y familiar (artículo 18), el debido proceso (artículo 24) la salud (artículo 45) o la educación (artículo 27).¹⁴

¹⁰ La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2002, por ejemplo, destaca que el artículo 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.”

¹¹ A menudo, la consideración del derecho a la vivienda y de otros derechos sociales como no justiciables proviene de una concepción equívoca de la noción de justiciabilidad. Un derecho puede resultar justiciable en algunos de sus contenidos y no en otros. Su carácter subjetivo, por tanto, no es determinable *tout court* sino que es susceptible de gradaciones.

¹² G. Ruiz-Rico, *El derecho constitucional a la vivienda*, op. cit., p. 28 y ss.

¹³ Vid., entre otras, la STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6, o la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4.

¹⁴ El vínculo entre derecho a la vivienda y derecho a la educación, por ejemplo, ha sido abordado de modo convincente por PONCE, J., *Segregación escolar e inmigración. Contra los guetos escolares: Derecho y políticas públicas urbanas*, Centro de

La Constitución hace referencia al derecho a “disfrutar” de una vivienda. Esta expresión entraña el reconocimiento de diversas vías o regímenes jurídicos de ejercicio o de satisfacción del derecho. Estos regímenes no tienen por qué agotarse en la propiedad privada, y bien pueden incluir otras figuras como el arrendamiento, la cesión de uso, el derecho de superficie o la propiedad cooperativa o colectiva. Por otra parte, el artículo 47 de la Constitución formula un derecho con unas adjetivaciones explícitas: “vivienda digna y adecuada”. Estas nociones, como muchos otros conceptos jurídicos, encierran una cierta indeterminación. Pero están lejos de ser categorías retóricas carentes de toda normatividad. La noción de “dignidad”, de hecho, ha tenido un cierto desarrollo jurisprudencial a partir del artículo 10.1 de la Constitución, y se ha vinculado, entre otras cuestiones, a la existencia de un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar.¹⁵

Este contenido mínimo, desde luego, no puede interpretarse de manera abstracta e intemporal. Debe tener en cuenta, por un lado, las circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de los sujetos del derecho, y por otro, el contexto en el que la norma se aplica. Esta concepción dinámica del contenido del derecho podría emparentarse con la noción de “contenido esencial” entendida como aquello “que hace reconocible un derecho de acuerdo con la idea generalmente aceptada de aquél en un determinado momento histórico.”¹⁶

3 El derecho internacional de los derechos humanos como fuente de determinación del contenido de los derechos habitacionales

La determinación del contenido del derecho a una vivienda digna y de otros derechos vinculados con él tampoco puede desligarse de las previsiones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución, de hecho, estipula que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Asimismo, el artículo 96.1 establece que “los tratados internacionales válidamente celebrados [...] formarán parte del ordenamiento interno”, de modo que sus disposiciones “sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

Una interpretación garantista de estos preceptos obliga a entender que tanto la Declaración como los Tratados se convierten en parámetro interpretativo de todos los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución, con independencia de

Estudios Constitucionales, Madrid, 2007.

¹⁵ Vid., por ejemplo, las SSTC 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico 4º; y 57/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 3º.

¹⁶ STC 11/1981, de 8 de abril.

su ubicación en la sistemática de dicho Título y por tanto de su sistema de garantías.¹⁷ El Tribunal Constitucional no ha seguido de manera explícita esta interpretación en relación con los derechos contenidos en el Capítulo III del Título I. Sin embargo, ha admitido de manera indirecta que algunos derechos de dicho Capítulo, como el derecho al medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) debía interpretarse de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).¹⁸

Esta referencia a la jurisprudencia del TEDH, de hecho, es particularmente relevante a la hora de determinar algunos contenidos del artículo 47 de la Constitución así como de otros derechos con proyección en el ámbito habitacional. El Estado español, de hecho, ratificó el CEDH en 1979. Como es sabido, el CEDH no contempla el derecho a la vivienda, puesto que su contenido se ciñe al reconocimiento de derechos de tipo civil. Sin embargo, a partir de los años ochenta del siglo pasado el TEDH comenzó a esbozar una “interpretación social” de algunos de esos derechos del CEDH y a derivar de ellos obligaciones concretas para los Estados. Estas obligaciones tenían que ver, sobre todo, con la tutela de colectivos especialmente vulnerables – como las familias sin techo, especialmente cuando hay menores – que no podían satisfacer por sí mismas los derechos que les correspondían y que no contaban con suficiente ayuda de los poderes públicos.

Esta “interpretación social” de ciertos derechos civiles permitió al TEDH ocuparse de casos que involucraban la protección de la vivienda de manera indirecta, por conexión con el principio de igualdad (artículo 14), con el derecho a un proceso equitativo (artículo 6.1), con el derecho a la vida privada y familiar y al domicilio (artículo 8) con el derecho al respeto de los bienes propios y a la propiedad (previsto en el artículo 1 del Protocolo I) e incluso con la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (artículo 3).

A partir de estas conexiones, el TEDH cuestionó desalojos en gran escala y realojamientos forzosos, objetó actuaciones contaminantes que afectaban la vida privada y familiar y protegió a arrendatarios de vivienda frente a los abusos de los propietarios. En *James y otros c. Reino Unido*, un caso de 1986, el TEDH sostuvo que “las sociedades modernas consideran que la vivienda es una necesidad social de primer orden, cuya regulación no puede dejarse librada por completo a las fuerzas del mercado.” Esto concedía al Estado “un margen de apreciación lo suficientemente amplio como para dar cobertura a legislación dirigida a asegurar una mayor justicia social en la esfera de la vivienda, incluso cuando dicha legislación interfiera con relaciones contractuales entre particulares.” A partir de esta doctrina, el TEDH emitiría numerosas decisiones que involucraban derechos habitacionales.

En el conocido caso *López Ostra c. España*, de 1994, protegió de manera indirecta el derecho a la vivienda a través del derecho a la vida privada y familiar (artículo 8) en un caso de contaminación, humo y malos olores producidos por una planta de tratamiento

¹⁷ Para una reflexión más general al respecto, vid. SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, CGPJ, Madrid, 1999.

¹⁸ Así, en la STC 199/1996, de 3 de diciembre, FFJJ 2 y 3.

de residuos sólidos y líquidos. En el caso *Stretch c. Reino Unido*, de 2003, sostuvo que la protección de los propios bienes incluía tutelar la expectativa de un arrendatario de suelo de continuar el alquiler (artículo 1 del Protocolo nº1). En el caso *Connors c. Reino Unido*, de 2004, sostuvo que el desalojo del demandante no había respetado las garantías del debido proceso, al no ofrecer una justificación adecuada de la injerencia pública en el hogar y la vida familiar (artículo 8). En *Moldovan y otros c. Rumanía*, de 2005, consideró que las condiciones de vida de los demandantes, incluidas las habitacionales, y la discriminación racial de la que habían sido objeto por parte de las autoridades públicas, constituían un quebranto de su dignidad humana por la humillación y degradación que les habían provocado (artículos 3, 6.1, 8 y 14). En *McCann c. Reino Unido*, de 2008, sostuvo por fin que el beneficiario de una vivienda social no podía verse privado de su derecho sin intervención judicial, ya que el derecho al alojamiento debía considerarse como una “propiedad” protegida no solo en su aspecto sustantivo, por su vínculo con el artículo 1 del Protocolo Adicional, sino también en su aspecto procesal, por su relación con el artículo 6.¹⁹

Naturalmente, el contenido constitucional de los derechos con proyección en el ámbito habitacional también debería interpretarse de acuerdo a otros tratados internacionales en los que es posible apreciar un reconocimiento más nítido del derecho a la vivienda. Este sería el caso, por ejemplo, de la Carta Social Europea (CSE) y, sobre todo, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

En su versión original de 1961, la CSE no hacía mención alguna a las cuestiones habitacionales. En la versión revisada de 1996, en cambio, incorporó numerosos derechos ligados a la protección contra la pobreza y la exclusión social y al propio derecho a la vivienda.²⁰ El órgano encargado de velar por el cumplimiento de la CSE es el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). El Estado español, ciertamente, no ha ratificado la versión revisada de la CSE ni el Protocolo que permite la presentación de quejas colectivas. Sin embargo, la “jurisprudencia” que el CEDS ha ido desarrollando en relación con el artículo 31 de la Carta Revisada o, en general, con el deber de protección social, jurídica y económica de la familia,²¹ es un criterio útil a la hora de determinar el alcance no solo del artículo 47 de la Constitución, sino de otros derechos constitucionales que podrían guardar alguna conexión con el mismo, como el derecho a la igualdad (artículo

¹⁹ Para un comentario al respecto, vid. LÓPEZ GUERRA, L., “La protección de los derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario. Parlamento y Constitución*, Castilla La Mancha, 2011, pp. 15 y ss.

²⁰ De manera específica, el artículo 31 de la Carta revisada compromete a los estados partes a adoptar medidas destinadas: “1. A favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2. A prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3. A hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.”

²¹ El artículo 16 de la Carta Social Europea de 1961 dispone que “con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia [...] las partes contratantes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayudas a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas.”

14) al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10), a la intimidad personal y familiar (artículo 18) o a la integridad física (artículo 15).²²

Así, por ejemplo, el Comité ha considerado que una vivienda “adecuada” es aquella, de construcción nueva o no, que se asienta sobre una estructura segura, no comporta riesgos sanitarios o para la salud, no está sobreocupada y cuenta con una tenencia segura amparada por la ley. Igualmente, el Comité ha considerado que el carácter “asequible” de una vivienda tiene que ver con la posibilidad de pagar los costos iniciales –fianza– la cuota de alquiler y otros gastos a largo plazo –suministros, mantenimiento y gestión– en unos términos que permitan a las personas mantener un nivel de vida digno, definido a partir del contexto social en el que se encuentran.

El Comité también ha especificado qué tipo de obligaciones concretas pueden llegar a tener los Estados en materia de vivienda. En 2008, por ejemplo, el CEDS concluyó que Francia había violado diferentes obligaciones en materia de derecho a la vivienda reconocidas en la Carta social. La decisión se fundó en la Reclamación colectiva 39/2006 impulsada por FEANTSA (Federación de Entidades Estatales que Trabajan con personas Sin Techo). Esta organización había denunciado a Francia por considerar que había vulnerado las tres obligaciones previstas en el artículo 31. El Comité, por su parte, entendió que la situación francesa no se ajustaba a los principios reconocidos en la Carta por las siguientes razones:

- a) Se había avanzado poco en el objetivo de erradicar el volumen de viviendas que no satisfacían el mínimo de calidad exigible y de disminuir el parque de alojamientos con comodidades escasas;
- b) Se había aplicado de manera insatisfactoria la legislación relativa a la prevención de desalojos y persistía la falta de medidas para garantizar el realojo de aquellas familias que habían sido desahuciadas;
- c) Las medidas vigentes para reducir el fenómeno de los sin techo eran insuficientes, cuantitativa y cualitativamente;
- d) La vivienda social dirigida a satisfacer las necesidades de los colectivos con menos ingresos era escasa y se encontraba mal distribuida;
- e) La legislación relativa a los lugares donde podían “acampar” las personas nómadas (como las romaníes) se había aplicado de manera deficiente.

Estas consideraciones del Comité tenían importantes corolarios, que se repetirían en decisiones posteriores. Por un lado, planteaba que, desde el punto de vista de la CSE, los Estados no podían reclamar una discrecionalidad absoluta a la hora de desar-

²² La utilización de estos criterios no sería una novedad. El Tribunal Constitucional, de hecho, ya realizó este tipo de operación con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea cuando su carácter vinculante aún no estaba previsto en los tratados europeos. Así, por ejemplo, en la STC 17/2006, de 30 de enero, FJ 5. Sobre el posible papel de la Carta en el ámbito constitucional español, vid. JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España”, en *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Tirant lo Banch, Valencia, 2004.

rollar sus políticas públicas ni podían ampararse de manera abstracta en la coyuntura económica o fiscal para justificar sus incumplimientos. Por otro lado, venía a cuestionar la distinción tajante entre obligaciones de medios y de resultados con la que a veces se ha pretendido distinguir el alcance de los derechos sociales y del resto de derechos. Así, el Comité venía a establecer que los Estados no sólo estaban obligados a poner ciertos medios al servicio de la satisfacción del derecho a la vivienda sino también a generar resultados razonables, susceptibles de ulterior control. Dicho control de razonabilidad podía realizarse a partir de diferentes elementos. Por ejemplo, a partir de los avances efectivos en la satisfacción del derecho, acordes con las necesidades de la población; de la incurción o no en retrocesos injustificados, sobre todo cuando hubiera medidas alternativas menos lesivas para el disfrute del derecho; de la previsión de respuestas adecuadas a para los diferentes grupos sociales, comenzando por los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad; y de la fijación de plazos razonables de cumplimiento de las políticas previstas, que no desactiven la eficacia del derecho.

Estos estándares no difieren mayormente de los derivados del PIDESC. El artículo 11 del PIDESC, en efecto, contempla el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.” Asimismo, establece la obligación estatal de dedicar el máximo de recursos disponibles de forma que los poderes públicos garanticen de forma progresiva (art. 2.1) y no discriminatoria (art. 2.2) la satisfacción de dichos derechos.

La determinación del alcance concreto de los artículos del PIDESC ha sido encomendada al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de Naciones Unidas. Para ello, el Comité ha emitido diversas Observaciones Generales (OG). Las OG del Comité de DESC que desarrollan de manera específica el contenido del derecho a una vivienda adecuada recogido en el artículo 11 del PIDESC son dos: la OG n. 4, en la cual se establecen los diferentes componentes que definen el carácter “adecuado” de una vivienda, y la OG n. 7 que analiza la prohibición de desalojos forzosos como uno de los elementos integrantes del derecho a una vivienda. Junto a estas OG, existen otras estrechamente ligadas a la reivindicación de derechos habitacionales, como la OG n. 3, referida a las obligaciones concretas de los Estados parte.

Al igual que el Comité Europeo de Derechos Sociales, el Comité de DESC ha pormenorizado en su OG n. 4 algunos de los elementos que definirían el carácter “adecuado” de una vivienda.²³ Así, por ejemplo, que el régimen concreto de tenencia (propiedad, alquiler, cesión de uso) garantice una seguridad jurídica; que la vivienda disponga de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras adecuados; que su costo suponga gastos soportables que no comprometan la satisfacción de otros derechos o necesidades; que sea habitable en términos de higiene, salubridad o seguridad; que sea accesible físi-

²³ Cfr. PISARELLO, G. *Vivienda para todos: Un derecho en (de)construcción*, Icaria, Barcelona, 2003; y KENNA, P., *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, op. cit.

camente, sobre todo para las personas con discapacidades; que esté ubicada en un lugar que no ponga en peligro el goce de otros derechos como la intimidación personal y familiar, la salud o la educación de los menores; que sea adecuada culturalmente, esto es, que tenga en cuenta las formas de vida y de sustento de los beneficiarios del derecho.

La OG n. 7 del Comité de DESC, por su parte, recuerda que el derecho a una vivienda adecuada previsto en el artículo 11.1 del PIDESC también comprende la prohibición de desalojos forzosos, esto es, aquellos que obligan a personas, familias o comunidades a abandonar sus hogares y tierras, de forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos.

La OG n. 7 mantiene que los desalojos forzados solo pueden justificarse en circunstancias excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.²⁴ Para ajustarse al PIDESC, por el contrario, los desalojos deben llevarse a cabo de acuerdo a una legislación que respete, al menos, los siguientes derechos:

1. a disponer de recursos jurídicos apropiados;
2. a que se adopten medidas adecuadas para impedir toda forma de discriminación a que el desalojo pueda dar lugar;
3. a que se estudien, conjuntamente con los afectados, todas las posibilidades que permitan evitar, o cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza;
4. a la debida indemnización en caso de que los afectados sean privados de bienes personales;
5. a contar con las debidas garantías procesales, entre ellas:
 - a) disponer de una auténtica oportunidad procesal para que se consulte a las personas afectadas;
 - b) disponer de un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo;
 - c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o vivienda; contar con la presencia de funcionarios del gobierno, especialmente cuando el desalojo afecte a grupos de personas;
 - d) que exista una identificación exacta de todas las personas que efectúan el desalojo;

²⁴ Entre las actividades que podrían constituir “circunstancias excepcionales” cabe mencionar las siguientes a) declaraciones, ataques o tratos racistas o discriminatorios de un arrendatario o residente contra otro; b) La destrucción injustificable de bienes de alquiler; c) La persistente morosidad en el pago del alquiler, siempre que se haya demostrado la capacidad de pago del arrendatario y que no medie el incumplimiento de los deberes del propietario en cuanto a la habitabilidad de la vivienda; d) Una persistente conducta antisocial que amenaza la sanidad o la seguridad públicas; e) Una conducta claramente delictiva, tipificada por la ley, amenaza los derechos ajenos; f) La ocupación ilícita de una propiedad que está habitada en el momento de la ocupación; g) La ocupación de tierras o viviendas por una potencia ocupante.

- e) que el desalojo no se produzca cuando haga mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas lo permitan expresamente;
 - f) que se ofrezcan recursos jurídicos a los afectados;
 - g) que se garantice la asistencia jurídica a quienes necesiten pedir reparación ante los tribunales;
6. el derecho a que se proporcione otra vivienda, reasentamiento, o acceso a tierras productivas, según el caso, si las personas no disponen de recursos económicos suficientes. Concretamente, el Comité DESC subraya que “los desalojos no pueden resultar en la constitución de individuos sin vivienda o vulnerables a la violación de otros derechos humanos.”

Al igual que ocurre con la jurisprudencia del TEDH o del Comité Europeo de Derechos Sociales, el Comité DESC también ha establecido algunas obligaciones concretas que los Estados adquieren en materia de vivienda al ratificar el PIDESC. Según la OG nº 3, estas obligaciones serían básicamente de tres tipos: a) de respetar, b) de proteger y c) de satisfacer positivamente el derecho.

- a) Las obligaciones de respetar encierran obligaciones negativas, de no hacer, esto es, de no intervenir de manera arbitraria en el disfrute del derecho. Así, según el Comité, serían obligaciones de respeto no emprender políticas deliberadamente regresivas que empeoren las condiciones habitacionales existentes, no impulsar desalojos arbitrarios o no promover construcciones inseguras o en lugares protegidos.
- b) Las obligaciones de proteger estarían dirigidas a impedir interferencias arbitrarias en el disfrute del derecho a la vivienda por parte de terceros. Este sería el caso, por ejemplo, de la sanción o prohibición de abusos provenientes de particulares como arrendadores, agencias inmobiliarias, constructores o entidades financieras. Naturalmente, no todos los particulares vinculados al suministro de recursos habitacionales se encuentran igualmente vinculados al respeto de los derechos contenidos en el PIDESC. Un principio elemental en materia de derechos es que quienes ocupan una situación de mayor poder o de primacía en el mercado tienen mayores deberes de responsabilidad. En materia de desalojos, por tanto, no puede otorgarse igual tratamiento al desahucio promovido por un pequeño propietario que al desalojo impulsado por entidades financieras. Las medidas que vinculen a personas y grupos privados respecto de los derechos habitacionales deben tener en cuenta su capacidad, recursos e influencias.
- c) Las obligaciones de satisfacer, por fin, serían aquellas medidas dirigidas a hacer efectivo, de manera positiva, el contenido del derecho a una vivienda adecuada. Este sería el caso, por ejemplo, de la obligación de garantizar a los

destinatarios de prestaciones habitacionales derechos de información y participación en los planes y programas de vivienda, es decir, en la definición del contenido mismo del derecho; de la obligación de promover viviendas públicas o sociales asequibles, etcétera.

Según la OG n. 3, muchas de estas obligaciones, como la garantía del contenido básico del derecho, son de carácter inmediato y resultan directamente exigibles ante los poderes públicos. Otras, en cambio, están supeditadas al principio de progresividad establecido en el art. 2.1. Sin embargo, que la satisfacción del derecho a la vivienda pueda ser progresiva, no debe entenderse como una autorización para la postergación sin límite del cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de vivienda. Por el contrario, los poderes públicos deben demostrar:

- a) que están realizando el máximo de esfuerzos (legislativos, administrativos, económicos)
- b) hasta el máximo de recursos disponibles (humanos, financieros, tecnológicos, informativos, económicos);
- c) para satisfacer el derecho en cuestión;
- d) identificando y dando prioridad a los casos más urgentes y a los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad. Según el Comité DESC esta obligación de otorgar prioridad a las personas en mayor situación de vulnerabilidad regiría especialmente en situaciones de crisis económica, de recesión o de falta de disposición de recursos por motivo de políticas de ajuste estructural.

La utilización de estos estándares por parte de los tribunales internos es una práctica cada vez más frecuente en el derecho comparado.²⁵ En el caso español no ha sido así. El Tribunal Constitucional, de hecho, se ha mostrado reacio a la hora de utilizar las OG del Comité DESC para determinar el alcance de derechos constitucionales.²⁶ A

²⁵ Así, por ejemplo, en la célebre sentencia del Tribunal Constitucional Sudafricano en el caso *Gobierno de la República de Sudáfrica y otros c. Irene Grootboom y otros*, del 4 de octubre de 2000. Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha recordado, en la causa *Q. C., S. Y. c. el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, de 2012, que el Comité DESC es “el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las “condiciones de vigencia” de este instrumento. En aplicación de las OG n. 3 y la OG n. 4 el Tribunal considera que el alojamiento temporal que estaba proporcionando el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a una madre y su hijo discapacitado vulneran el derecho a la vivienda y establece la necesidad de que el gobierno local proporcione “un alojamiento permanente y con las condiciones edilicias adecuadas a la especial situación de vulnerabilidad del menor”. De manera similar, la sentencia T-312/12 de la Corte Constitucional Colombiana de 26 de abril 2012 menciona expresamente la OG n° 15 del Comité DESC sobre el derecho al agua y su importancia para la garantía de la salud física y mental y de un nivel de vida adecuado. La Corte sostiene que la OG, entre otras cuestiones, obliga al Estado a que “se consiga la mayor cobertura posible del derecho al agua de toda la población.”

²⁶ En su Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía valenciano, el Tribunal Constitucional sugiere que el art. 10.2 CE no ampara el reconocimiento del derecho al agua que la Observación General n. 15 del Comité DESC considera incluido en el art. 11.1 del PIDESC. Según el TC, “aun admitiendo que podamos estar ante un derecho emergente de tercera generación, es claro que en el momento actual su incipiente gestación se refleja en instrumentos internacionales que no requieren de manifestación expresa de la voluntad de los Estados, por lo que no puede hablarse de la asunción de compromisos concretos al respecto por parte de España.”

pesar de ello, existen numerosos argumentos que justificarían una actitud más garantista en la materia. En primer lugar, el PIDESC fue ratificado en 1977 y forma parte, por tanto, del ordenamiento jurídico interno. En segundo lugar, España ha sido uno de los primeros países en ratificar el Protocolo Facultativo que, desde mayo de 2013, permite la presentación de quejas colectivas por vulneraciones al PIDESC. Esta ratificación implica un reconocimiento explícito de la función de control y de la doctrina del Comité DESC y resultaría incongruente con su desconocimiento en el ámbito interno. De hecho, ya existen algunos órganos autonómicos como consejos consultivos²⁷ y, sobre todo, defensorías del pueblo, que reconocen las OG del Comité DESC en materia de vivienda como fuente de interpretación de sus actuaciones.²⁸

4 La dimensión competencial del derecho a la vivienda y de las políticas habitacionales

Además de la dimensión material del derecho constitucional a la vivienda, en un Estado compuesto como el español adquiere especial relevancia su dimensión competencial, ya que es la que permite saber qué instancia territorial puede o debe hacer algo para satisfacer el derecho. De entrada, el artículo 148.1.3 autoriza a las comunidades autónomas a asumir competencias plenas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Si bien este precepto parece dejar un margen estrecho a las intervenciones del Estado central, este ha incidido en las mismas a través de diferentes títulos competenciales, sobre todo, apelando a la regulación de las bases y la coordinación de la actividad económica (art. 149.1.13), a la ordenación del crédito (149.1.11) y, desde una perspectiva, si se quiere, menos “economicista”, a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (149.1.1).²⁹ Pero también se ha servido de sus competencias sobre legislación mercantil (art. 149.1.6) y civil (art. 149.8); sobre procedimiento admi-

²⁷ En el Fundamento Jurídico 3º del Dictamen 282, de 29 de noviembre de 2007, del Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña sobre el Proyecto de ley del derecho a la vivienda, se citan como elementos del contenido del derecho “la habitabilidad, los gastos soportables, la disponibilidad de servicios materiales e infraestructuras”. Aunque el Consejo no la cita de manera explícita y realiza más bien una interpretación restrictiva de la misma, todos estos elementos están recogidos en la Observación General nº 4 del Comité DESC sobre el derecho a la vivienda. Lo que demuestra que no es imposible invocarla y que bien se podría realizar un uso garantista de la misma, orientado a maximizar la eficacia del derecho.

²⁸ Ver, por ejemplo, el artículo del Ararteko vasco, LAMARCA, I., “Los desahucios: un acuciante problema social que precisa de un enfoque de derechos humanos”, en *Jornada de Trabajo sobre Medidas para la protección eficaz del derecho constitucional a la vivienda en un entorno de crisis económica*, Oviedo, 2012.

²⁹ En su Sentencia 152/1988, de 20 de julio, por ejemplo, el Tribunal Constitucional sostuvo que la política de vivienda debía “tener un marcado acento social, en atención al principio rector que establece el artículo 47 de la Norma fundamental”. También aclaró, sin embargo, que el artículo 47 no constituía por sí mismo un título competencial autónomo a favor del Estado. Por lo que se refiere al artículo 149.1.1. CE, consideró que facultaba al Estado “para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen, la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales”. Esta función de garantía básica es la que el Estado debía desempeñar al instrumentar sus competencias sobre las bases y la coordinación de la planificación económica del subsector de la vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito. Finalmente, y evocando lo ya sostenido en la Sentencia 146/1986, de 25 de noviembre, recordó que “la promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto deben desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales.”

nistrativo común, expropiación forzosa y concesiones administrativas (art. 149.1.18), o sobre protección del medio ambiente (149.1.23).

Naturalmente, este marco normativo ha generado no pocos conflictos entre el Estado central y las comunidades autónomas, así como una nutrida jurisprudencia dirigida a delimitar el área de intervención pública y el alcance, principalmente, de los artículos 149.1.1., 11 y 13 de la constitución española. Como consecuencia de ello, se ha generado un escenario en el que las intervenciones y, por tanto, las responsabilidades en materia habitacional, urbanística y de ordenación del territorio, se han repartido de manera compleja entre las instancias estatales, autonómicas e incluso locales.

En términos muy esquemáticos, podría decirse que el estado central – extralimitándose a veces – ha coordinado la vivienda como sector económico, ha regulado las condiciones básicas para su ejercicio como derecho y ha establecido la política fiscal en la materia (excepto en Navarra y en la Comunidad Autónoma Vasca).³⁰ También ha elaborado la normativa básica sobre edificación, construcción y sobre el régimen de alquiler; ha definido actuaciones susceptibles de protección, regulando su financiación, el nivel de protección o la aportación de recursos; y ha legislado sobre derecho hipotecario y registral y expropiación forzosa.

Las Comunidades Autónomas, por su parte, han sido competentes, dentro de lo asumido por sus respectivos estatutos, a la hora de desarrollar su propia legislación en materia de vivienda y urbanismo. Respecto de la financiación de actividades protegidas, han participado en el Plan Estatal de Vivienda y han gestionado su aplicación en el ámbito territorial a través de planes propios. Ello no les ha impedido, en todo caso, contar con un régimen propio de ayudas que, en ocasiones, son complementarias de las estatales y, en otros casos, medidas que comprenden actuaciones no previstas a escala estatal, tanto en materia de vivienda como de suelo residencial.

Estas competencias estatales y autonómicas no han excluido, desde luego, la intervención de las administraciones locales, cuyo relevante papel en la política habitacional y urbanística ha sido definido, entre otras, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), y por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.³¹

³⁰ El alcance de estas competencias fue en buena parte discutido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, en la que se resolvían diversos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

³¹ Así, las administraciones locales tienen importantes competencias en materia de planificación urbana y de gestión del suelo dedicado a procesos de urbanización. Entre otras cuestiones, pueden gestionar y administrar su patrimonio público de viviendas y suelo y establecer, en este marco, los convenios que consideren oportunos con diferentes instituciones públicas y privadas para la promoción de viviendas protegidas en sus diferentes modalidades (así, entre otros, los arts. 25.2 y 28 LRBRL).

5 Desarrollos normativos y jurisprudenciales y eficacia práctica: el derecho a la vivienda en un contexto de crisis

Desde el punto de vista de su desarrollo normativo, las potenciales garantistas contenidas en el sistema constitucional no siempre han encontrado un desarrollo normativo o jurisprudencial adecuado. Más allá de algunas piezas normativas concretas de ámbito estatal, y de algunas experiencias avanzadas en ciertas comunidades autónomas, las políticas de vivienda no han sido capaces de dar adecuado cumplimiento al mandato constitucional y a los compromisos adquiridos en materia de derecho internacional de los derechos humanos. En términos globales, puede afirmarse que el sistema infraconstitucional de garantía del derecho a la vivienda se ha inscrito en una concepción débil del principio del Estado social (artículo 1.1. de la constitución), del mandato anti-especulativo contenido en el artículo 47 y de la propia obligación de utilizar de forma racional los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente (artículo 45).

La principal consecuencia de esta debilidad es que, de manera dominante, ha sido el principio de mercado y la búsqueda de beneficios elevados y a corto plazo el que ha regulado y asignado los recursos habitacionales y urbanísticos. Ya en 2006, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda situó el panorama español al límite de la emergencia habitacional.³² En su Informe, el Relator constataba que durante los auges de crecimiento inmobiliario se llegaron a construir en un año más vivienda que en Reino Unido, Francia y Alemania juntos. Mientras, los porcentajes de vivienda social eran unos de los más bajos de Europa (un 2% del total del parque inmobiliario) y la vivienda vacía un fenómeno preocupante y anómalo en relación con otros países del entorno. Muchos de estos datos fueron corroborados por estudios posteriores en los que se insistía en el aumento de la segregación espacial producida por este tipo de políticas. Estos estudios también pusieron de manifiesto cómo la ausencia de un sistema de financiación local adecuado incentivó la venta de suelo público y la aparición de sonados casos de corrupción ligados a un tipo específico de municipalismo y de empresariado, sobre todo en algunas zonas del Estado.³³ Finalmente, distintos especialistas señalaron que el impulso a la construcción indiscriminada generó procesos de consumo abrasivo del territorio -en ciertos casos irreversibles- con procesos agudos de artificialización del suelo.³⁴

El estallido de la crisis financiera de 2008 ha agravado este panorama. El aumento de los tipos de interés y el crecimiento del desempleo se han convertido en obstá-

³² Vid. "Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado", Sr. M. KOTHARI, A/HRC/7/16/Add.2, de 7 de febrero de 2008.

³³ Vid., entre otros, ALCARAZ RAMOS, M., "De la corrupción urbanística a la corrupción de la democracia", en ALCARAZ RAMOS, M. (dir.), *El Estado de derecho frente a la corrupción urbanística*, La Ley, Madrid, 2007, p. 35 y ss.

³⁴ En los años más exaltados del *boom* inmobiliario, España llegó a consumir cerca de setenta millones de toneladas anuales de cemento. Estos índices, como recuerda J. M. Naredo, no solo la convirtió en el quinto país del mundo en consumo de cemento, solo superada por países como China, con cientos de millones de habitantes, y por delante de otros como Francia o Alemania, con más territorio y población. Vid., NAREDO, J.M., *El modelo inmobiliario español y sus consecuencias*, en M. BELIL, J. BORJA y M. CORTI (eds.), *Ciudades, una ecuación imposible*, Icaria, Barcelona, 2012, p. 65 y ss.

culos insalvables para las personas que habían adquirido viviendas a través de créditos hipotecarios.³⁵ En poco tiempo, la problemática de las personas con hipotecas impagables se ha revelado dramática.

Según el Consejo General del Poder Judicial, entre 2008 y 2012 se iniciaron 415.117 procedimientos de ejecución hipotecaria³⁶. El volumen de desalojos, por su parte, alcanza la cifra de 244.278. Una parte de estos desalojos tienen su origen en el impago de créditos hipotecarios, pero son cada vez más los que obedecen a la imposibilidad de pagar un alquiler. De los 37.545 desalojos contabilizados de enero a junio de 2013, los desahucios por impago de alquiler ascienden a 21.765, prácticamente el doble de los originados en procesos de ejecución hipotecaria. Y lo que es más grave, la estadística judicial no discrimina entre los lanzamientos referidos a viviendas habituales y los que afectan a segundas residencias o a locales comerciales.

A pesar de la gravedad de la situación, la respuesta de gobiernos de diferente signo ha sido marcadamente insatisfactoria. Básicamente, sus políticas se han dirigido a garantizar la solvencia de las entidades financieras, antes que a atender la situación de las familias sobreendeudadas. Para ello, se han promovido refinanciaciones de las hipotecas y moratorias en los pagos, y solo se ha recurrido a las suspensiones de desalojos en casos de extrema vulnerabilidad social y económica.

Con el objetivo declarado de paliar esta situación, el Gobierno aprobó en 2012 un Real Decreto-ley (6/2012) de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios. En virtud de esta norma, se aprobaba un Código de buenas prácticas bancarias que pretendía abrir la puerta a daciones en pago negociadas. Pese a las supuestas virtudes de la propuesta, la ausencia de normas imperativas que obligaran a las entidades financieras a cumplir con sus obligaciones de servicio público o de interés general económico y las estrictas condiciones exigidas a las familias para acogerse a los beneficios condenaron el Código al fracaso.³⁷

La situación de alarma social creada con motivo del conocimiento, en menos de un mes, de varios suicidios de personas que iban a ser desalojadas de sus viviendas, forzó la aprobación de nuevas respuestas. A través del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, tramitado como ley y aprobado con el apoyo del principal partido de la oposición, el Gobierno se planteó no tanto renegociar la deuda como detener los desalojos que afectaban a personas en extrema situación de vulnerabilidad. El objetivo de la norma era facilitar una moratoria de dos años en los desalojos que afectasen a familias en situación de extrema vulnerabilidad social y económica e impulsar la creación de un Fondo Social de Vivienda en el que alojar a familias víctimas de procesos de ejecución

³⁵ En lo que sigue se retoman algunos puntos tratados en PISARELLO, G., "El derecho a la vivienda: acoso, derribo, resistencias", *Jueces para la Democracia*, nº 77, julio 2013, p. 14 y ss.

³⁶ Los datos muestran cómo las ejecuciones hipotecarias aumentaron de 25.943 en 2007 a 58.686 en 2008, 93.319 en 2009, 93.636 en 2010, 77.854 en 2011 y 91.622 durante 2012. Ver *Ejecuciones Hipotecarias presentadas al Tribunal Superior de Justicia, Impacto de la crisis en los órganos del poder judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2013.

³⁷ Sobre las obligaciones de servicio público y de interés general de la banca, tiene gran interés la investigación en curso de J. PONCE SOLÉ, "Bancos y obligaciones de servicio público. Actividad bancaria y Servicios de interés general", inédito, de próxima publicación.

hipotecaria. Las condiciones para acogerse a la moratoria del desalojo eran, una vez más, de difícil cumplimiento. Por otro lado, se introducían distinciones según el número y la edad de los hijos que pudieran tener las familias afectadas que bien podían considerarse atentatorias contra los intereses de los menores. Finalmente, se obligaba a las familias a acudir a la misma entidad financiera que las había desalojado para solicitar la vivienda.

Ya en junio de 2012, el Comité DESC de Naciones Unidas cuestionó la compatibilidad de muchas de las políticas públicas seguidas por el Estado español con el PIDESC.³⁸ En particular, el Comité DESC destacó las crecientes dificultades de las familias para hacer frente al pago de hipotecas de larga duración. Asimismo, objetó la discrecionalidad Código de Buenas Prácticas Bancarias, en la medida en que facultaba a las entidades bancarias la admisión de la dación en pago. El Comité también criticó la persistencia de desalojos sin las debidas garantías legales, entre ellas, sin que las personas afectadas sean consultadas previamente, y sin que se les ofrezca una alternativa de alojamiento o compensación. Finalmente, objetó la ausencia de una definición oficial de persona “sin hogar” que permita recolectar información fidedigna y elaborar políticas sobre la problemática. A causa de todo ello, el Comité DESC exhortaba a las administraciones públicas a que, en cumplimiento del PIDESC, llevaran a cabo una serie de actuaciones de reforma. En primer lugar, que estableciera procedimientos adecuados para llevar a cabo desalojos a partir de la normativa internacional en la materia, comenzando por los establecidos en la propia Observación General n. 7. En segundo lugar, que emprendiera una modificación legislativa que facultara la dación de la vivienda en pago de la deuda. En tercer término, que incentivara el alquiler y aumentara la oferta de vivienda social. En cuarto lugar, que dispusiera de información desagregada sobre el impacto de la crisis económica en el número de personas sin vivienda. Finalmente, el Comité requería al Estado español “que todas las medidas de austeridad adoptadas identifiquen el contenido mínimo esencial de todos los derechos del Pacto, y a tomar todas las medidas apropiadas para proteger este contenido esencial en cualquier circunstancia, especialmente para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados”.

A pesar de la gravedad de la situación, la elaboración de esta normativa no se aprovechó ni para modificar los obstáculos que contravenían el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas afectadas,³⁹ ni para promover la dación en pago de los deudores de buena fe o cualquier otro mecanismo que otorgara una segunda oportunidad

³⁸ E/C.12/ESP/CO/5 de 6 de junio de 2012.

³⁹ En marzo de 2013, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un juez local, consideraría incompatible el régimen español de ejecuciones hipotecarias y desahucios con las obligaciones derivadas de la Directiva 93/31/CEE en materia de protección de consumidores. El Gobierno se comprometió a reformar la normativa, pero el sentido de la reforma dio lugar a nuevas controversias judiciales. Así, un Juzgado de Primera Instancia de Sevilla planteó en agosto de 2013 una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE en relación con los intereses de mora aplicables en ejecuciones hipotecarias previstos en la Ley 1/2013 de “medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”. Para un comentario de la sentencia y de las reformas posteriores, vid. A.M. ÁLVAREZ DE YRAOLA, “La protección frente a cláusulas y prácticas abusivas en la ejecución hipotecaria: insuficiencias de la reforma legal”, en *Jueces para la Democracia*, nº 77, Julio 2013, Madrid, pp. 23 y ss.

a las personas afectadas.⁴⁰ La voluntad de proteger a ciertas entidades financieras y de favorecer el negocio inmobiliario a toda costa se pondría de manifiesto también en otras actuaciones. Una de las más escandalosas fue el anuncio de dar permisos de residencia a las personas inmigrantes que compraran inmuebles de más de 500.000€. La otra, el tratamiento dado a la Iniciativa Legislativa Popular (ILP) impulsada por diferentes entidades sociales a favor de la dación en pago retroactiva, la suspensión de los desalojos y la puesta en marcha de políticas que favorecieran el alquiler social. La propuesta había superado con creces los requisitos legales para su tramitación. Por un lado, se había conseguido triplicar el número de firmas necesarias hasta llegar a casi un millón y medio. Por otra parte, el proceso había conseguido generar un amplio apoyo social en torno a la propuesta. Este respaldo fue tan vasto que el propio partido de gobierno, apartándose de sus planteamientos iniciales, se vio obligado a admitirla a trámite. El gesto, empero, no fue óbice para que se acabara aprobando una nueva Ley, la 1/2013 de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que desvirtuaba totalmente los planteamientos de la ILP original.⁴¹

Las dificultades para impulsar mejoras significativas en materia hipotecaria contrastan asimismo con la predisposición de los partidos mayoritarios para acoger reformas regresivas en materia de alquiler. Así, siguiendo el camino abierto por la Ley de 2009 sobre Medidas de Fomento y Agilización Procesal del Alquiler y Eficiencia Energética de los Edificios, conocida como *Ley de desahucios exprés*, se aprobó una significativa reforma en materia de arrendamientos urbanos. El objetivo declarado de esta Ley 4/2013, de 4 de junio, es “dinamizar el mercado de alquiler”. Los objetivos para lograrlo, empero, son más que discutibles. Básicamente, la norma refuerza el papel del propietario (con independencia de que sea pequeño o grande), debilita aún más la posición de los inquilinos y estigmatiza los impagos por razones de necesidad.⁴²

Todas estas medidas demuestran una peligrosa tendencia al vaciamiento de los elementos nucleares que configuran el derecho a una vivienda. En algunos casos, como se apuntaba antes, esta línea de actuación no constituye sino la prolongación de medidas adoptadas durante el anterior gobierno. En otros, refleja, bien un salto cualitativo hacia adelante, bien un intento de retorno a algunas políticas ya defendidas por el actual gobierno entre 1996 y 2004. Este vaciamiento del derecho a la vivienda en beneficio de las entidades financieras y de los grandes propietarios, en todo caso, no se ha impuesto de manera unilateral. Ha sido objeto de numerosos cuestionamientos y resistencias, sociales

⁴⁰ Las políticas de segunda oportunidad se refieren a aquellos mecanismos o instituciones –como las Comisiones de Sobreendeudamiento, en Francia, o la Agencia inglesa de insolvencia– que buscan que los afectados de buena fe puedan, tras un procedimiento de saneamiento y plan de pagos, volver a una efectiva participación en el tráfico jurídico en condiciones de igualdad. Vid., sobre esta cuestión, L. GONZAGA SERRANO, “Reflexiones de Derecho Administrativo Económico sobre concurso y segunda oportunidad”, ponencia presentada en las XXXIII Jornadas de Abogacía del Estado. *La legislación concursal: respuestas jurídicas para una crisis*, Madrid, 2011.

⁴¹ La modificación fue tal que el día de su votación en el pleno del Congreso el grupo promotor quiso retirar la ILP, pero una interpretación restrictiva de la normativa se lo impidió.

⁴² Como se ha apuntado antes, según datos del Consejo General del Poder Judicial en 2012 el número de desahucios por impago de alquiler, 54.718, superó al de lanzamientos hipotecarios, 43.853. En ciudades como Barcelona, más del 80% de los desalojos están vinculados a dificultades en el pago de alquiler.

y jurídicas. Estas últimas de hecho, resultarían imposibles sin las primeras, esto es, sin la aparición de un creativo y enérgico movimiento en defensa de los derechos habitacionales como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), surgida en Barcelona y muy pronto extendida a otros rincones del Estado.⁴³ Como consecuencia, entre otros factores, de la movilización de la PAH y de otras organizaciones sociales y sindicales, la Relatora Especial para el derecho a la vivienda de Naciones Unidas, Raquel Rolnik, denunció en 2009⁴⁴ y 2012⁴⁵ la situación de emergencia habitacional a la que estaban conduciendo las alarmantes cifras de desalojos. En sus informes la Relatora constataba los nocivos efectos que la financiarización de la vivienda a través del impulso de los mercados hipotecarios había tenido para las capas más vulnerables de la población en países como Estados Unidos o España. Asimismo, exhortaba a los estados a resolver la crisis habitacional con la misma urgencia y predisposición que estaban exhibiendo frente a la crisis de las entidades financieras. En ese sentido, les exigía fomentar regímenes de tenencia seguros distintos a la propiedad privada, como el alquiler asequible y estable en el tiempo o la propiedad colectiva.

Posiblemente, una de las actuaciones más incisivas en esta materia ha sido el Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril de 2013, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, aprobado en Andalucía⁴⁶. En una línea cercana a las principales reivindicaciones sociales en la materia, el Decreto-Ley andaluz planteaba abiertamente la necesidad de intervenir en el mercado para impedir usos anti-sociales de la propiedad, como la no ocupación de viviendas por parte de las entidades financieras. La norma, efectivamente, preveía la creación de un Registro de Viviendas Deshabitadas pero distinguía claramente entre personas físicas y jurídicas a la hora de poner en marcha incentivos o de aplicar sanciones. Cuando los propietarios son personas físicas, se contemplan incentivos dirigidos a facilitar el alquiler de los inmuebles en cuestión. Cuando los propietarios fueran personas jurídicas, en cambio, se establecían sanciones de 3000 a 9000€ y se preveía la posibilidad de expropiar el uso de los inmuebles desocupados con el objetivo de destinarlos a alquiler social. De ese modo, las familias afectadas podrían permanecer en sus viviendas hasta 3 años pagando un máximo del 25% de los ingresos de la unidad familiar. A poco de aprobado, el Gobierno impugnó el Decreto-Ley ante el Tribunal Constitucional y solicitó la suspensión de su aplicación, amparándose en el artículo 161.2 de la Constitución. Esta decisión no ha impedido al Parlamento de Andalucía aprobar una nueva ley –la 4/2013, de 13 de octubre– de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. En ella, se amplían los

⁴³ Sobre las reivindicaciones de la PAH, tiene interés el sólido trabajo de dos de sus activistas más reconocidos, A. COLAU y Adrià ALEMANY, *De la burbuja Inmobiliaria al derecho a la vivienda*, Angle Editorial, Barcelona, 2012.

⁴⁴ A/HRC/10/7, 4 de febrero de 2009.

⁴⁵ A/67/286, 10 de agosto de 2012.

⁴⁶ Entre otros fundamentos, la norma se inspira en la Ley 1/2010, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, en el artículo 33 de la Constitución en el que se consagra la función social de la propiedad, en el artículo 128 que subordina la riqueza al interés general y en el artículo 40 CE que insta a los poderes públicos a promover el progreso social y económico y una distribución equitativa de la renta.

supuestos de tutela previstos en el Decreto-Ley impugnado por el gobierno. Asimismo, en el marco del futuro Plan de Vivienda y Rehabilitación, la Junta de Andalucía ha anunciado su propósito de introducir un sistema de “alquileres compensados”. El objetivo de la medida, justificada en virtud de la situación de emergencia social y habitacional existente en Andalucía, sería permitir a las familias que, por una situación acreditada de empobrecimiento derivada del desempleo, no pueden hacer frente al pago de las rentas o han dejado de abonarlas, puedan eventualmente compensarlo mediante este tipo de trabajos comunitarios.⁴⁷

El avance de las medidas privatizadoras, en todo caso, y la ausencia de reformas que resuelvan las situaciones de mayor gravedad han intensificado las acciones de protesta. Muchas familias con escasos recursos o endeudadas han ocupado terrenos y viviendas vacías, de manera aislada o con el apoyo de la PAH. En una buena parte de casos, las administraciones y los tribunales no han tardado en instar el desalojo de estas personas. En algunas ocasiones, sin embargo, el propio Tribunal de Estrasburgo ha tomado cartas en el asunto, dictando medidas cautelares en las que ordena la suspensión de los lanzamientos. El argumento que subyace a las decisiones del TEDH es que al tratarse de familias sin recursos con hijos menores de edad, y al no presentar las autoridades una alternativa de realojo suficiente, se estaría ante una situación de extrema vulnerabilidad que podría atentar contra la prohibición de infligir tratos inhumanos y degradantes (artículo 3 del CEDH) y contra el derecho a una vida privada y familiar (artículo 8 del CEDH).⁴⁸

Es difícil predecir el desenlace de estas actuaciones. En todo caso, son una prueba de que, a pesar de los reiterados ataques de que ha estado objeto, el derecho a una vivienda digna continúa siendo una herramienta viva entre los afectados por su vulneración. A treinta y cinco años de entrada en vigor de la Constitución de 1978, son seguramente estos colectivos, y no tanto los poderes constituidos, quienes más están haciendo por su configuración garantista.

Data da submissão: 10 de dezembro de 2013
Aceito em: 10 de dezembro de 2013

⁴⁷ Vid. “Los inquilinos de viviendas sociales podrán abaratar su renta con trabajos comunitarios”, en www.eldiario.es, 18 de noviembre de 2013. La propia Ley de arrendamientos urbanos, tras ser reformada por la Ley 1/2013, ha incorporado un apartado 5 al artículo 17 en el que se prevé que “en los contratos de arrendamiento [pueda] acordarse libremente por las partes que, durante un plazo determinado, la obligación del pago de la renta pueda reemplazarse total o parcialmente por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas”.

⁴⁸ Así actuó el Tribunal de Estrasburgo en dos casos de ocupación ilegales de viviendas y terrenos públicos en Madrid: uno en Vallecas, en diciembre de 2012, y otro en Cañada Real, en febrero de 2013. En ambos casos, las familias afectadas tenían hijos menores de edad, carecían de ingresos y habían solicitado reiteradamente a la administración alternativas habitacionales. El TEDH entendió que existía una situación de extrema vulnerabilidad y, ante la falta de respuesta suficiente por parte de las autoridades, decidió mantener la medida cautelar. En otro caso, de octubre de 2013, en Girona, un grupo de familias ocupó un bloque de viviendas vacías propiedad de la SAREB, una entidad privada constituida con un 45% de capital público. En un primer momento, el Tribunal ordenó parar el desalojo de dos familias con hijos menores de edad por razones similares a las aducidas en los casos anteriores. El Gobierno, empero, alegó que tolerar las ocupaciones ponía en riesgo un “interés nacional” y que en este caso sí se habían ofrecido a los afectados alternativas habitacionales (un punto que no se desprendía con claridad de su escrito). Al final, el TEDH decidió levantar la medida cautelar.

