

EL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

I. LA INSUFICIENCIA DEL DERECHO A LA VIVIENDA COMO PRINCIPIO RECTOR: 1. *Postura mayoritaria*. 2. *Carencia de significado*. 3. *Necesidad del derecho*.—II. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA: 1. *Derecho constitucional*. 2. *Derecho estatutario*. 3. *Derecho básico*. 4. *Derecho legal*.—III. CONTENIDOS Y CARENCIAS DEL DERECHO SUBJETIVO: 1. *Derecho de acceso a la vivienda*. 2. *Derecho al mercado de la vivienda*. 3. *Derecho a la conservación de la vivienda*. 4. *Derecho a la calidad de la vivienda*.—BIBLIOGRAFÍA.

Siguiendo probablemente el precedente de la Constitución portuguesa de 1976 (1), encontramos proclamado el derecho a la vivienda en el artículo 47 de la Constitución española de 1978:

«Todos los españoles tienen derecho a 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.»

A la vista del precepto, diríase que por imperativo constitucional las políticas públicas de vivienda han de asumir la realización de ese derecho. Sin

(1) La Constitución de Portugal de 1976 establece en el artículo 65.1, encabezando una completa serie de declaraciones en materia de vivienda: «Todos tienen derecho, para sí y para su familia, a una vivienda de dimensiones adecuadas, en condiciones de higiene y comodidad, y que preserve la intimidad personal y la privacidad familiar». Sobre la posterior recepción del derecho a la vivienda en el constitucionalismo latinoamericano, véase G. RUIZ-RICO (2008: 8-9).

embargo, el criterio ampliamente extendido en nuestro ordenamiento estima que, en realidad, no hay tal derecho garantizado en el texto fundamental, sino algo que se caracteriza como un principio rector. Analizando el significado jurídico de esa expresión, vamos a comprobar que carece de contenidos útiles para vertebrar las políticas públicas de vivienda (epígrafe I). De ahí que sea preciso plantearse la viabilidad de identificar en el ordenamiento jurídico español un derecho subjetivo a la vivienda susceptible de tutela judicial (epígrafe II). La respuesta positiva al anterior interrogante nos permitirá diseñar los posibles contenidos de ese derecho a la vivienda, resaltando al mismo tiempo algunas carencias que presenta el régimen jurídico de la materia (epígrafe III).

I. LA INSUFICIENCIA DEL DERECHO A LA VIVIENDA COMO PRINCIPIO RECTOR

Comenzaremos exponiendo la postura mayoritaria que rechaza caracterizar el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo, postulando su consideración como un principio rector que tendría alcance normativo (subepígrafe 1). Sin embargo, el estudio de la casuística pone de relieve la falta de consecuencias prácticas derivadas de tal naturaleza jurídica (subepígrafe 2). Así, terminaremos el primer epígrafe reclamando la necesidad del derecho subjetivo a la vivienda (subepígrafe 3).

1. *Postura mayoritaria*

La doctrina suele considerar que en el artículo 47 de la Constitución española no se reconoce ningún derecho subjetivo, aunque ello no le impide identificar el carácter normativo del conjunto de titularidades, objetivos y obligaciones establecidos en ese precepto. En tal sentido, se subraya que, como todos los principios rectores de la política social y económica incluidos en el capítulo III del título I de la Constitución, su reconocimiento, respeto y protección «informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» según se dispone en el artículo 53.3 de la misma. La nota característica de estos principios estriba en que su vinculación normativa está dirigida únicamente a los poderes públicos (legislativo, judicial y ejecutivo resultan explícitamente concernidos), a quienes imponen deberes y atribuyen poderes que suelen calificarse como objetivos, mandatos o directrices. En cambio, no se permite su exigencia como derechos subjetivos por los ciudadanos al preverse en el citado

artículo 53.3 que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (2).

Resulta común, así, el entendimiento del derecho a la vivienda como un principio no susceptible de tutela jurisdiccional directa, pero sin que ello impida a los autores presentar algunas genéricas consecuencias del carácter normativo de tal principio. En ese sentido, tempranamente, autores como R. García Macho (1982) o M. Bassols Coma (1983) buscaron identificar en la legislación existente las instituciones o técnicas que permitirían hacer efectivo el principio, incluyendo también propuestas *de lege ferenda* tendentes particularmente a potenciar la conexión del régimen de las viviendas protegidas y del urbanismo con el mismo (3). Se trata, pues, de planteamientos que parecen querer compensar la tibieza del compromiso constitucional concernido con una exhibición de lo que ya se ha hecho o podría hacerse en la materia por el legislador ordinario (4).

(2) Cabría identificar el origen de esta limitada caracterización de los principios rectores de la política social y económica en la dogmática alemana del Derecho público sobre los llamados derechos fundamentales sociales, cuya misma existencia en la Ley Fundamental de Bonn (1949) es cuestionada por una parte significativa de los autores. Así, en la explicación de E. Forsthoff, las garantías previstas en la Ley Fundamental son (y sólo han de ser) primordialmente limitaciones a las facultades interventoras del Estado, mientras que las garantías de los derechos sociales tienen un contenido prestacional y financiero que, conforme al principio de la división de poderes, correspondería precisar al poder legislativo. Véanse las referencias de la doctrina alemana y particularmente de E. Forsthoff que proporcionan R. GARCÍA MACHO (1982: 58-118) y N. MAGALDI (2007: 118 y 130). El Derecho constitucional español, si bien se diferenciaría ciertamente del alemán al identificar con toda claridad derechos fundamentales sociales en el capítulo III del título I de la Constitución de 1978, mostraría en cambio proximidad a dicho ordenamiento al excluir la posibilidad de su exigencia individual ante los juzgados y tribunales.

(3) R. GARCÍA MACHO (1982: 165-207) identificó en el patrimonio municipal del suelo regulado en la legislación urbanística la principal institución de desarrollo del derecho a la vivienda, pero terminaba analizando especialmente el grado de realización del derecho a la vivienda en la legislación de viviendas protegidas, cuyos postulados históricos exponía críticamente resaltando diversas carencias. M. BASSOLS COMA (1983: 17) expuso «las vías que se ofrecen a los poderes públicos para atender a la satisfacción de este derecho» prestando especial atención a los siguientes aspectos: las características de la vivienda, la rehabilitación de viviendas, las viviendas rurales, el servicio público de vivienda social y la planificación del suelo (*ibidem*: 20-42).

(4) Estos específicos planteamientos sobre el derecho a la vivienda son directa aplicación de la teoría general sobre los principios económico-sociales con fundamento positivo en el citado artículo 53.3 de la Constitución. Así, L. M. Díez Picazo (2008: 68) considera que tales principios constitucionalizados «no son directamente aplicables», aunque ello «no significa, sin embargo, que tengan un carácter meramente programático, ya que el texto constitucional goza en su integridad de fuerza normativa», de manera que nos encontramos ante objetivos o directrices «que pueden operar como canon de constitucionalidad de las leyes»; en igual sentido, J. Cano Bueso (2014: 148).

2. *Carencia de significado*

Sin embargo, no ha faltado quien, como F. Iglesias González (2000), aun aceptando el contenido normativo de la referencia constitucional a la vivienda, subraya la gran dificultad que la generalidad y ambigüedad de su contenido supone para exigirlo, especialmente frente a la pasividad del legislador (5). Y es que ésta es la cuestión: la notable insuficiencia de una norma constitucional que remitiría a la voluntad del legislador la fijación del alcance y contenido del derecho a la vivienda. Un principio que simplemente entraña una guía de acción o una directriz para el poder público puede ser satisfecho con desarrollos legislativos muy variados, todos ellos acordes con el mismo, que resulta así carente de significado real. Dicho de otro modo, el principio impondría simplemente la necesidad de configurar una política de vivienda, pero el contenido de ésta podría ser modificado en la práctica libremente por el legislador.

Conviene insistir en esto. La diferencia entre el principio rector y el derecho estriba en que mientras el primero sólo tiene, en verdad, los contenidos establecidos en la legislación que lo desarrolle, el segundo impone sus propios contenidos al legislador. Un principio director es un límite negativo para la ley, que difícilmente podría infringir las genéricas pautas establecidas en la Constitución, pues prácticamente cualquier regulación podría considerarse no contraria al objetivo constitucional (6). En cambio, el derecho subjetivo manifiesta un contenido positivo que cada individuo puede exigir (7).

(5) F. IGLESIAS GONZÁLEZ (2000) empieza considerando el artículo 47 de la Constitución como una «norma programática», que erige en «verdadero título de intervención de los poderes públicos» (págs. 36 y 48-51) enfatizando su carácter informador del orden jurídico (págs. 51-52) y su contenido normativo (pág. 53), aunque concluyendo que «la enjuiciabilidad del cumplimiento o incumplimiento del desarrollo de estos principios rectores resulta en extremo difícil» (pág. 55). En el mismo sentido, pero refiriéndose a todos los principios rectores previstos en la Constitución, L. M. DíEZ PICAZO (2008: 68) añade a lo que hemos transcrito en la nota anterior: «en la práctica, suele ser difícil declarar la inconstitucionalidad de una ley sólo por vulneración de principios rectores de la política social y económica, habida cuenta de que la mayor parte de ellos tiene un enunciado excesivamente vago y genérico».

(6) Se advertirá en todo caso que estos principios rectores concebidos como objetivos, criterios o tendencias, distan mucho de los principios generales del Derecho a los que se refiere el artículo 1.4 del Código Civil identificando tanto «su carácter informador del ordenamiento jurídico» como su aplicación «en defecto de ley o costumbre»; algunos de estos principios generales están recogidos en el artículo 9.3 de la propia Constitución.

(7) El distinto alcance se advierte si comparamos en concreto un principio rector («la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido») con un derecho («se reconoce el derecho de propiedad privada»), ambos recogidos en el artículo 33 de la Constitución: el primero

Buena prueba de la escasa trascendencia del principio rector sobre la vivienda la encontramos en la jurisprudencia contencioso-administrativa, que resulta aquí episódica y tangencial. Suele citarse la STS de 26 de mayo de 1987, que podemos emplear útilmente a fin de comprobar las diferencias que median entre el principio y el derecho a la vivienda. En ella, el TS comienza afirmando que el derecho definido en el artículo 47 de la Constitución «constituye tan sólo un principio informativo de la legislación que, realmente, sólo puede invocarse ante los tribunales a través de las leyes ordinarias que lo desarrollen», aunque ha de resaltarse que la declaración parece de carácter y alcance incidental, ya que, más adelante, se precisa que, en realidad, «no es necesario resolver sobre la aplicabilidad al caso del derecho derivado del artículo 47 de la Constitución». En consecuencia, la declaración relativa al alcance del precepto constitucional resultaba innecesaria en la argumentación. Y efectivamente el TS estimó el recurso de apelación al margen de toda relación con el principio constitucional, considerando que el conjunto de la prueba no permitía considerar acreditada la falta de ocupación residencial de una VPO durante el período mínimo de 3 meses normativamente establecido para permitir la resolución en vía administrativa del contrato de acceso diferido a la propiedad de la misma. Sin embargo, tal apreciación de la prueba venía determinada por la relevancia que el TS había concedido a las circunstancias personales de la demandante, valorando que se trataba de una persona mayor con una pequeña pensión de viudedad y precaria salud, que había venido ocupando efectivamente la vivienda con su familia, si bien últimamente se ausentaba de ella pasando temporadas en casa de sus hijos por consejo médico; valoración que lleva al tribunal a afirmar que «no se halla, por consecuencia, justificada la resolución adoptada, carente de comprensión y humanidad hacia la recurrente» (8). Pues bien, sin entrar ahora en las relaciones entre la Ética y el Derecho, cabe destacar que el tono moralizante de la argumentación desarrollada en el caso hubiera podido ser obviado con una llamada al derecho constitucional a la vivienda, al menos como criterio interpretativo de la normativa de VPO. Desde luego, de haber reconocido a la demandante la titularidad de un derecho subjetivo a la vivienda conforme al artículo 47 de la Constitución, la argumentación judicial habría podido enfocarse, no por el grado de piedad de los magistrados, sino mediante el análisis jurídico de la concurrencia o no de causas justificativas que pudieran amparar el desconocimiento del derecho en cuestión.

permite al legislador establecer diferentes funciones sociales de distinto alcance, mientras que el segundo impone exigencias y límites al mismo legislador.

(8) STS, Sala 3.^a, 3663/1987, de 26 de mayo, ponente: José Ignacio JIMÉNEZ HERNÁNDEZ.

En otros supuestos, el valor normativo del principio constitucional que estudiamos sirve para dar amparo a generalísimas declaraciones jurisprudenciales que asumen su carácter estructural, justificando variados sectores normativos, como el preconstitucional en materia de viviendas protegidas [SSTS de 1 de marzo de 1994, 16 de junio de 1998 y 18 de febrero de 2002 (9)] o el régimen estatal de carácter básico relativo al patrimonio municipal del suelo [STS de 27 de junio de 2006 (10)]. En todos los casos, la cita del precepto constitucional es superflua y podría servir para dar cobertura a unas regulaciones diferentes sobre las mismas materias.

En la jurisprudencia constitucional pueden asimismo encontrarse supuestos de afirmación del valor normativo del artículo 47 de la Constitución, pero sin ningún efecto práctico al negarse su aplicación como parámetro de la constitucionalidad de un reglamento estatal (STC 152/1988) o de una ley autonómica

(9) En la STS, Sala 3.ª, 10138/1994, de 1 de marzo, ponente: Antonio NABAL RECIO, se confirma la denegación administrativa de la calificación definitiva de VPO solicitada por un constructor con fundamento en el régimen preconstitucional de VPO, que «debe ser hoy entendido y aplicado desde las declaraciones realizadas en los artículos 47.1 y 53.3 de la Constitución, que se refieren al derecho a una vivienda digna y adecuada, así como a su efectividad a través de la práctica judicial y de la actuación de los poderes públicos» (FD 1). En la STS, Sala 3.ª, 3967/1998, de 16 de junio, ponente: Claudio MOVILLA ÁLVAREZ, se considera asimismo ajustada a Derecho la resolución administrativa que ordenaba el reintegro del sobreprecio pagado por una VPO de conformidad con lo previsto en la reglamentación correspondiente; de manera un tanto inopinada, en la sentencia figura una referencia al artículo 47 de la Constitución, del que se considera «evidente» que constituye «un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos» («cualesquiera que sean las dificultades dogmáticas que implica la consideración como “derechos constitucionales” de todos los que derivan de actuaciones estatales acomodadas a los principios de política social y económica que enumera el capítulo III del título I»), afirmación hecha con la finalidad aparente de legitimar el régimen de VPO, «mecanismo mediante el cual, y ya antes de la promulgación de la Constitución, se ha pretendido hacer efectivo... el acceso de los españoles a un bien fundamental como es una vivienda digna» (FD 4). En la STS, Sala 3.ª, 1071/2002, de 18 de febrero, ponente: Segundo MENÉNDEZ PÉREZ, se mantiene el desahucio administrativo de una VPO ilegalmente adjudicada, empleándose, una vez más, la referencia al artículo 47 de la Constitución para legitimar la reglamentación aplicable, en este caso, concretamente, a fin de descartar que la potestad administrativa de desahucio de las VPO sea contraria a la Constitución, siendo así que el precepto en cuestión «consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica» (FD 10).

(10) En la STS, Sala 3.ª, 4505/2006, de 27 de junio, ponente: Antonio MARTÍ GARCÍA, se reproduce el FD 6 de la STSJ Castilla y León de 28 de noviembre de 2003, donde se rechaza el destino del patrimonio municipal del suelo a la financiación general de los gastos municipales al ser de esencia a la institución, «en cuanto vinculada al artículo 47 de la Constitución y en el marco de un Estado social como el nuestro», que dicho patrimonio se utilice por la Administración «para intervenir en el mercado de terrenos removiendo los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas».

(STC 7/2010) (11). En ambos casos explícitamente se circunscribe el alcance del precepto al establecimiento de «un mandato o directriz constitucional» que habría de informar la actuación de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias, a fin de promover las condiciones necesarias para que todo español pueda disfrutar de una vivienda digna y adecuada. El principio se separa así del derecho, cuyo alcance en la práctica resulta remitido a la libre decisión del legislador.

3. *Necesidad del derecho*

Visto lo anterior, y sin perjuicio de los matices que enseguida vamos a introducir, lo que ahora importa destacar es que el principio constitucional sobre la vivienda tan apenas proporciona elementos aptos para vertebrar las políticas públicas en la materia. Dicha situación justifica indagar si acaso el reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda podría contribuir más eficazmente a la configuración de esas políticas, dotándolas de un claro hilo conductor. En la literalidad del precepto constitucional, el papel central del derecho a la vivienda se advierte tanto en su proclamación inicial como en la explícita subordinación de las normas pertinentes a la finalidad de «hacer efectivo ese derecho». Un planteamiento jurídico, desenvuelto en términos de obligatoriedad y superioridad del contenido constitucional del derecho, es pues preciso para construir adecuadamente las políticas públicas de vivienda.

Por añadidura, destacar el protagonismo del derecho a la vivienda en este ámbito resulta muy útil habida cuenta de la facilidad con la que el imprescindible elemento financiero parece justificar la más amplia discrecionalidad política

(11) En la STC, Pleno, 152/1988, de 20 de julio, ponente: Antonio TRUYOL SERRA, se resuelve un conflicto de competencias planteado por el Gobierno Vasco en relación con la financiación por el Estado de las actuaciones protegibles en materia de vivienda, descartándose que el artículo 47 de la Constitución pudiera conformar un fundamento de la competencia estatal, ya que el precepto contiene «un mandato o directriz constitucional» dirigido a todos los poderes públicos (FJ 2); en modo alguno se niega pues la aplicabilidad directa de la norma, limitándose el TC a negar el contenido competencial de la misma aducido por la representación estatal. En la STC, Sala 1.ª, 7/2010, de 27 de abril, ponente: Manuel ARAGÓN REYES, se resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra la ley valenciana que había incrementado determinados tributos, rechazándose, con reiteración de la doctrina anterior, que tal incremento incidiera de manera desigual en el derecho a la vivienda establecido en el artículo 47 de la Constitución; importa destacar que el TC acepta aplicar directamente el parámetro de constitucionalidad contenido en el precepto, si bien desestima la pretensión de los diputados estatales recurrentes al considerar que no han proporcionado razones concretas en apoyo de su genérica afirmación de que la subida tributaria incidiera significativamente en el derecho de acceso a la vivienda de los valencianos.

y administrativa. Ciertamente, en ausencia de las variadas medidas de fomento que sirven para estimular la promoción, construcción y adquisición de los diferentes tipos de viviendas protegidas, quedarían sin cubrir buena parte de las prestaciones a los administrados que venimos considerando esenciales dentro de las políticas de vivienda. Pero una política integral del derecho a la vivienda no puede limitarse a proporcionar viviendas protegidas a conjuntos variables de destinatarios en función de los periódicos compromisos presupuestarios. Son precisos contenidos jurídicamente protegidos que, además, en muchos aspectos afectan tanto a las viviendas protegidas como a las viviendas libres, y también a las viviendas dignas y adecuadas y a las que no llegan a esos parámetros, conformando la ordenación general del derecho a la vivienda.

II. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA

Vemos así que la posible identificación de situaciones jurídicas activas en relación con la vivienda es cuestión del máximo interés, ya que la atribución a los individuos de poderes para la defensa de sus derechos, susceptibles de tutela judicial, constituye un mecanismo de extraordinario significado. En todos los ámbitos de la vida social, económica, política y cultural, el reconocimiento de derechos subjetivos ha sido una vía eficaz de potenciación de las finalidades de interés general. Lo mismo cabría esperar en relación con la vivienda, máxime si el correspondiente derecho subjetivo gozara de preeminencia formal al encontrarse establecido como derecho exigible en la misma Constitución.

Esa es nuestra tesis, pues sostendremos que el derecho subjetivo a la vivienda puede ser identificado en diferentes niveles normativos del ordenamiento jurídico español: por vía de la interpretación del texto constitucional (subepígrafe 1); en determinadas Comunidades Autónomas, a partir de los contenidos de sus respectivos Estatutos de autonomía (subepígrafe 2); conforme a la legislación básica aprobada por el Estado (subepígrafe 3); y también en algunas Comunidades Autónomas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda aprobada en las mismas (subepígrafe 4).

1. *Derecho constitucional*

En el plano de la interpretación constitucional, cabe identificar unos primeros tratamientos doctrinales que buscaron una mayor utilidad jurídica en la referencia constitucional a la vivienda. Así, M. Beltrán de Felipe (2000: 165-166),

aun cuando comenzaba su discurso sobre el artículo 47 de la Constitución proclamando que «no contiene derechos exigibles», precisaba que el derecho subjetivo podría surgir de la legislación de viviendas protegidas (12). Más lejos se situaba J. Muñoz Castillo (2000: 115 y 118) cuando, considerando «evidente» el carácter normativo del citado precepto constitucional, afirmaba la existencia del derecho allí proclamado (13). Por su parte, G. Pisarello (2003: 81), tras estudiar regulaciones internacionales y extranjeras, llegaba a estimar que la falta de aplicaciones judiciales del derecho a la vivienda derivaba de la ausencia de «voluntad garantista» de los operadores jurídicos.

En todo caso, fue J. Ponce Solé (2008: 80-144) quien realizó una completa defensa del carácter exigible del derecho a la vivienda, identificándolo en especial con la obligación de los poderes públicos de disponer los medios (normas, planes y otras actuaciones) precisos para garantizarlo. El elemento central de la exposición del autor consiste en la distinción entre obligaciones de resultado y obligaciones de medios, lo que le lleva a sostener que el contenido del derecho constitucional a la vivienda no sería un resultado (como la prestación de vivienda), sino la adopción de los medios correspondientes al desempeño diligente de las funciones constitucionales de cada poder público. Las dificultades que entraña la aplicación de tal tesis se advierten en los mismos desarrollos que ofrece el autor en relación con la actividad legislativa, administrativa y judicial, pues en ninguno de esos supuestos parece que lleguen a mostrarse contenidos o efectos diferentes de los que cabría deducir de la eficacia normativa del derecho a la vivienda entendido exclusivamente como principio rector (14).

(12) No obstante, añadía el autor que la normativa no permitía identificar ningún derecho a la adjudicación de vivienda, ni tan siquiera en relación con las viviendas de promoción pública, donde todo lo más podría apreciarse el reconocimiento de un derecho a participar en la convocatoria correspondiente con arreglo al baremo aplicable (M. BELTRÁN DE FELIPE, 2000: 165-167).

(13) Ha de precisarse que si bien el autor indudablemente afirma la existencia del derecho a la vivienda, no dice expresamente, sin embargo, que se trate de un derecho exigible (J. MUÑOZ CASTILLO, 2000: 118).

(14) Así, en relación con la actividad legislativa, la reacción frente a una eventual violación del derecho a la vivienda habría de discurrir exclusivamente por las vías del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad (PONCE SOLÉ, 2008: 93-95); con respecto a la actividad administrativa, su vinculación al derecho a la vivienda derivaría del previo establecimiento legal de derechos subjetivos típicos, así como de los procedimientos y reglas organizativas que garantizaran el deber de buena administración en ese ámbito (*ibidem*: 95-99); finalmente, la garantía judicial se circunscribiría al empleo de los remedios jurisdiccionales previstos para asegurar la observancia tanto del principio constitucional concernido como de los medios normativamente dispuestos para alcanzarlo, habiendo de tenerse muy claro pues que «no pueden exigirse obligaciones de resultado asociadas al derecho a la vivienda del artículo 47 en sede judicial» (*ibidem*: 100-102).

No obstante, los planteamientos del autor son seguidos literalmente por J. Burón (2011: 269-270), coincidiendo también con ellos, en cierta medida, otros autores, como el ya citado G. Pisarello (2009: 51-52), que identifica un derecho subjetivo «habida cuenta de los desarrollos normativos» del artículo 47 de la Constitución, o L. Parejo Alfonso (2012: 23) al sostener que el derecho constitucional a la vivienda «no pretende tanto reconocer una situación jurídica individualizada y dotada de acción ejercitable, cuanto definir una situación objetiva en que todos estén en condiciones de satisfacer la necesidad básica de refugio y habitación», de manera que «el derecho, si lo hay, es un derecho ciudadano a la acción de los poderes públicos que debe tener tal resultado».

Estamos, pues, ante posturas doctrinales que vienen a identificar el derecho subjetivo a la vivienda con las prestaciones o utilidades previstas por el legislador. Planteamientos que pudieran encontrarse condicionados por la teoría general de los derechos fundamentales sociales de origen alemán, marginando quizá que tal teoría ha sido en buena medida el resultado de la interpretación de las previsiones de la Ley Fundamental de Bonn (1949). Así, en el contexto del completo ordenamiento jurídico alemán, la tradicional exigencia de violación de un derecho subjetivo para poder demandar a la Administración ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pudiera explicar el significado de identificar derechos subjetivos de plena conformación legal en la misma Constitución. En el ordenamiento español, en cambio, la misma operación interpretativa carecería de sentido, ya que la tutela judicial se aplica tanto a derechos como a intereses legítimos (Constitución: art. 24.1).

En definitiva, no podemos desligar las categorías de derechos constitucionales de la literalidad de nuestro texto constitucional. Así, volviendo al discurso principal, particularmente vengo entendiendo (López Ramón, 1997: 357-360) que el artículo 53.3 de la Constitución sólo descarta el reconocimiento de los «principios» establecidos en el capítulo III del título I del texto constitucional como derechos subjetivos, sin que ello afecte a los «derechos» recogidos, dentro de ese mismo capítulo, en los artículos 43 (derecho a la salud), 44 (derecho a la cultura), 45 (derecho al medio ambiente) y 47 (derecho a la vivienda). Ciertamente, el artículo 53.3 citado no permite la directa consideración como derechos subjetivos de los principios económico-sociales recogidos en el capítulo III del título I de la Constitución, pero no hay ninguna razón concluyente para entender que en esa ubicación constitucional sólo se contienen principios. Cabe comparar el supuesto con el de la sección 1.ª del capítulo II del título I de la Constitución («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»), entre cuyos contenidos pacíficamente se reconoce la existencia de principios que no pueden ser considerados derechos fundamentales ni libertades públicas

y que, en consecuencia, no gozan de los efectos establecidos en el artículo 53.1 y 2 (reserva material de ley, garantía del contenido esencial y protección mediante recurso de amparo) (15). De la misma manera, por tanto, que excluimos de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales los principios incluidos entre los derechos, habrá que excluir de las limitaciones constitucionales de los principios económico-sociales los derechos recogidos entre dichos principios. El artículo 53.3 de la Constitución únicamente se refiere a «los principios reconocidos en el capítulo tercero» sin aludir a los derechos reconocidos en el mismo capítulo. Con ello parece posible conciliar, en el mismo texto constitucional, la negación de la acción judicial, que vendría limitada a los principios rectores (art. 53.3) y la afirmación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de «derechos e intereses legítimos» (art. 24.1), pues en otro caso habría que justificar por qué razón podría haber situaciones jurídicas definidas como «derechos» en la Constitución, pero excluidas de la tutela judicial concedida a todos los «derechos» en la misma Constitución.

A la interpretación literal del texto constitucional ha de añadirse el importante elemento hermenéutico que, según ha postulado F. Jiménez García (2014), deriva del reconocimiento del derecho a la vivienda en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, habida cuenta del expreso reclamo a su autoridad establecido en el artículo 10.2 de nuestra Constitución (16). Se establece en el artículo 25.1 de la citada Declaración que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida que le asegure, así como a su familia, la vivienda», disposición que se reitera en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos,

(15) Dentro de la sección 1.^a, capítulo II, título I de la Constitución encajan en esa naturaleza de principios rectores, en todo caso ajena a los derechos fundamentales y las libertades públicas, las referencias a las relaciones de cooperación con la Iglesia Católica (art. 16.3), la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social públicos (art. 20.3), los fines de las penas privativas de libertad (art. 25.2) o las referencias a la inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8) según cabe comprobar, entre otros, en J. JIMÉNEZ CAMPO (1999: 18), quien afirma que esos enunciados «no expresan, en modo alguno, derechos, sino, por ejemplo, mandatos o habilitaciones al poder público».

(16) Véase la convincente exposición de F. JIMÉNEZ GARCÍA (2014) sosteniendo la general exigibilidad de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos (*ibidem*: 80-82), incluyendo la exposición de las técnicas que facilitan la exigencia de los derechos sociales (*ibidem*: 99-110); instrumentos que sirven al autor para exponer las potencialidades del derecho a la vivienda adecuada en el plano internacional, particularmente conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que permite identificar un derecho a la vivienda por conexión con los derechos humanos al debido proceso, a la vida privada y familiar y a la propiedad (*ibidem*: 114-122). Haremos referencia a esta interesante jurisprudencia más adelante, al tratar del derecho a la conservación de la vivienda dentro de los contenidos del derecho subjetivo a la vivienda (epígrafe III).

Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 1966, convenio este asumido precisamente para desarrollar y dar aplicación efectiva a la Declaración Universal. Pues bien, entre los mecanismos establecidos a tal fin cabe destacar la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuya Observación General núm. 4 (1991) se establecen hasta siete elementos imprescindibles del derecho a la vivienda, que se refieren a los siguientes aspectos: seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, gastos soportables, habitabilidad, accesibilidad, ubicación y adecuación cultural (17).

En el Derecho comparado, cabe destacar el caso colombiano, cuya Constitución de 1991 se inspiró claramente en la española de 1978 al recoger el «derecho a la vivienda digna» en su artículo 51, dentro del capítulo de los derechos sociales excluidos de tutela fundamental (arts. 85 y 86). En un principio, la Corte Constitucional colombiana mantuvo que el referido derecho «no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción» (Sentencia T-251 de 1995); sin embargo, casi simultáneamente y en un caso análogo, en otra sala de la misma Corte prevaleció

(17) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue creado por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (Resolución ECOSOC 1985/17). Está integrado por 18 expertos independientes, correspondiéndole vigilar la aplicación del Pacto de 1966 por los Estados a partir de los informes quinquenales que estos han de presentar, sobre los que el Comité, tras una fase de diálogo con la correspondiente representación nacional, emite observaciones finales. Desde 1988, dicho Comité adopta también las denominadas observaciones generales con la finalidad de dar a los derechos económicos, sociales y culturales un contenido normativo comparable al de los derechos civiles y políticos. Las observaciones generales relativas al derecho a la vivienda son la núm. 4 (1991) sobre el derecho a la vivienda adecuada y la núm. 7 (1997) sobre los desalojos forzados. Para estas cuestiones, incluyendo también la cita de otros convenios internacionales que recogen el derecho a la vivienda, véanse G. PISARELLO (2003: 65-80) o J. CASTANYER, G. FERNÁNDEZ y V. REIXACH (2009: 43-70), así como el estudio pionero de S. LECKIE (1992). Cabe también mencionar la labor de los Relatores Especiales de Naciones Unidas sobre la misma materia; las consecuencias de la falta de un «auténtico derecho exigible» se advierten llamativamente en el informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el caso español, cuyas recomendaciones sobre el carácter asequible de las viviendas, el incremento de la vivienda en alquiler, la atención a los colectivos más vulnerables, la sanción del acoso inmobiliario, la movilización de las viviendas vacías y otras cuestiones se recogen en OBSERVATORI DESC (2008: 57-59). Finalmente, indicaremos que el compromiso de la Unión Europea en la materia pudiera parecer menos intenso, pues en el artículo 34.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, se establece: «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 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*»; en relación con los derechos a la vivienda en el marco de la Unión Europea, véanse P. KENNA (2006: 155-176) y J. TEJEDOR BIELSA (2013: 238-242).

el criterio de que el derecho a la vivienda había de protegerse por conexión con los derechos a la vida y la integridad personal (Sentencia T-309 de 1995) (18). Posteriormente, a partir de la Sentencia T-958 de 2001, la Corte Constitucional ha precisado que en el precepto considerado ha de distinguirse entre: *a)* el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo que entra en el catálogo de los «derechos de innegable carácter fundamental», afirmándose que «todo colombiano tiene derecho a que el Estado respete el ejercicio de su derecho y que le proteja contra todo aquel que pretenda desconocerlo»; y *b)* el conjunto de condiciones encaminado a hacer realidad el derecho, mediante planes, sistema de financiación y otras medidas, que son «aspectos de desarrollo progresivo del derecho» (19).

En la misma construcción alemana, que tanto impacto ha tenido en nuestra doctrina, no dejamos de encontrar significativas referencias a la exigibilidad de determinados derechos fundamentales sociales. Cabe recordar en tal sentido la influyente teoría de R. Alexy (1986: 445-456), quien admite derechos prestacionales frente al Estado a fin de garantizar la libertad jurídica, que «sin libertad fáctica carece de valor», poniendo como ejemplo «el derecho al mínimo vital, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional y a un nivel estándar mínimo de asistencia médica», supuestos cuya considerable incidencia financiera no permite inferir la inexistencia de los mismos, aunque sí la necesidad de ponderar su aplicación, especialmente en tiempos de crisis económica, determinando así supuestos de exigibilidad judicial cuya complejidad resulta común a la que presentan algunos derechos fundamentales tradicionales (20).

En definitiva, cada vez parecen existir menos argumentos jurídicos para no concordar con quienes (especialmente en relación con el derecho al medio

(18) Véase F. A. GALVIS CASTRO (2009: 45-51 y *passim*). Los casos que determinaron la contradicción jurisprudencial se referían, tal y como indica el autor citado (46, en nota), a comunidades desalojadas por las autoridades municipales a fin de demoler sus viviendas por estar situadas en zonas de alto riesgo, pero sin ofrecer a los moradores alternativas de habitación.

(19) La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana merecería una mayor atención, pues se expresa en una pluralidad de casos que parten de la regla general de que el derecho a la vivienda será un derecho fundamental en tanto esté dirigido «a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo», habiéndose producido diferentes supuestos de aplicación de la regla general según indica F. A. GALVIS CASTRO (2009: 50-51).

(20) En una línea cercana, E. SCHMIDT-ASSMANN (1998: 75-76), tras mantener que «por principio, sólo se puede exigir prestaciones públicas individualizadas en los términos que disponga la ley», precisa que ante «la falta de ley», «sólo en supuestos fácticos muy especiales (como cuando se alude al estándar existencial mínimo) es posible —y siempre como excepción— deducir pretensiones prestacionales directamente derivadas de los derechos fundamentales».

ambiente) propugnan que los derechos reconocidos en la Constitución son derechos y no otra cosa. La fuerza de las palabras utilizadas, por lo que ellas mismas significan, junto con la fuerza de la conciencia social sobre la necesidad de compromisos exigibles en torno a ciertos valores del texto fundamental, confirmados y potenciados nada menos que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de en el Derecho comparado, todos ellos son elementos que justifican interpretar que la palabra «derecho» equivale, como es habitual en el lenguaje jurídico, a derecho subjetivo, esto es, a una situación de poder individual susceptible de tutela judicial (21). Estamos ante un derecho subjetivo que puede ser calificado de constitucional al haberse garantizado en la Constitución, pero no de fundamental con el significado que a esta última categoría se da en la misma Constitución (arts. 53.2, 81.1 y 168.1); su efecto esencial, propio de todo derecho subjetivo garantizado en el ordenamiento jurídico, consiste en proporcionar al titular una acción judicial para el reconocimiento del mismo derecho frente a quien —Administración o particular— lo desconozca.

2. *Derecho estatutario*

En línea con la interpretación constitucional, el derecho subjetivo a la vivienda cuenta con otros fundamentos jurídico-positivos explícitos en la experiencia española. En tal sentido, cabe comenzar destacando que el derecho en cuestión se ha recogido en algunos de los nuevos Estatutos de autonomía sin condicionar su exigibilidad a un posterior desarrollo legal (G. Ruiz-Rico: 70-84). Así, en el artículo 26 del Estatuto de Cataluña de 2006 se afirma que «las personas que no disponen de los recursos suficientes tienen derecho a acceder a una vivienda digna»; y en el artículo 16 del Estatuto de la Comunidad Valenciana de 2006, cuya redacción es seguida por el artículo 22 del Estatuto de Islas Baleares de 2007, se garantiza «el derecho de acceso a una vivienda digna

(21) La específica aplicación de esta tesis a la interpretación del artículo 47 de la Constitución quedó expuesta en F. LÓPEZ RAMÓN (2005: 78-79), desarrollándola posteriormente en F. LÓPEZ RAMÓN (2010: 13-14). En la doctrina, han manifestado su acuerdo con la misma: el administrativista J. PONCE SOLÉ (2008: 101), aunque reconduciendo su aplicación al contenido que ya hemos examinado, esto es, al derecho subjetivo a ser beneficiario de unas políticas públicas que creen una oportunidad realista de acceder a una vivienda digna, y el civilista G. GARCÍA CANTERO (2010: 507-508), éste manifestando sin reservas su adhesión, aunque posteriormente el mismo autor parece matizar de alguna manera su criterio al calificar el derecho a la vivienda como derecho «controvertido», «invisible» y «escondido», en G. GARCÍA CANTERO (2014: 31-32).

de los ciudadanos valencianos (o de las Islas Baleares)» (22). En los tres textos estatutarios las declaraciones se incluyen en el título de derechos y deberes sin condicionantes para su exigencia, planteamiento que alcanza particular énfasis en el Estatuto de Cataluña, donde se prevé expresamente la tutela judicial de los derechos en el mismo proclamados (art. 38.2) y, además, tales derechos se diferencian claramente de los principios rectores (que también comprenden una declaración en materia de vivienda en el art. 47 del Estatuto de Cataluña) (23). Por tanto, los ciudadanos de estas tres Comunidades Autónomas disponen de un derecho subjetivo a la vivienda garantizado en los respectivos Estatutos cuyo desconocimiento por parte de los poderes ejecutivos concernidos podrá ser tutelado por los jueces y tribunales competentes.

(22) Cabría, no obstante, entender que el derecho de acceso a la vivienda reconocido en el Estatuto de Cataluña depende de su configuración legal, puesto que el texto completo del artículo 26 dice: «Las personas que no disponen de los recursos suficientes tienen derecho a acceder a una vivienda digna, para lo cual los poderes públicos deben establecer por ley un sistema de medidas que garantice este derecho, con las condiciones que la ley determine». Sin embargo, también podría interpretarse que la remisión a la ley tiene por objeto reforzar el derecho estatutario en todo caso reconocido con la plenitud que deriva de las garantías establecidas en los artículos 37 y 38 del mismo Estatuto de Cataluña. Este planteamiento parece evidente en relación con el derecho a la vivienda recogido en los Estatutos de la Comunidad Valenciana (art. 16) y de Baleares (art. 22): «La Generalidad (o las Administraciones Públicas de las Islas Baleares) garantizará(n) el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos (o de las Islas Baleares). Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente a favor de los jóvenes, personas sin medios, mujeres maltratadas, personas afectadas por discapacidad y aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas».

(23) En cambio, las declaraciones en materia de vivienda contenidas en los otros Estatutos de autonomía aprobados en la misma época parece han de considerarse principios rectores de las respectivas políticas públicas, habida cuenta tanto de su tenor literal como de la ausencia de especiales cláusulas estatutarias de garantía. Así, en el artículo 25 del Estatuto de Andalucía de 2007 se establece: «Para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda. La ley regulará el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten.» En el Estatuto de Aragón de 2007, dentro de los «Principios rectores de las políticas públicas» (capítulo II del título I), el artículo 27 (que viene a reproducir en buena medida el principio rector recogido en el art. 47 del Estatuto de Cataluña) dice: «Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma promoverán, de forma efectiva, el 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.» En el Estatuto de Castilla y León de 2007, el artículo 16, rotulado «Principios rectores de las políticas públicas», recoge entre los objetivos que han de promover los poderes públicos de la Comunidad Autónoma (párrafo 14): «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».

En contra del anterior planteamiento no cabría emplear la conocida jurisprudencia constitucional sobre el alcance de los derechos estatutarios, que diferencia en ellos entre: *a)* las «proclamaciones de derechos subjetivos *stricto sensu*»; y *b)* los «mandatos de actuación a los poderes públicos, ya estén expresamente denominados como principios rectores, ya estén enunciados literalmente como derechos». Esa distinción está hecha con la finalidad de descartar que los derechos del segundo tipo, es decir, los mandatos estatutarios dirigidos a los poderes públicos autonómicos en el ámbito de las competencias autonómicas, pudieran entrañar violación de las cláusulas constitucionales de prohibición de privilegios, igualdad de derechos y obligaciones, y competencia estatal para regular la igualdad básica de los españoles (arts. 138.2, 139.1 y 149.1.1.^a de la Constitución) (24).

Pues bien, en modo alguno la anterior división podría entenderse en el sentido de que conlleve la necesaria consideración como «mandatos de actuación» de las referidas proclamaciones estatutarias del derecho a la vivienda. En la jurisprudencia constitucional han de distinguirse claramente dos posiciones: *a)* una es la relativa a la interpretación del derecho constitucional a la vivienda, donde, como ya hemos expuesto, parece prevalecer la idea de que el artículo 47 de la Constitución no recoge un derecho subjetivo, sino «un mandato o directriz constitucional» (SSTC 152/1988 y 7/2010); y *b)* otra es la que ahora estamos recogiendo, donde se identifican como mandatos o directrices constitucionales determinados contenidos estatutarios que entrañarían violación de la igualdad básica de los españoles si se entendieran como derechos subjetivos (SSTC 247/2007 y 31/2010, entre muchas otras). La primera de esas posiciones no arrastra a la segunda, es decir, no toda declaración estatutaria sobre el derecho a la vivienda ha de ser entendida como un mandato dirigido a los poderes públicos; su caracterización dependerá, ante todo, de la correspondiente redacción estatutaria, que en los supuestos analizados configura claramente derechos subjetivos. Al mismo tiempo, tampoco la segunda postura jurisprudencial exige (ni aconseja) que forcemos la interpretación literal de esas normas estatutarias al objeto de evitar su inconstitucionalidad, ya que no entrañan ninguna violación de la igualdad básica, según pasamos a razonar.

No hay, en efecto, alteración de la igualdad constitucionalmente garantizada a todos los españoles conforme a uno de los siguientes razonamientos: *a)* si se

(24) La jurisprudencia citada se inició con la STC, Pleno, 247/2007, de 12 de diciembre, ponente: Elisa PÉREZ VERA, relativa al Estatuto de la Comunidad Valenciana de 2006 y culminó en la STC, Pleno, 31/2010, de 28 de junio, ponente: M.^a Emilia CASAS BAAMONDE, relativa al Estatuto de Cataluña, habiéndose reiterado en diversas sentencias de la época. En todo caso, para una fundada crítica de esta jurisprudencia, véase F. LÓPEZ MENUDO (2009).

admite la existencia de un derecho constitucional subjetivo a la vivienda, como anteriormente hemos sostenido, es fácil concluir que la reiteración estatutaria de tal derecho no implicaría privilegio para los ciudadanos de las correspondientes Comunidades Autónomas; *b)* aun descartando la hipótesis anterior por no estar de acuerdo con la interpretación constitucional aquí sostenida, parecería difícil entender que la igualdad básica impidiera al legislador estatutario avanzar en la consolidación de un derecho constitucional afirmando su eficacia en el ámbito de una materia de competencia autonómica. Quizás alguna de las anteriores razones permita explicar que ninguno de los preceptos estatutarios concernidos (arts. 26 del Estatuto de Cataluña, 16 del Estatuto de la Comunidad Valenciana y 22 del Estatuto de Islas Baleares) haya sido objeto de impugnación directa ante el TC ni, por tanto, haya merecido el reproche de éste.

3. *Derecho básico*

En todo caso, la existencia de un derecho subjetivo a la vivienda en el ordenamiento jurídico español ya no puede ser por más tiempo desconocida a la vista de su reconocimiento en el artículo 4.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 (25):

«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.»

No encontramos en la formulación legal de ese derecho ninguna restricción que impida identificarlo como un derecho subjetivo, esto es, siguiendo la clásica formulación civilista, como una situación de poder tutelada por el ordenamiento jurídico cuyo contenido puede ser exigido por vía judicial. No se configura, desde luego, como un derecho subordinado en su ejercicio a posteriores desarrollos normativos, lo que contrasta vivamente con los restantes derechos urba-

(25) Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. El precepto transcrito coincide con el artículo 4.a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Por otra parte, no ha sido modificado en la reforma del citado Texto Refundido llevada a cabo en la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas.

nísticos del ciudadano recogidos en el mismo precepto (26). Se trata pues de un derecho personal explícitamente reconocido en una norma de rango legal que, además, lo incluye entre las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos ciudadanos con fundamento en el artículo 149.1.1.^a de la Constitución (disposición final primera, párrafo 1, del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008) (27). Un derecho a la vivienda plenamente susceptible de la protección judicial al haberse garantizado constitucionalmente que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» (art. 24.1 de la Constitución).

De esta manera cabe también observar que el derecho constitucional a la vivienda cuenta ya con el desarrollo legal que, según la opinión mayoritaria, se exige en el artículo 53.3 de la Constitución para poder alegar dicho derecho ante la jurisdicción ordinaria. Ciertamente ese desarrollo ha sido poco explícito al limitarse a establecer condiciones en buena medida indeterminadas de la vivienda, de forma que si ésta, en los términos del artículo 47 de la Constitución, había de ser «digna y adecuada», conforme al artículo 4.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo habrá de reunir cualidades de accesibilidad, diseño para todas las personas, ausencia de contaminaciones y situarse en un medio ambiente y un paisaje adecuados. Llama la atención, por añadidura, que ese desarrollo legal no haya detallado elementos tan esenciales como los relativos a los sujetos titulares del derecho, las personas obligadas a prestarlo y los contenidos precisos del mismo derecho a la vivienda. Sin embargo, pese a las críticas y sorpresas que puedan producir la indeterminación y la parquedad del desarrollo legislativo, no cabe dejar de constatar que el derecho constitucional a la vivienda se ha hecho operativo por virtud de su consideración legal como derecho subjetivo susceptible de tutela judicial.

La evidencia de la anterior constatación choca, sin embargo, con la indiferencia mostrada en buena parte de la doctrina ante el precepto básico de referen-

(26) El derecho a la vivienda recogido en el artículo 4.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 únicamente se remite a «la legislación aplicable» en lo relativo a los límites determinantes de la ausencia de ruido y otras inmisiones contaminantes. En cambio, los restantes derechos del ciudadano recogidos en el mismo artículo 4 aparecen explícitamente condicionados por la completa remisión a los términos establecidos en la legislación aplicable, tal y como se establece en las sucesivas letras del precepto para los derechos de acceso a dotaciones, equipamientos e información administrativa, a ser informado del régimen urbanístico de una finca, a participar en la elaboración de instrumentos urbanísticos e incluso, sorprendentemente, para el derecho a ejercer la acción pública [letras b) a f)].

(27) El artículo 149.1.1.^a de la Constitución reserva al Estado: «La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

cia. Así, R. Gómez-Ferrer (2008: 110-112) silencia toda referencia al mismo en su comentario del artículo 47 de la Constitución, pese a recoger otros extremos de la Ley de Suelo de 2007 que conectarían en cambio con el precepto constitucional; J. González Pérez (2008: 33), aun dando cuenta de la novedad, no le concede ninguna trascendencia y asegura que el derecho a la vivienda «se traducirá en una serie de derechos que las leyes vayan reconociendo»; igualmente F. J. Enériz Olaechea (2008: 166) afirma que no hay novedades sobre el derecho en cuestión, «sin que la nueva ley le dote de mayor eficacia para su alegación ante la jurisdicción ordinaria»; y J. Cano Bueso (2014: 151) se limita a decir que el precepto legal es «la norma de desarrollo del artículo 47 de la Constitución».

Da la impresión de que el derecho se desconoce debido a la falta de calidad que cabe identificar en la norma, quizá suponiendo que las lagunas identificables en la configuración legal hacen imposible una aplicación. Sin embargo, el elevado grado de indeterminación de los conceptos empleados en las normas no conlleva la ineficacia de los mismos, sino antes bien la necesidad de afinar su proceso de aplicación mediante el empleo de los diferentes medios de prueba útiles para llegar a la determinación de tales conceptos en los casos concretos. El derecho subjetivo a la vivienda establecido en la legislación básica difícilmente puede ser desconocido, aunque ello no impida constatar que «se ha perdido una oportunidad para consolidar una noción exhaustiva del derecho» (G. Ruiz-Rico, 2008: 103) o que el derecho legalmente establecido «adolece de ciertas carencias que harán ciertamente compleja su exigencia ante los tribunales» (R. Terol Gómez, 2012: 46-47).

4. *Derecho legal*

En la legislación autonómica cabe identificar distintas normas que reconocen el derecho a la vivienda. Entre ellas, destaca la Ley de Andalucía de 2010, donde se establecen con cierto detalle las condiciones para ser titular del derecho, los requisitos de calidad de la vivienda, el procedimiento para el ejercicio del derecho y la garantía judicial (28). Más expeditiva era la Ley de Castilla-La

(28) En la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, figuran efectivamente: *a)* las condiciones para ser titular del derecho: nivel de ingresos insuficiente para el mercado de vivienda libre, tres años de vecindad administrativa, no ser titular ni gozar de vivienda, acreditar vida económica independiente e inscripción en el registro municipal de demandantes de vivienda protegida (art. 5); *b)* los requisitos de calidad de la vivienda: parámetros de sostenibilidad y eficiencia, requisitos básicos del Código Técnico de la Edificación y otros requisitos reglamentariamente establecidos (art. 3); *c)* el procedimiento para el ejercicio del derecho:

Mancha de garantías en el acceso a la vivienda de 2011 que, por un breve espacio temporal pues fue derogada en 2012, garantizaba a quien infructuosamente llevara un año inscrito en el registro de demandantes de vivienda, el importe de la diferencia entre la renta media en alquiler de una vivienda y la cuota por adquisición de una vivienda protegida en la misma localidad (29). Y finalmente, más concisa resulta la Ley de Vivienda de Galicia de 2012, que se limita a reconocer, a las personas físicas residentes legalmente en la Comunidad Autónoma, «el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, entendiéndose por tal la que cumpla los requisitos técnicos y tenga la calidad necesaria para satisfacer las necesidades residenciales de las personas titulares y usuarias» (30).

Puede llamar la atención el hecho de que la titularidad del derecho a la vivienda se subordine, entre otros requisitos, al de «acreditar que se está en situación económica de llevar una vida independiente con el suficiente grado de autonomía» [Ley de Andalucía 1/2010: art. 5.d)], o «disponer de una fuente regular de ingresos» [en la derogada Ley de Castilla-La Mancha 1/2011: art. 4.d)]. Está claro que, con tal exigencia, las personas sin techo quedan automáticamente excluidas, lo que se explica, aunque probablemente no se justifica, por la intensa vinculación de la legislación de vivienda al régimen de acceso diferido a la propiedad de las viviendas de protección oficial.

Junto a esas normas, no cabe desconocer la paulatina adopción, por el Estado y las Comunidades Autónomas, de medidas encaminadas a lograr la efectividad del derecho constitucional a la vivienda que afectan especialmente al régimen de los beneficiarios de viviendas protegidas (véase N. Guillén Navarro, 2012) y a variados aspectos de la legislación urbanística, como la gestión de los suelos públicos, las reservas de viviendas protegidas o la promoción de la rehabilitación urbana (véase J. Tejedor Bielsa, 2012: 54-55). En ese contexto, algunos autores han planteado ya la viabilidad de conformar el derecho a la vivienda como la prestación esencial del nuevo servicio público de vivienda asequible (J. Ponce Solé, 2008: 198-204; M. Vaquer Caballería, 2011: 16-18; J. Tejedor Bielsa, 2012: 36-37; L. Parejo Alfonso, 2012: 25).

los ayuntamientos establecen el procedimiento de adjudicación de viviendas protegidas conforme a principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia (art. 7); y d) la garantía judicial, que expresamente consiste en que los titulares del derecho «podrán exigir de las Administraciones públicas el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a una vivienda digna y adecuada» (art. 24).

(29) Adoptada en las postrimerías del Gobierno del presidente BARREDA (socialista), la Ley 1/2011, de 10 de febrero, de garantías en el acceso a la vivienda en Castilla-La Mancha, fue derogada, ya en el Gobierno de la presidente DE COSPEDAL (popular), por la Ley 1/2012, de 21 de febrero (disposición derogatoria, apartado 2).

(30) Artículo 3 de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia.

III. CONTENIDOS Y CARENCIAS DEL DERECHO SUBJETIVO

Constatado el reconocimiento del derecho subjetivo a la vivienda, bien directamente en la norma constitucional por vía de interpretación bien como consecuencia del desarrollo normativo, trataremos de exponer algunas de sus manifestaciones. Nuestro objetivo es identificar las principales facultades que habrían de integrar el derecho subjetivo a la vivienda, tratando de juntar las piezas del rompecabezas legislativo que ha ido formándose a través de sucesivas regulaciones surgidas como reacción ante determinadas experiencias. No existe, desde luego, en el Derecho positivo español, ningún intento de construir un completo derecho a la vivienda, lo que justifica el que haya de acudirse a elementos de Derecho comparado. Adicionalmente, en relación con cada facultad procuraremos también identificar su contenido mínimo, que habría de entenderse garantizado por el derecho constitucional a la vivienda. Con arreglo a tales pautas, las facultades identificadas en el derecho a la vivienda son las siguientes: derecho de acceso a la vivienda para quienes no puedan satisfacerlo en el mercado (subepígrafe 1), derecho a un mercado de vivienda intervenido a fin de evitar la especulación (subepígrafe 2), derecho a la conservación de la vivienda (subepígrafe 3) y derecho a la calidad de la vivienda (subepígrafe 4).

Antes de exponer esos contenidos, conviene tener en cuenta que la tarea aquí reclamada habría de ser respaldada por la potestad integradora del orden jurídico confiada al poder judicial. En relación con el derecho a la vivienda, tal potestad, en último término, compete plena y exclusivamente al Tribunal Supremo, tanto con respecto al artículo 47 de la Constitución como con referencia a la legislación básica que, según hemos visto, recoge tal derecho. Cuestión que, si parece pacífica en relación con los contenidos legales del derecho a la vivienda, pudiera suscitar alguna controversia con respecto a la función de «intérprete supremo de la Constitución» correspondiente al Tribunal Constitucional (art. 1.1 de la LOTC). Sin embargo, planteado el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo formalmente no incluido entre los derechos fundamentales de la Constitución, la exigencia del derecho en cuestión dependería enteramente de las vías judiciales ante las que ya podría ser «alegado», conforme cabe deducir del artículo 53.3 de la Constitución *a contrario*. La definición del contenido y alcance del derecho se agotaría en la vía judicial, puesto que no cabría acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional al no hallarnos ante uno de los

derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de esa tutela excepcional (31).

1. *Derecho de acceso a la vivienda*

Ante todo, un derecho subjetivo de acceso a la vivienda parece imprescindible. Cabe incluso recordar en tal sentido que los anteriormente citados Estatutos de Cataluña, Islas Baleares y Comunidad Valenciana reconocen precisamente «el derecho de acceso a una vivienda digna». Ello es así sin duda porque se trata del contenido más importante, en ausencia del cual el derecho subjetivo a la vivienda equivaldría simplemente al derecho de quienes dispusieran de vivienda a disfrutar de la misma. Comprendiendo el acceso a la vivienda, el derecho subjetivo conecta con la misma caracterización social de nuestro Estado de Derecho. Supone la asunción por el poder público de un deber de proporcionar vivienda a quienes no pueden obtenerla en el mercado.

Tan sencillo y tan esencial contenido del derecho subjetivo a la vivienda parece tropezar, sin embargo, con ciertas inercias interpretativas que consideran que el grado de exigibilidad de los llamados derechos sociales depende de la voluntad del legislador, de manera que sólo cabe reconocer el derecho a aquellas prestaciones públicas precisamente establecidas en las normas jurídicas.

La validez del anterior planteamiento habría de condicionarse en algunos extremos (32). Con carácter general, no cabe trasladar a todos los derechos sociales el reducido cuadro de efectos típico de aquellos derechos sociales que no están reconocidos como derechos subjetivos en los diversos ordenamientos jurídicos, esto es, de los que nuestra Constitución denomina principios rectores de la política económica y social. Cuando la evolución del carácter social de un Estado lleva al reconocimiento de la naturaleza de derecho subjetivo a un objetivo social, no hay razón para negar su exigibilidad inmediata. El ejemplo más claro en tal sentido dentro de la Constitución española puede apreciarse en el derecho a la educación, que es un derecho social reconocido en el artículo 27 como un derecho subjetivo reforzado, al incluirse en el catálogo de los derechos fundamentales.

(31) La única posibilidad de acceso al recurso de amparo derivaría de la vinculación de la necesidad de vivienda a alguno de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad (Constitución: art. 15).

(32) Para una crítica general de las posturas tradicionales en la materia, cabe remitir íntegramente al estudio de J. PONCE SOLÉ (2013).

Lo que sí ha de comprenderse es que todos los derechos sociales, incluso los configurados como derechos subjetivos, están llamados a disponer de un desarrollo legislativo que precise su alcance, determinando las concretas prestaciones por parte del poder público que han de generarse a favor de los administrados. Pero la ausencia o la parquedad de ese desarrollo legislativo no puede equivaler a negación del derecho subjetivo.

Tal es justamente la situación que presenta el derecho subjetivo a la vivienda en su manifestación esencial de acceso a la vivienda. Derecho de acceso que muchas familias e individuos pueden encontrar satisfecho en el mercado de vivienda. La garantía que presta el derecho a obtener una vivienda ha de entenderse lógicamente dirigida a «las personas que no disponen de los recursos suficientes», tal y como se expresa en el artículo 26 del Estatuto de Cataluña recogiendo lo que el sentido común impone de cara al alcance subjetivo del derecho (33).

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 artículo 47 de la Constitución y desarrollado en el artículo 4.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, además de en algunos Estatutos y legislación de las Comunidades Autónomas según hemos visto. Ahora bien, la rotundidad con la que nuestro ordenamiento reconoce ese derecho no equivale a simplicidad en los medios para lograrlo en todos los supuestos.

Sin duda hay casos en los que ni la indeterminación ni la parquedad de los textos normativos podrían evitar el reconocimiento judicial del derecho de acceso a la vivienda: ¿cómo cabría negarlo a una familia sin patrimonio y sin rentas de ningún tipo que careciera absolutamente de vivienda? ¿no habría de considerarse en tal caso afectado incluso el derecho fundamental a la vida de los integrantes de esa familia? En tal sentido, una primera y elemental vía de

(33) Cabe indicar que ya J. MUÑOZ CASTILLO (2000: 79 y 119-120) adelantó la precisión de que no todos los españoles podían ser titulares del derecho constitucional a la vivienda, sino únicamente los que no pudieran acceder al mercado de la vivienda, significando también que, dentro de estos últimos, había de distinguirse entre quienes requerían una política de protección basada en precios asequibles y quienes, situándose al margen del sistema, necesitaban prestaciones directas de vivienda. Últimamente, R. GARCÍA MACHO (2009: 91), siguiendo planteamientos de origen germánico, vincula el posible alcance de un desarrollo del artículo 47 de la Constitución a «una reserva de lo posible», pues le resulta evidente que los poderes públicos no pueden proporcionar vivienda a todo el que la necesite; postura esta última que se basa una suposición que quizá no resulta tan evidente a la vista de que, al inicio de la crisis económica (2008), disponíamos de un parque de más de 25,5 millones de viviendas, que daban un promedio de 1,56 viviendas por familia, uno de los más elevados del mundo, y se calculaba que nos sobraban entre 4 y 5 millones de viviendas, de ellas 1,2 millones nuevas.

afirmación del derecho subjetivo a la vivienda puede venir proporcionada por su conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad, a la seguridad o a la intimidad domiciliaria garantizados en la Constitución (arts. 15, 17 y 18). Se seguiría así la importante línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que permite proteger el medio ambiente por medio particularmente del derecho a la intimidad domiciliaria al considerarlo violado en caso de contaminaciones graves que impidan el desarrollo de la vida doméstica (34). Los casos más graves, donde la falta, privación o inadecuación de la vivienda llegue a incidir sobre los citados derechos fundamentales clásicos, pueden constituir el mecanismo práctico para ir conformando, al menos, los contenidos mínimos del derecho constitucional a la vivienda.

No obstante, aun en los supuestos de necesidad que nos pueden parecer más evidentes, casos cuya existencia lamentablemente no es escasa en la realidad, a nadie se le pueden ocultar las dificultades que entraña llevar a la práctica, de manera extensiva, el derecho subjetivo de acceso a la vivienda digna y adecuada. La realización efectiva y general del derecho de acceso, no necesariamente en propiedad, a una vivienda exigiría determinar el titular del derecho, el obligado por el mismo y las características de su objeto. Si sujeto activo del derecho de acceso a la vivienda no puede ser cualquier ciudadano, sino únicamente quien carezca de vivienda y de medios para lograrla, a partir de ese dato elemental surgen abundantes interrogantes sobre el nivel de renta, las condiciones familiares, el arraigo, la aplicación a los inmigrantes y otros aspectos que pueden resultar de muy difícil resolución en ausencia de una regulación detallada de desarrollo del derecho. Tampoco es fácil establecer quién estaría obligado a proporcionar la vivienda, pues aunque las Comunidades Autónomas, en su calidad de titulares de las competencias en la materia, pudieran configurarse como titulares genéricos del correspondiente deber, inmediatamente se nos plantean los problemas de determinación del alcance y de las condiciones del mismo. El establecimiento incluso de las características de dignidad de la vivienda suscita amplios interrogantes en ausencia de una regulación, y ello al margen ya de que en relación con los niveles de calidad aplicables habría que contar con el derecho de los titulares de viviendas que no los alcanzaran.

Esta situación lleva a J. Tejedor Bielsa (2010: 309) a hablar de un derecho subjetivo «emergente» o «en construcción», proporcionando diversos ejemplos

(34) Entre muchos otros tratamientos de esa jurisprudencia, véase F. LÓPEZ RAMÓN (1997: 355-357); y para su importación en relación con el derecho a la vivienda: E. FERNANDO NICOLAU (1992: 307-309 y 319-320), G. PISARELLO (2009: 46-47), R. GARCÍA MACHO (2009: 86) y especialmente P. KENNA (2009: 488-500).

de recientes iniciativas legislativas autonómicas que se encaminan a consolidar el derecho a la vivienda como una prestación propia del Estado del bienestar. Nos encontraríamos, así, ante un derecho individual cuyas prestaciones han de ser adecuadamente organizadas y programadas por los poderes públicos competentes.

La experiencia francesa, que no deja de presentar lagunas y problemas como se pone de relieve en las críticas exposiciones de V. Inserguet-Brisset (2010: 30-64) o G. Ruiz-Rico (2008: 15-22), nos muestra un modo de construir legislativamente el derecho subjetivo de acceso a la vivienda. En efecto, la Ley de 5 de marzo de 2007 ha instituido el derecho a la vivienda exigible a favor de «toda persona que, residiendo en el territorio francés de forma regular y en las condiciones de permanencia definidas por decreto del Consejo de Estado, no se encuentre en situación de acceder o mantenerse ella misma por sus propios medios». El derecho puede ser ejercido en vía administrativa y si es necesario judicial: *a)* la primera se desenvuelve ante las comisiones de mediación creadas en los Departamentos, que designan a las personas con prioridad para la atribución de una vivienda adecuada a sus necesidades y capacidades financieras por parte de los Prefectos en determinados plazos (seis meses en caso de urgencia reconocida por la comisión correspondiente); *b)* la vía jurisdiccional garantiza especialmente la ejecución de las decisiones de tipo favorable de las comisiones y genéricamente el control de legalidad de cualesquiera decisiones de dichas comisiones, aunque por ahora este control genérico se lleva a cabo exclusivamente mediante el recurso por exceso de poder, habiéndose rechazado la procedencia del contencioso de plena jurisdicción que permitiría la atribución judicial de la calidad de solicitante prioritario.

Ahora bien, insistimos, la falta de un desarrollo legislativo no puede impedir la aplicación judicial del derecho a la vivienda. En la experiencia estadounidense, siguiendo a J. Ponce Solé (2002: 59-66) cabe citar los casos *Mont Laurel I y II* (1975 y 1983), resueltos por el Tribunal Supremo de Nueva Jersey (Estados Unidos), que sentaron las bases de una auténtica revolución jurídica, al imponer efectivamente a las autoridades estatales y locales el establecimiento de las garantías del derecho a una oportunidad realista de vivienda asequible. En ellos se planteaba el problema de una ciudadana prototípica de las víctimas de la segregación espacial, la Sra. Lawrence, de bajo poder adquisitivo, raza negra, separada y con hijos, quien no podía encontrar una vivienda adecuada en el Municipio de Mont Laurel, lugar de residencia de su familia durante siete generaciones, pues la zonificación territorial carecía de toda previsión en materia de viviendas asequibles. De manera ejemplar, el sistema judicial reaccionó, llegando a imponer efectivamente a las autoridades estatales y locales el esta-

blecimiento de las garantías del derecho a una oportunidad realista de vivienda asequible.

2. *Derecho al mercado de la vivienda*

Otro contenido a referir es el derecho al mercado de la vivienda como expresión individual de la necesidad de construir un sistema colectivo que permita resolver las necesidades de vivienda mediante el juego limpio y libre de la oferta y la demanda. Realmente esta facultad ha de entenderse como el presupuesto del anterior derecho de acceso, cuya extensión depende del funcionamiento del mercado de la vivienda, pues cuanto más reducido sea éste, mayor habrá de ser el ámbito de aplicación del derecho de acceso.

El derecho al mercado de la vivienda es de construcción preferentemente legal y aun reglamentaria y de ejecución. No obstante, algunos contenidos pueden comprenderse en el plano constitucional, como los relativos a la seguridad jurídica en la tenencia de la vivienda, que hemos visto constituye uno de los desarrollos del derecho a la vivienda conforme a la misma Declaración Universal de Derechos Humanos.

Atendiendo a la construcción normativa de esta facultad, parece que la limpieza del mercado de la vivienda se encuentra particularmente desarrollada bajo la óptica de la protección de los consumidores en el RD 515/1989. Allí, con carácter preventivo, se establece la obligación del transmitente de proporcionar información sobre los sujetos, el contrato, la vivienda y el precio, obligación que resulta fortalecida mediante la posible anulación del contrato, la regla de exigibilidad de lo ofrecido en la información precontractual y la imposición de sanciones administrativas. En la fase de perfección de la compraventa las medidas protectoras del comprador pretenden asegurar que su consentimiento se ha formado libre y conscientemente, y además que el contenido del contrato no resulta injusto por una situación de dominio en el mercado; a tales finalidades responden la acreditación de las exigencias de información a cargo del transmitente, la observancia de ciertos requisitos formales y la regulación sobre interpretación y efectos de las denominadas cláusulas abusivas. Finalmente, las medidas protectoras del comprador de vivienda atienden especialmente al retraso en la entrega de la vivienda y a la presencia de defectos en la construcción (35).

(35) Para un desarrollo de estas obligaciones, véase M. T. ALONSO PÉREZ (2011).

En cuanto a la libertad del mercado de la vivienda, es un elemento que, adecuadamente entendido, nos proporciona una perspectiva esencial para comprender el alcance de la intervención pública en la materia. Por imperativo constitucional (art. 38 de la Constitución) y comunitario (arts. 101 y sigs. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), dicha intervención ha de dirigirse preferentemente a permitir la satisfacción de las necesidades de vivienda de los ciudadanos mediante el juego de la oferta y la demanda. No obstante, el mercado puede ser lícitamente encaminado hacia finalidades de carácter social, como demuestra la compatibilidad con el mercado común de las ayudas de ese tipo [art. 107.2.a) del Tratado]. Necesitamos un mercado de vivienda orientado al fin de impedir la especulación y robustecer las posibilidades de acceso al mismo de las personas económicamente más débiles.

En la experiencia española reciente, el mercado libre de la vivienda trató de potenciarse por el Estado mediante la llamada liberalización del suelo, parcialmente establecida en la Ley de Régimen de Suelo y Valoraciones de 1998, cuyos antecedentes ideológicos hay que buscarlos en el conocido informe sobre los monopolios emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia en 1993 (36). Como se recordará, los planteamientos de la legislación liberalizadora en materia de urbanismo llevaron a generar un incremento espectacular de la oferta de vivienda que fue acompañada de un crecimiento brutal de los precios de los inmuebles. Esa incoherencia económica es debida a que el funcionamiento del mercado de la vivienda se produce en ciclos mucho más largos de los que permitirían un adecuado juego de la oferta y la demanda. Por añadidura, otros factores contribuyeron a fomentar la especulación inmobiliaria, particularmente el artificial incremento de la capacidad adquisitiva de los demandantes de vivienda por un sistema de crédito hipotecario ajeno a las cautelas de la buena tradición bancaria.

Ahora bien, la alternativa al mercado libre no podría ser un mercado de la vivienda permanentemente intervenido. Muchas de las regulaciones autonómicas producidas en los últimos tiempos, y especialmente las lideradas por el, a la vez, eficacísimo e injusto sistema de empresario urbanizador de tipo valenciano, presentan el riesgo de producir una virtual eliminación del mercado de la vivienda. Supuestamente, estos sistemas habrían de haber producido la contención de la escalada de precios del suelo y la vivienda mediante la efectiva generación de suelo urbanizado por parte de los activos empresarios urbanizadores, que se consideraba más preparados que los pasivos propietarios de suelo.

(36) Entre los diversos estudios existentes sobre la liberalización del suelo, me permito remitir a F. LÓPEZ RAMÓN (1999: 523-527 y 543-544).

Ante la evidencia de la falta de obtención de los resultados esperados, en una especie de huida hacia delante, los sostenedores del sistema creyeron encontrar el complemento del empresario urbanizador en la figura de las viviendas protegidas o más genéricamente de precio tasado.

A partir de esos planteamientos, algunos legisladores autonómicos han ido sumando técnicas y disposiciones tendentes tanto a vincular suelo urbanizable para viviendas protegidas y lograr su efectiva construcción como a endurecer el régimen de uso y transmisión de las mismas, en una espiral normativa que lleva a generar constantemente nuevos instrumentos que cubran las lagunas e incoherencias de los anteriormente ideados. Así, cuando las reservas establecidas en el planeamiento no dan los resultados apetecidos, las viviendas protegidas terminan configurándose como elementos dotacionales financiados por medio de técnicas equidistributivas, o se introducen severas prohibiciones de descalificación si se advierte que los adquirentes de estas viviendas tienden a liberarse de las limitaciones relativas a los precios de transmisión (37).

Desde la Ley de Suelo de 2007 (actualmente incluida en el Texto Refundido de 2008) el Estado suma sus esfuerzos en la misma línea de las Comunidades Autónomas, aunque introduciendo notables incoherencias en la planificación de vivienda según advierte F. Iglesias González (2010: 360-367). Todos los elementos concurrentes, en definitiva, producen la sensación de que el camino emprendido no tiene fin y que cabría llegar a la eliminación del mercado de la vivienda. Incluso cuando se advierte la generación de algún tipo de límites, como se constata en la jurisprudencia relativa a las reservas de suelo para viviendas protegidas que analiza G. García Álvarez (2010: 397-404), los argumentos ofrecidos sólo parcialmente sirven para sostener las soluciones finales.

En ese panorama llega a dibujarse una suerte de ideal legislativo que estaría formado por una reconducción de partes significativas del mercado de la vivienda al sistema intervenido de las viviendas protegidas. Aunque conviene advertir de que las aspiraciones propiamente ideológicas se mezclan con las necesidades económicas de empresas inmobiliarias y entidades bancarias gravemente afectadas por la crisis inmobiliaria, que buscan dar una salida al enorme stock de viviendas acumulado a través de las ventajas tributarias y financieras de las viviendas protegidas.

Las soluciones no pueden ir por ahí. El poder público no está legitimado para destruir el mercado de la vivienda de las clases medias. Postulado que conecta bien con la estimación sociológica, recogida por S. Civitarese-Matteucci

(37) Véanse, entre otros autores, J. TEJEDOR BIELSA (2012: 75-85) con carácter general y L. J. SOLANA CABALLERO (2010: 411-414) en relación con la legislación aragonesa.

(2010: 94), de que la plenitud de la ciudadanía se asocia normalmente con la propiedad de la vivienda, extremo que explicaría la opción de la Constitución italiana de referirse a la vivienda exclusivamente para favorecer el acceso del ahorro popular a la propiedad de la misma (art. 47.2); y en el mismo sentido cabe citar el amplio desarrollo del «derecho a comprar» en la experiencia inglesa de la que nos da cuenta N. Guillén Navarro (2010: 75-108). Un desarrollo excesivo del mercado intervenido de viviendas protegidas dirigido a las clases medias supone un acceso injusto y ficticio al derecho de propiedad de la vivienda: injusto porque, en los períodos de auge de la especulación, los aspirantes a la vivienda económica siguen superando las cifras de viviendas protegidas que cabe ofrecer, de manera que la objetividad se traduce en el sorteo de las adjudicaciones ofreciendo, pues, a los beneficiados todo, y al resto de solicitantes nada; ficticio porque los conjuntos crecientes de limitaciones de uso y disposición de las viviendas protegidas apartan en realidad a las familias beneficiadas en los sorteos del acceso futuro al mercado de vivienda con peligro de que los grandes conjuntos de viviendas protegidas terminen convertidos en guetos.

No obstante, quizá habría de plantearse la viabilidad de una intensa intervención administrativa del mercado de vivienda con carácter temporal como vía adecuada para contener los procesos especulativos que periódicamente afectan al suelo y la construcción. En situaciones de riesgo de formación de la burbuja inmobiliaria, cuya apreciación cabría confiar a algún órgano de composición independiente, una potestad administrativa del tipo indicado pudiera ser el único resorte eficaz para garantizar el derecho al mercado de la vivienda.

3. *Derecho a la conservación de la vivienda*

Otra facultad del derecho subjetivo a la vivienda es la relativa a la conservación de la vivienda. En el plano constitucional puede considerarse un contenido mínimo del derecho a la vivienda establecido en el artículo 47 debido a la facilidad que presenta su observancia, no requerida, por lo común, de prestaciones del poder público. En efecto, el derecho a la conservación de la vivienda impone ante todo abstenciones por parte del poder público y de los demás sujetos, obligados todos a respetarlo. Veamos algunas aplicaciones de la vertiente constitucional de esta facultad.

En Portugal observamos estos efectos en lo que la doctrina denomina el contenido negativo del derecho a la vivienda reconocido en el artículo 65 de su Constitución. Así, el derecho a no ser privado de la vivienda ha podido servir para que el Tribunal Constitucional luso rechazara la inconstitucionalidad de las

normas que mantienen al deudor y su familia en el uso de la vivienda embargada (Acuerdo 649/1999) o de las que consagran la renovación obligatoria y automática del contrato de arrendamiento de la vivienda (Acuerdo 420/2000) (38).

En Alemania, el Tribunal Constitucional exige proteger, frente a la imposición sobre el patrimonio, los bienes que sirven a la prosecución de la vida personal del obligado tributario y de su familia, entre los cuales destaca particularmente la casa unifamiliar de tipo medio (Sentencia de 22 de junio de 1995) (39).

En España, también nuestro Tribunal Constitucional, al enjuiciar la constitucionalidad de una norma legal que excluía el embargo de la vivienda del deudor en determinados procesos, ha establecido la necesidad de ponderar los valores en juego (40):

«Los valores constitucionales que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana... al cual repugna... que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada... a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna» (FJ 3).

Esa necesidad de ponderación entre valores constitucionales permite afirmar que todo procedimiento, judicial o administrativo, de lanzamiento de una vivienda requiere la expresa consideración del derecho constitucional a la vivienda, tal y como ha defendido *in extenso* M. A. Ruiz Albert (2012: 515-820). Debe tratarse, así, de averiguar si existe una causa de justificación que permita desconocer el derecho a la vivienda de las personas concretamente afectadas por un determinado lanzamiento, como pudieran ser la disponibilidad de me-

(38) Véase F. ALVES CORREIA y A. R. GONÇALVES MONIZ (2010: 139-142).

(39) Véase V. E. COMBARROS VILLANUEVA (2010: 294).

(40) STC, Pleno, 113/1989, de 22 de junio, ponente Eugenio DIAZ EIMIL, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 22 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, donde se declaraban inembargables todas las prestaciones de la Seguridad Social; precisamente el tratarse de una inembargabilidad incondicionada y al margen de su cuantía, llevó al TC a considerar que no se respetaba la proporcionalidad exigible en la materia.

dios para acceder al mercado de la vivienda por parte del afectado o la necesidad de uso de la vivienda por su propietario.

Yendo más lejos, el derecho a la conservación de la vivienda ha de ser considerado como un verdadero derecho fundamental comprendido en el derecho a la inviolabilidad del domicilio establecido en el artículo 18.2 de nuestra Constitución. En tal sentido se orienta decididamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance del derecho al respeto del domicilio (o del hogar, *the right to respect for this home*) reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8). Así, en los casos *McCann* (2008) y *Kay* (2010) el Tribunal consideró que «la pérdida del propio domicilio (hogar) es la más extrema forma de interferencia en el derecho al respeto del domicilio (hogar)», de manera que «cualquier persona en riesgo de una interferencia de esta magnitud debe tener la posibilidad de que la proporcionalidad de la medida sea examinada por un tribunal independiente a la luz de los relevantes principios del artículo 8 del Convenio, aun cuando, conforme al Derecho doméstico, su derecho de ocupación haya finalizado» (41). Doctrina que ha terminado siendo asumida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Monika Kusionová* (2014) para establecer el significado del derecho al respeto del domicilio reconocido en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (42).

En todo caso, junto a los planos constitucional e internacional, observamos también la aptitud del derecho a la conservación de la vivienda para su conformación por vía legislativa. Veamos algunos ejemplos de esas vertientes del derecho.

(41) Casos *McCann v. The United Kingdom*, núm. 19009/04, sentencia del TEDH de 13 mayo de 2008, par. 50, y *Kay and others v. The United Kingdom*, núm. 37341/06, sentencia del TEDH de 21 de septiembre de 2010, par. 68. Recuérdese que, tras reconocerse el derecho de toda persona al respeto de su domicilio en el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se añade, en garantía del mismo, en el artículo 8.2: «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás». Cobra así sentido la citada exigencia jurisprudencial de que la «proporcionalidad de la medida» consistente en la pérdida de la vivienda sea examinada bajo control judicial «a la luz de los relevantes principios del artículo 8 del Convenio». Para un estudio más detenido de ésta y otras líneas jurisprudenciales del TEDH relativas al derecho a la vivienda, véase F. JIMÉNEZ GARCÍA, 2014: 114-122.

(42) Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13, cuestión prejudicial en el caso *Monika Kusionová v. Smart Capital*, par. 64-66.

En Francia, el régimen de la expropiación prevé el derecho al realojamiento a cargo del expropiante como compensación por la pérdida de la vivienda, inicialmente sólo en beneficio de los arrendatarios de inmuebles expropiados (Ley de 1 de septiembre de 1948) y posteriormente incluyendo a todos los ocupantes, propietarios o no, que pierdan su vivienda en una expropiación (Ley de 18 de julio de 1985). En el mismo sentido las regulaciones sobre insalubridad y ruina de los edificios destinados a vivienda garantizan el derecho de los arrendatarios u otros ocupantes a ser realojados a costa de los propietarios tras la declaración de insalubridad o peligro del inmueble (Ley de 13 de diciembre de 2000) (43).

El derecho subjetivo a la conservación reclama, como vemos, junto a los contenidos negativos derivados de su protección constitucional, el establecimiento por el legislador de limitaciones de otros derechos subjetivos (como el de propiedad) e incluso de potestades públicas (como la expropiatoria). Un ámbito particularmente apto para el desarrollo del derecho a la conservación de la vivienda es el relativo a los arrendamientos urbanos, cuya regulación a lo largo del tiempo, sin embargo, tal y como advierte S. Salas Murillo (2010: 264), presenta un injustificable «carácter pendular» entre la protección del arrendatario y la tutela del derecho del propietario.

En la reciente experiencia española, la burbuja inmobiliaria ha terminado cebándose en las familias que no han podido atender los préstamos hipotecarios proporcionados por un sector bancario tan agresivo en la deslumbrante oferta de créditos como implacable en la ejecución de los fallidos. Intereses desmesurados, liquidación unilateral de los importes debidos, equiparación del vencimiento de cualquier plazo parcial al incumplimiento total son algunas de las cláusulas habituales en nuestras hipotecas que, unidas a las limitadísimas posibilidades de reacción que proporcionan los procedimientos de ejecución, han llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a considerar infringida por el Estado español la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (caso *Catalunyacaixa*, 2013) (44).

(43) Véase V. INSERGUET-BRISSET (2010: 31-34).

(44) En la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, caso *Catalunyacaixa*, se estima violada la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debido al limitado alcance, en el Derecho español (arts. 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 113 de la Ley Hipotecaria), del control judicial sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual, pues no se permite la adopción de medidas cautelares, particularmente la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando la adopción de tales medidas sería necesaria para garantizar la plena eficacia de la decisión judicial final; se indica, así, en la sentencia que «en el sistema procesal español, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada... entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria» (par. 57);

Así, en muy breve tiempo, se han generado variadas intervenciones normativas que inciden en la conservación de la vivienda por parte de los desahuciados, buscando con ellas contentar a los sectores de la opinión pública más sensibilizados por la problemática. El Estado comenzó aprobando, en el Real Decreto-ley 6/2012, unas tibias medidas que permitían reestructurar la deuda hipotecaria de las personas en dificultades, incluyendo también un código de buenas prácticas que pretendía potenciar la aceptación por las entidades de crédito de la dación en pago del inmueble hipotecado, junto a otras medidas (45).

la única excepción a ese carácter irreversible de la ejecución hipotecaria tiene lugar, para el TJ, «en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la demanda con anterioridad a la nota marginal (de certificación de cargas)» (par. 57), supuesto que el mismo TJ considera residual, «ya que existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor afectado no realice esa anotación preventiva en los plazos fijados para ello, ya sea debido al carácter sumamente rápido del procedimiento de ejecución en cuestión, ya sea porque ignora o no percibe la amplitud de sus derechos» (par. 58); adicionalmente, la posibilidad de obtener una indemnización por razón de una cláusula abusiva se juzga «incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula» (par. 60), «con mayor razón cuando... el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor y de su familia, puesto que el... pago de una indemnización... no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda» (par. 61). A continuación, en la sentencia se establecen también los criterios que habrá de considerar el órgano judicial español competente para apreciar el carácter abusivo de las cláusulas denunciadas como abusivas por el consumidor, que en el caso eran las relativas al vencimiento anticipado de un contrato de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, la fijación de los intereses de demora y la liquidación unilateral por el prestamista del importe de la deuda impagada; en tal sentido, los criterios generales determinantes de que una cláusula contractual cause un «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor derivan, de una parte, de la comparación con las normas aplicables en el correspondiente Derecho nacional en ausencia de acuerdo entre las partes (par. 68) y, de otra parte, de comprobar «si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual» (par. 69). Conviene tener en cuenta que la doctrina del caso *Catalunyacaixa* había sido parcialmente adelantada, entre otros casos, en uno también de origen español, aunque relativo al alcance del proceso monitorio por incumplimiento de un contrato de préstamo de consumo, en la STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10, caso *Banesto*. En la materia incide la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial (DOCE L 60/34, de 28.02.2014). Sobre la sentencia del caso *Catalunyacaixa* y la posible aplicación de su doctrina a los actos administrativos cuya ejecutividad afecte a una vivienda, véase A. HUERGO LORA (2013); para el nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios, véase E. HERNÁNDEZ SAINZ (2014).

(45) Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (modificado por Ley 1/2013), donde se regularon algunos mecanismos permitiendo la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecieran extraordinarias dificultades para atender su pago; al propio tiempo, se estableció un código de buenas prácticas al que voluntariamente podían adherirse las entidades de crédito procurando, en una primera fase,

Con mayor grado de eficacia, la Ley 1/2013 suspende por dos años la ejecución de los desahucios que afecten a familias en riesgo de exclusión, además de limitar típicas cláusulas abusivas de los contratos de crédito hipotecario, reformar ciertos aspectos de la legislación procesal y constituir un fondo social de viviendas para los desalojados (46). Al mismo tiempo, en la Ley 4/2013 se han adoptado medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de la vivienda, especialmente destinadas a los propietarios de viviendas no ocupadas (47). También las Comunidades Autónomas han contribuido a la acumula-

la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, en segundo lugar, de resultar insuficiente la reestructuración anterior, ofrecer, siempre con carácter potestativo, una quita sobre el conjunto de la deuda y, finalmente, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. Por Resolución de 10 de enero de 2014 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (BOE, 23), se publica la lista de entidades adheridas al citado código de buenas prácticas en la versión original del Real Decreto-ley 6/2012 o en la resultante de la modificación llevada a cabo por la Ley 1/2013.

(46) Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. La medida de suspensión por dos años de los desahucios de las familias en situación especial de riesgo de exclusión es adoptada, tal y como se indica en el preámbulo, «con la confianza de que, a la finalización de este período, habrán superado la situación de dificultad en que se puedan encontrar en el momento actual». Por lo demás, la ley trata de reaccionar limitadamente ante las posibles cláusulas abusivas de los contratos de hipoteca en aplicación de la doctrina del TJUE en el caso *Catalunyacaixa* (véase nota 44). En relación con las reformas hipotecarias, cabe remitir a los estudios recogidos en el volumen colectivo dirigido por M. T. ALONSO PÉREZ (2014), donde se analizan, en general, las modificaciones introducidas por la Ley 1/2013 (P. J. BUESO GUILLÉN: 123-148) y, en particular, las cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda, como la cláusula suelo, la de vencimiento anticipado y la de intereses moratorios (M. T. ALONSO PÉREZ: 149-217), el alcance del control judicial sobre las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria (A. J. LAFUENTE TORRALBA: 219-255), el nuevo régimen de la venta extrajudicial del bien hipotecado (M. VIELA CASTRANADO: 257-316) y la dación en pago (M. LACRUZ MANTECÓN: 317-368).

(47) Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas. El legislador considera que ha de facilitarse la salida al mercado de viviendas en alquiler robusteciendo la libertad contractual. Ese planteamiento, sin embargo, aun favoreciendo teóricamente los intereses del arrendador, probablemente no va a determinar ampliaciones significativas del número de viviendas arrendadas por las familias. En tal sentido, la derogación de la legislación preconstitucional de arrendamientos urbanos —llevada a cabo parcialmente por el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril (arts. 8 y 9) y definitivamente ya, sin perjuicio del régimen transitorio, por la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos—, no responde necesariamente a exigencias constitucionales de defensa de la integridad del derecho de propiedad. En verdad, la combinación de los dos privilegios otorgados al arrendatario en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (prórroga forzosa y congelación de rentas) y especialmente su artificial prolongación en el tiempo, pudieron determinar situaciones cercanas a la ablación del derecho de propiedad. Sin embargo, parecería constitucionalmente admisible limitar la libertad contractual del arrendador de viviendas en aras a proporcionar mayor estabilidad al arrendatario, siempre que la regla, además de contar con sus lógicas excepciones, fuera acompañada de la pe-

ción de reformas en la materia, estableciendo variadas medidas de protección de los consumidores en la Ley de Madrid 1/2012, e incluso, llegando a prever la expropiación de viviendas deshabitadas en las Leyes de Andalucía 6/2013 y de Navarra 24/2013(48).

4. *Derecho a la calidad de la vivienda*

Finalmente, otro gran contenido del derecho subjetivo a la vivienda ha de referirse a la calidad de la vivienda. En el plano constitucional, tal aspecto se impone mediante la expresa caracterización de la vivienda garantizada como «digna y adecuada». En la medida en que contemos con niveles de calidad de la vivienda establecidos en la legislación ordinaria, podremos remitir a ellos el alcance de los conceptos jurídicos indeterminados empleados en el texto constitucional. No obstante, la garantía constitucional puede desenvolverse autónomamente, siendo de particular utilidad en relación con los cambios normativos, tanto para exigir la aplicación de niveles de calidad a las viviendas existentes como para impedir o condicionar la rebaja de los mismos por el legislador.

La garantía de calidad de la vivienda sólo parcialmente se encuentra establecida en nuestro ordenamiento a través del régimen previsto en la actualidad

riódica actualización de la renta contractual. En otro caso, la opción por el arrendamiento tenderá a ser escasamente seguida por las familias, dadas las dificultades y costes que para ellas entrañan las mudanzas.

(48) La Ley de Madrid 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid, trata de mejorar la información proporcionada por las entidades de crédito en los préstamos hipotecarios bajo la óptica de la protección del consumidor. El Decreto-ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, convertido en Ley de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, incluye un conjunto de previsiones para evitar la existencia de viviendas deshabitadas, culminando con la polémica expropiación temporal del uso de viviendas desahuciadas en beneficio de los usuarios de las mismas (disposición adicional primera); la norma andaluza ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 7357-2013 promovido por el Presidente del Gobierno con los efectos suspensivos previstos en el artículo 161.2 de la Constitución (BOE de 17 de enero de 2014). En la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, se prevén medidas similares a las establecidas en Andalucía, incluso la vía expropiatoria; también ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 6036-2013 promovido por el Presidente del Gobierno con los efectos suspensivos previstos en el artículo 161.2 de la Constitución (BOE de 14 de noviembre de 2013). El arrendamiento forzoso de las viviendas desocupadas no resulta novedoso en el Derecho español, pues estaba previsto en la disposición adicional segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964; sobre los contenidos en la materia de las leyes autonómicas citadas, véase E. MOREU CARBONELL (2014) y J. CANO BUESO (2014: 156-169).

fundamentalmente en la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 y en el Código Técnico de la Edificación de 2006. Se trata de requisitos orientados a asegurar las prestaciones que en materia de seguridad, salubridad, comodidad y otras han de cumplir las nuevas construcciones, por tanto, también las destinadas a vivienda. Cabría asimismo incluir en este bloque el desarrollo de las obligaciones de conservación de inmuebles que ha ido imponiéndose, a través de técnicas variadas, primero en la legislación urbanística de algunas Comunidades Autónomas y finalmente en la Ley 8/2013, que establece con alcance básico el informe de evaluación de los edificios (arts. 4-6).

Sin embargo, de manera sistemática no se ha iniciado en nuestra experiencia el proceso de vinculación entre esa normativa y los contratos de compraventa y arrendamiento de viviendas, que cabe considerar los principales negocios jurídicos que legitiman la ocupación de viviendas. Con carácter general, en consecuencia, la defensa del comprador o del arrendatario de viviendas ha de discurrir por las vías reparadoras que ofrece la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Fórmulas más novedosas ofrece en la materia el Derecho francés a través de las técnicas de diagnóstico en materia inmobiliaria, que hacen asumir al propietario la carga material y financiera de las investigaciones y de la comprobación del estado de las viviendas, condicionando a la realización del diagnóstico no sólo la construcción sino en algunos casos también las transacciones sobre las viviendas o, al menos, proporcionando información fiable a compradores y arrendatarios. La multiplicación de los diagnósticos ha conducido a una racionalización normativa llevada a cabo mediante Ordenanza de 8 de junio de 2005, que ha impuesto la reunión de los elementos de comprobación en un documento único, el informe de diagnóstico técnico emitido por un profesional acreditado (49).

* * *

Recapitemos: hemos sostenido que los derechos de acceso, preferentemente por el mercado, y los derechos de conservación y de calidad forman parte esencial del derecho subjetivo a la vivienda, pero al mismo tiempo reconocemos que no es fácil organizar la satisfacción general de tales derechos por medio exclusivamente de acciones judiciales; damos pues una preferencia a la construcción legislativa del derecho, para lo que podría seguirse algún modelo comparado. Por imperativo constitucional y estatutario corresponde a las Comunidades Autónomas definir y desarrollar las políticas de vivienda, pero el

(49) Véase V. INSERGUET-BRISSET (2010: 51-56).

establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio del derecho constitucional a la vivienda es competencia irrenunciable del Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.1.^a de la Constitución. Así, las bases de tan esencial derecho para la afirmación del Estado social han de ser comunes y comprender los variados elementos que apretadamente hemos ido repasando: acceso preferentemente por medio del mercado a una vivienda de calidad y conservación de la misma. Ahora bien, dicho lo anterior, no pueden dejar de constatarse los más de treinta y cinco años transcurridos desde la aprobación del texto constitucional sin que la deferencia al legislativo haya fructificado en esta materia.

En efecto, las carencias del ordenamiento español siguen siendo de envergadura, pues en ningún momento ha tratado de conectarse la proclamación del derecho con la completa intervención pública sobre la vivienda. Tanto el mercado libre de vivienda como la intervención sobre las viviendas protegidas precisarían de profundos cambios en su orientación y contenidos. Al margen de las medidas generales garantizando la limpieza y libertad del mercado de la vivienda, cuestión a la que anteriormente nos hemos referido, la realización general del derecho precisaría centrar las actuaciones directas en las familias y personas socialmente marginadas arbitrando los adecuados medios de organización y programación para proporcionarles alojamientos temporales y definitivos o viviendas familiares en régimen preferentemente de alquiler o de uso gratuito cuando fuera preciso. Sin embargo, la trayectoria de las sucesivas políticas españolas de viviendas protegidas aparece dominada, según expone J. L. Bermejo Latre (2010: 192-193), por el fomento de la construcción de viviendas como vía de desarrollo económico general, lo que requiere en buena medida prescindir de las clases marginadas y dirigirse a las amplias clases medias para que adquieran la propiedad de dichas viviendas protegidas.

En definitiva, ante la manifiesta pasividad o insuficiencia del legislador, que se limita a realizar proclamas posiblemente con la esperanza de que cumplan un papel meramente propagandístico, los jueces y tribunales, a raíz de las necesidades manifestadas en los casos que se les vayan sometiendo, habrán de emprender la tarea del reconocimiento del derecho humano a la vivienda. Abundantes son, sin duda, las dificultades que cabe identificar en el cumplimiento de esa tarea, dada la generalidad de las expresiones constitucionales y legales con las que contamos; notables resultan también las incertidumbres y peligros que presenta la actuación caso a caso. No queda, pese a ello, más remedio que reclamar una prudente pero firme actividad judicial para iniciar la verdadera construcción jurídica del derecho a la vivienda. Actividad, no activismo. Es el desarrollo de la función judicial para la aplicación del Derecho conforme a las herramientas

jurídicas lo que aquí se propugna, no la libre configuración de contenidos normativos conforme a la sensibilidad o ideología de cada juez.

BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA, Iñaki (coord.) (2011), *El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: aplicación práctica*, Oñati, IVAP, 581 págs.
- ALEXY, Robert (1986), *Teoría de los derechos fundamentales*, 2.^a ed. española, trad. y estudio preliminar de C. Bernal, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, LXXX+601 págs.
- ALONSO PÉREZ, María Teresa (2011), *Las obligaciones legales de información precontractual en la compraventa de vivienda*, Madrid, Civitas, 292 págs.
- ALONSO PÉREZ, María Teresa (dir.) (2014), *Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 482 págs.
- ALVES CORREIA, Fernando, y GONÇALVES MONIZ, Ana Raquel (2010), «Consideraciones sobre la promoción del derecho a la vivienda en Portugal», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 137-164.
- BASSOLS COMA, Martín (1983), «Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 85, págs. 13-42.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel (2000), *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Valladolid, Lex Nova, 327 págs.
- BERMEJO LATRE, José Luis (2010), «La evolución de las políticas de vivienda en la España del siglo XX», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 165-196.
- BURÓN, Javier (2011), «La política de vivienda protegida: la arquitectura autonómica», en AGIRREAZKUENAGA, Iñaki (coord.), *El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: aplicación práctica*, Oñati, IVAP, 2011, págs. 257-344.
- CANO BUESO, Juan (2014), «El derecho constitucional a una vivienda digna», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 291, págs. 143-71.
- CASTANYER, Josep; FERNÁNDEZ, Guillem, y REIXACH, Víctor (2009), *El dret a l'habitatge des dels orígens fins avui*, Barcelona, Associació ProHabitatge, 112 págs.
- CIVITARESE-MATTEUCCI, Stefano (2010), «La política de vivienda en Italia», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 91-136.
- COMBARROS VILLANUEVA, Victoria-Eugenia (2010), «La fiscalidad y su incidencia en la disponibilidad de la vivienda», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 291-305.

- Cuadernos de Derecho Local* (2005), núm. 7, págs. 7-78, recoge diversos estudios sobre las políticas de vivienda de las Comunidades Autónomas.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María (2008), *Sistema de derechos fundamentales*, 3.^a ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, colección Thomson-Civitas, 597 págs.
- ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier (2008), «Los derechos y deberes de los ciudadanos, propietarios y promotores en la nueva ley», en F. J. ENÉRIZ OLAECHEA y J. L. BELTRÁN AGUIRRE (coords.), *Comentarios a la Ley de Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, págs. 153-224.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2010), «Seguridad y calidad en la vivienda», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 199-231.
- FERNANDO NICOLAU, Esperanza (1992), «El derecho a una vivienda digna y adecuada», en *Anales de Filosofía del Derecho*, núm. 9, págs. 305-324.
- GALVIS CASTRO, Felipe Alejandro (2009), *El derecho a una vivienda digna y adecuada en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales de derechos humanos*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 240 págs.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2010), «Las reservas de suelo para viviendas de protección pública», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 383-410.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel (2010), «¿Hay un derecho constitucional a la vivienda?», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 74, págs. 491-510.
- (2014), «El (escondido) derecho a la vivienda y su posible actuación por los operadores jurídicos», en ALONSO PÉREZ, María Teresa (dir.), *Vivienda y crisis económica*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, págs. 31-50.
- GARCÍA MACHO, Ricardo (1982), *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 232 págs.
- (2009), «Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38, págs. 67-96.
- GARCÍA MORENO, Fernando, y GONZÁLEZ GARCÍA, Francisco (dirs.), *Reflexiones sobre la vivienda en España*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 585 págs.
- GÓMEZ JIMÉNEZ, María Luisa (2006), *La intervención administrativa en la vivienda en España 1938-2005*, Madrid, Montecorvo, 820 págs.
- GÓMEZ-FERRER, Rafael (2008), «Artículo 47», en M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, págs. 1101-1112.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2008), *El derecho a una vivienda digna en la Ley de Suelo de 2008*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 138 págs.
- GUILLÉN NAVARRO, Nicolás (2010), *La vivienda social en Inglaterra*, Barcelona, Atelier, 276 págs.
- (2012), *El beneficiario de las viviendas sometidas a un régimen de protección pública*, Madrid, Marcial Pons, 351 págs.

- HERNÁNDEZ SÁINZ, Esther (2014), «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios», en ALONSO PÉREZ, María Teresa (dir.), *Vivienda y crisis económica*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, págs. 59-122.
- HUERGO LORA, Alejandro (2013), «El Derecho administrativo y la STJUE sobre los desahucios», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, págs. 17-23.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe (2000), *Administración Pública y vivienda*, Madrid, Montecorvo, 2000, 448 págs.
- (2010), «La planificación de la vivienda protegida», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 349-381.
- (2013), «Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal», en GARCÍA MORENO, Fernando, y GONZÁLEZ GARCÍA, Francisco (dirs.), *Reflexiones sobre la vivienda en España*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, págs. 15-61.
- INSERGUET-BRISSET, Véronique (2010), «La evolución del Derecho francés en materia de vivienda», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 30-64.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (1999), *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 132 págs.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco (2014), «Tomarse en serio el Derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, págs. 79-124.
- KENNA, Padraic (2006), *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, Terrassa, Associació Prohabitatge, 255 págs.
- (2009), «El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)», en *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 74, págs. 479-501.
- LECKIE, Scott (1992), *From housing needs to housing rights: an analysis of the right to adequate housing under International Rights Law*, London, International Institute for Environment and Development, 109 págs.
- LÓPEZ MENUDO, Francisco (2009), «Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía», en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 73, págs. 71-190.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1997), «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, págs. 347-364.
- (1999), «Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 104, págs. 521-550.
- (2005), *Introducción al Derecho urbanístico*, Madrid, Marcial Pons, 207 págs. (4.^a ed., 2013, 255 págs.).

- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.) (2010), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 463 págs.
- MAGALDI, Nuria (2007), *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 179 págs.
- MOREU CARBONELL, Elisa (2014), «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social o en circunstancias de emergencia social», en ALONSO PÉREZ, María Teresa (dir.), *Vivienda y crisis económica*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, págs. 369-420.
- MUÑOZ CASTILLO, José (2000), *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Madrid, Colex, 437 págs.
- OBSERVATORI DESC (2008), *Derecho a la vivienda y políticas habitacionales: informe de un desencuentro*, www.observatoridesc.org, 66 págs.
- ORTEGO GIL, Pedro (2006), *Las casas baratas. La obra del Instituto de Reformas Sociales*, Madrid, Iustel, 400 págs.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2012), «Prólogo», en TEJEDOR BIELSA, Julio, *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria*, Madrid, La Ley, págs. 19-27.
- PISARELLO, Gerardo (2003), *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 284 págs.
- (2009), «El dret a l'habitatge com a dret social: implicacions constitucionals», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38, págs. 43-66.
- PONCE SOLÉ, Juli (2002), *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, Madrid, INAP, 2002, 219 págs.
- (2008), «El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», en PONCE SOLÉ, Juli, y SIBINA TOMÁS, Domènec (coords.) (2008), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Madrid, Marcial Pons, págs. 65-175.
- (2013), *El Derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 132 págs.
- PONCE SOLÉ, Juli, y SIBINA TOMÁS, Domènec (coords.) (2008), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Madrid, Marcial Pons, 854 págs.
- Revista Catalana de Dret Públic* (2009), núm. 38 monográfico sobre *Dret a l'habitatge, urbanisme i cohesió social*.
- RUIZ ALBERT, Miguel Ángel (2012), *El lanzamiento de vivienda como proceso de ejecución con todas las garantías*, tesis, Universidad de Huelva, 1231 págs.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (2008), *El derecho constitucional a la vivienda. Un enfoque sustantivo y competencial*, Madrid, Ministerio de Vivienda, 125 págs.
- SALANOVA VILLANUEVA, Marta (2014), «Alteraciones en la estructura del contrato de arrendamiento de vivienda vinculadas a la crisis económica: aspectos sustantivos de la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler

- de viviendas», en ALONSO PÉREZ, María Teresa (dir.), *Vivienda y crisis económica*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, págs. 421-482.
- SALAS MURILLO, Sofía (2010), «El arrendamiento en el marco del derecho a la vivienda», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 263-287.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard (1998), *La teoría general del Derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, trad. esp., Madrid, Marcial Pons, 2003, 475 págs.
- SOLANA CABALLERO, Luis-Javier (2010), «Régimen de acceso, uso y transmisión de la vivienda protegida de Aragón», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 411-451.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2010), «Régimen jurídico general de la vivienda protegida», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, págs. 309-347.
- (2012), *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria*, Madrid, La Ley, 257 págs.
- (2013), «Política de vivienda social y libertades comunitarias», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, págs. 233-247.
- TEROL GÓMEZ, Ramón (2012), *Régimen básico de las viviendas protegidas*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 263 págs.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos (2011), *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Madrid, Iustel, 168 págs.
- VILLAR EZCURRA, José Luis (1981), *La protección pública a la vivienda*, Madrid, Montecorvo, 469 págs.
- VILLAR ROJAS, Francisco José (2008), «La reserva de suelo para vivienda protegida», en VOLUMEN COLECTIVO, *El Derecho urbanístico en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, Madrid, Editorial Reus, págs. 633-673.

RESUMEN

Exposición de las razones determinantes de la configuración del derecho a la vivienda como un derecho subjetivo. Primero, se estudia el alcance del derecho cuando se entiende que equivale a un principio rector de las políticas públicas en la materia, destacando que, en tal caso, su valor normativo no llega a compensar las insuficiencias derivadas de la ambigüedad de su contenido. A continuación se analizan los fundamentos jurídicos que permiten afirmar la existencia en el ordenamiento español de un derecho subjetivo a la vivienda judicialmente exigible: en la Constitución, en algunos Estatutos de autonomía, en la legislación básica y en determinada legislación autonómica. Una vez identificado el derecho subjetivo a la vivienda, se exponen sus principales manifestaciones: ante todo, el derecho de acceso a la vivienda, pero también los derechos al mercado, a la conservación y a la calidad de la vivienda, reflejando, en relación con cada una de esas facultades, algunos contenidos y carencias conforme al Derecho positivo español y comparado. Todo ello permite llegar a una doble conclusión: la primera consiste en la necesidad de que el Estado emplee sus competencias para establecer el régimen

jurídico básico que permita garantizar la efectividad general del derecho en cuestión; la segunda estriba en la paralela necesidad de que los jueces y tribunales hagan uso de su capacidad de integración del ordenamiento jurídico a fin de ir reconociendo las facultades comprendidas en el derecho a la vivienda que las personas pueden reclamar.

PALABRAS CLAVE: derecho a la vivienda; principio rector en materia de vivienda; derecho social a la vivienda; derecho subjetivo a la vivienda; derecho de acceso a la vivienda; derecho al mercado de la vivienda; derecho a la conservación de la vivienda; derecho a la calidad de la vivienda.

ABSTRACT

Consideration of the factors that determine the configuration of the right to housing as an enforceable right. First, it is discussed whether the right to housing may amount to a guiding principle of public policy. It is noted that its normative value does not compensate for the shortfalls arising from the ambiguity of its content. The legal basis for a judicially enforceable right to housing is subsequently analysed in the Spanish Constitution, in certain Statutes of autonomy, in the basic Law, and in the legislation of the Autonomous regions. Then the main manifestations of the right to housing are explained – the right to access to housing, and the rights to a housing market, to conservation of the housing and finally to quality of the housing –, assessing the contents and deficiencies of each of them in terms of comparative law. This leads to two conclusions: first, the need that the State establishes the basic legal framework that would ensure the effective enforceability of the right to housing; second, and concurrently, the need for judges and courts to apply the legal framework in order to develop the concrete faculties that form part of the right to housing, and that may be claimed by particulars.

KEYWORDS: right to housing; guiding principle about housing; social right to housing; right to access to housing; right to a housing market; right to conservation of the housing; right to quality of the housing.