

## 4.1. EL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA.

Trabajo presentado por D. Abraham Barrero Ortega<sup>51</sup>

### 4. 1. 1. Dimensión objetiva o axiológica del derecho a la vivienda

**L**a Constitución proclama en su artículo 47: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. A renglón seguido, añade que los poderes públicos están obligados a dictar “las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”, así como a regular “la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Este artículo 47 incorpora uno de los principios rectores de la política social y económica. Su ubicación jurídica, de segundo orden con respecto a los derechos fundamentales, viene siendo cuestionada o criticada, cada vez con mayor énfasis, por algunos sectores doctrinales. Se viene a considerar que esa ubicación no asegura su puesta en práctica. Desde una postura aún más crítica, se entiende

---

<sup>51</sup> Profesor del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla.

que este artículo 47, como otros comprensivos de principios rectores, no son sino una demostración de cinismo y una notoria disociación entre lo que la Ley Fundamental propone y los poderes públicos disponen. Lo cierto es que, casi treinta años después de aprobarse la Constitución, no se dan las condiciones para que los ciudadanos puedan disponer de un techo digno y adecuado bajo el cual puedan desarrollar sus relaciones de convivencia, disfrutar de sus derechos y desarrollar, en suma, su personalidad. Nadie vive dignamente si no cuenta con un alojamiento decente y adecuado a sus circunstancias personales y familiares.

Jurídicamente, como digo, la naturaleza de los principios rectores del Capítulo III del Título I de la Constitución no se puede equiparar a la de los derechos fundamentales del Capítulo II. Son dos categorías diferentes. Si los derechos fundamentales son exigibles de forma directa e inmediata por la ciudadanía ante los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional y vinculan al legislador (art. 53.1 CE), los principios: "Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen" (art. 53.3 CE). El legislador goza, por lo demás, de un amplio margen de libertad para definir el contenido de un principio rector.

La consecuencia de esta distinción de categorías es que la realización del derecho a la vivienda digna depende de las leyes que lo desarrollen. Se podrá criticar a los poderes públicos que no mueven un dedo para que sea efectivo ese derecho y decir que sus leyes lo desvirtúan. Pero los principios rectores se limitan a informar la legislación y a los tribunales que la interpretan. Eso no significa, en todo caso, que el legislador sea absolutamente libre para interpretar y hacer aplicación a su arbitrio de tales principios. Una declaración tan radical, que llevaría de hecho a la imposibilidad de controlar la acción del legislador, debería haber figurado como uno de los límites para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Y no ha sido así, aunque la situación es bastante compleja; el constituyente manifestó que tales principios no son derechos fundamentales que posean privilegiado tratamiento y directa atención judicial. Los principios, en definitiva, están dotados de una eficacia jurídica limitada que los hace normativos, pero connotados por marcados problemas interpretativos. Indudablemente, son parámetro para medir la legitimidad o constitucionalidad de las leyes, pero el legislador, insisto, tiene libertad para delimitar o concretar un principio rector.

Otros autores, en tal sentido, los definen directamente como principios programáticos o directrices políticas (L. Prieto Sanchís), cuya indeterminación no pesa sobre el supuesto fáctico, sino sobre la consecuencia jurídica. En el supuesto de hecho del artículo 47, las y los ciudadanos tienen un determinado derecho a disfrutar de una vivienda digna y los poderes públicos una obligación, no menos determinada, de construir una legislación al efecto. Pero la consecuencia jurídica de lo dispuesto está indeterminada y se somete a la discrecionalidad legislativa. Y ese principio al legislador no le obliga a desarrollar ninguna política concreta.

No cabe deducir, pues, unas pretensiones subjetivas a partir únicamente de las directrices constitucionales. Es lo que sucede en la vida real con el derecho a la vivienda. El derecho a la vivienda no goza ni de un contenido esencial ni de eficacia directa. Desde este enfoque, se suele denunciar su "debilidad normativa".

Esta misma debilidad aqueja, sin duda, a las disposiciones estatutarias de contenido social-prestacional, en general, y a aquéllas que definen el acceso a la vivienda como un fin que ha de orientar la acción de los poderes públicos autonómicos, en particular. Debilidad que, en último extremo, suspende su pontencial aplicación como parámetro de estatutoriedad a la espera de que ese fin sea desarrollado normativamente por el Parlamento correspondiente. También a nivel autonómico el principal problema que arrastran esas cláusulas sociales es la dificultad de otorgarles una eficacia jurídica que permita hacerlas exigibles ante las autoridades. Se sigue sin acertar a la hora de definir un estándar mínimo, un concepto de protección de la vivienda, que quede reconocido como derecho subjetivo, vincule a todos los poderes públicos y sea tutelable directamente ante los tribunales.

Frente a la debilidad normativa de los principios rectores, se van abriendo paso opiniones doctrinales que conciben el derecho a una vivienda digna y adecuada como un derecho subjetivo plenamente exigible a los Estados. Estas posiciones vienen asumiendo la necesidad de delimitar el contenido normativo del derecho y los deberes que su consagración conlleva para los poderes públicos y para los particulares. Y, a tal efecto, exploran diferentes estrategias normativas y jurisdiccionales de exigibilidad del derecho con un objeto preciso: mostrar que la ausencia de técnicas adecuadas de protección, sobre todo en el plano judicial y político-legislativo, no responde tanto a la naturaleza o estructura del derecho como a la falta de voluntad garantista de los operadores jurídicos. El derecho a la vivienda es fundamental en la medida en que lo es también la necesidad vital que se cubre con él. Y el acceso a una vivienda se ha convertido en uno de los principales problemas de nuestra sociedad.

En este contexto, creo que puede resultar de interés analizar una de las principales novedades que incorpora el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. Me refiero a la inclusión, dentro de su parte dogmática, de lo que pudiera denominarse la protección y promoción pública de la vivienda. Nótese que no desaparece de la Ley Fundamental autonómica el principio rector que anima a los poderes públicos andaluces a velar por un uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas. Pero, amén de principio rector incluido en el Capítulo III, la protección y promoción pública de la vivienda aparece como uno de los derechos del Capítulo II del Título I consagrado a los Derechos y deberes de las personas con vecindad administrativa en Andalucía.

A decir verdad, no se trata de una novedad exclusiva del nuevo Estatuto de Andalucía. En términos muy similares, los reformados Estatutos de Autonomía para Valencia y Cataluña también aseguran la dimensión subjetiva de la protección y promoción pública de la vivienda. Diríase que, junto a una dimensión axiológica o principal del derecho a la vivienda, se afirma ahora otra dimensión subjetiva. Por razones de tiempo y espacio, en lo que sigue me centraré en la novedad andaluza.

#### 4. 1. 2. Dimensión subjetiva del derecho a la vivienda en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía

El artículo 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante, EA) proclama, en efecto, que los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda para así favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada. “La ley –se añade a continuación– regulará el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten”.

A partir de este enunciado, puede afirmarse que el legislador estatuyente considera el diseño de políticas públicas sobre vivienda, y más exactamente sobre las diferentes versiones de vivienda de promoción pública, como un instrumento necesario, jurídicamente exigible, para garantizar la satisfacción de un derecho ya consagrado ex Constitutione. Ciertamente es que cabría pensar que la remisión al legislador resta alcance o virtualidad al derecho que se reconoce, aunque no lo es menos que bien podría interpretarse, en un sentido más positivo, como una reserva de ley destinada a la regulación de la oferta suficiente de vivienda pública, de las ayudas y de la igualdad en el acceso a la misma. Es claro, de otra parte, que la interpositio legislatoris se entiende referida a las leyes del Parlamento autonómico; si bien la satisfacción del derecho dependerá igualmente de las medidas administrativas que se adopten para ejecutar las previsiones de carácter legislativo.

##### 4. 1. 2. 1. Naturaleza jurídica

Descifrar la naturaleza jurídica del derecho enunciado en el artículo 25 EA requiere una comprensión sistemática de su enunciado y del de otras previsiones del Título I. El tenor literal del artículo 25 contiene indicios de su carácter social o prestacional: la satisfacción del derecho a una vivienda digna o adecuada requiere un dar o hacer del poder público, la promoción pública de vivienda y la previsión de ayudas para facilitar el acceso a la misma. Se trata de un derecho a obtener

una acción positiva fáctica (R. Alexy). Lo decisivo es que tras la realización de esa acción, el titular del derecho tiene acceso a una vivienda digna y adecuada. El que la realización del derecho derive de la intervención del legislador y de la Administración no altera en nada el carácter de derecho a una acción fáctica.

Desde este enfoque técnico-jurídico ha de interpretarse el mandato a los poderes públicos para favorecer el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, aunque en un marco que habrá de definir una ley de desarrollo. Para favorecer el ejercicio de un derecho subjetivo se afirma un deber público. Se configura así el derecho a la protección y promoción pública de vivienda como un derecho subjetivo de configuración legal, pero que deriva directamente de la norma suprema del ordenamiento autonómico, lo que permitiría su eventual utilización como parámetro para medir la adecuación estatutaria de las leyes que lo afecten o desarrollen. Un derecho, pues, con un contenido básico deducible del Estatuto y que vincula al legislador autonómico (art. 38). Y un derecho, en fin, que goza de tutela judicial directa, de suerte que los actos lesivos de los poderes públicos podrán ser objeto de recurso ante jueces y tribunales aun sin mediación legislativa (art. 39), a diferencia de lo que ocurre con los principios rectores que tienen una eficacia meramente informadora y sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Se deduce, en suma, que el derecho a la protección y promoción pública de la vivienda es un derecho vinculante para los poderes públicos.

##### 4. 1. 2. 2. Contenido

En tanto derecho de configuración legal, el derecho a la protección y promoción pública de la vivienda no es un derecho con una estructura jurídica infalible o que niegue cualquier margen de discrecionalidad del legislador autonómico a la hora de asegurar la satisfacción de los intereses jurídicamente protegidos que comprende. Sin embargo, eso no significa que carezca de un contenido básico con eficacia vinculante.

En mi opinión, y dando por supuesto que serán los distintos operadores jurídicos los que habrán de ir delimitando el contenido básico del derecho, la protección y promoción pública de la vivienda implica un mandamiento que fuerza a los poderes públicos a buscar soluciones adecuadas a las necesidades personales y familiares de los beneficiarios del derecho. Tal derecho, y el cumplimiento del mandato orientado a su satisfacción, pueden ser exigibles individualmente. Uno y otro se concretan en la necesidad de que exista una oferta suficiente de vivienda pública para cubrir las demandas de quienes carecen de medios económicos para conseguir una en el mercado libre. Ello exige, lógicamente, asegurar la disponibilidad de suelo reservado a esta clase de viviendas en cada municipio. Resulta igualmente conveniente prever plazos perentorios e ineludibles para

cumplir con los compromisos que la ley establezca. Determinados colectivos de ciudadanos, en situación de precariedad o socialmente vulnerables, tienen el derecho a exigir de los poderes públicos un alojamiento o una residencia estable.

Cuestión distinta, y aquí sí que cabe reconocer un margen de discrecionalidad al legislador, son las prestaciones y ayudas concretas destinadas a facilitar el acceso a la vivienda protegida. El derecho a un techo adecuado y digno puede satisfacerse bien con carácter provisional, siempre que ese tipo de vivienda reúna todos los requisitos de adecuación y diseño que exija la norma, o bien con carácter definitivo, ya sea, indirectamente, facilitando el pago de un alquiler, concediendo subvenciones personales, a través de la subsidiación de intereses, la rehabilitación de viviendas, o ya sea por dación directa, en régimen de alquiler o régimen de propiedad.

Una oferta suficiente de vivienda pública consolidaría, por otra parte, el entramado administrativo necesario a fin de articular el sistema de prestaciones o ayudas para el acceso a la misma. El reconocimiento de la protección y promoción pública de la vivienda aseguraría así el disfrute de determinadas prestaciones y ayudas frente al hipotético intento del legislador o de la Administración de suprimir algunas de ellas. Excluiría, además, determinadas opciones legislativas que, siendo legítimas desde el punto de vista del pluralismo político, quedarían proscritas ante la obligación de garantizar una serie de prestaciones. El retroceso en los estándares de protección o promoción alcanzados, en la medida en que esos estándares se entiendan incluidos dentro del contenido básico del derecho, tampoco sería admisible. O, si se prefiere, tan sólo cabría admitir la regresión en el sistema de prestaciones públicas cuando sean muy evidentes las dificultades de los poderes públicos para mantener la oferta de vivienda protegida.

Adviértase, por lo demás, que el artículo 25 recoge lo que pudiera llamarse una “especificación material” del principio de igualdad. Enuncia una versión del principio de igualdad, de modo que el acceso a las viviendas de promoción pública lo sea en condiciones de igualdad, esto es, sin trato normativo diferenciado injustificado o desproporcionado. Junto al mandato dirigido a los poderes públicos para facilitar el derecho a una vivienda digna y adecuada se consagra la igualdad en los procesos de adjudicación de viviendas protegidas.

Con todo, debiera precisarse que, desde una comprensión material de la igualdad, el Estatuto no prohíbe las acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas más desfavorecidas. Es más, resulta realista pensar que la programación de políticas públicas sobre vivienda de protección oficial obedece precisamente al interés de facilitar el acceso a la vivienda a aquellos grupos peor dotados social y económicamente. Queda, pues, fuera de toda duda la legitimidad estatutaria de las medidas de acción positiva en este ámbito.

### 4. 1. 2. 3. Titularidad

En atención a cuanto antecede, y si bien de una primera lectura del artículo 25 EA se desprende que titulares o sujetos activos del derecho subjetivo a la protección y promoción pública de la vivienda pueden ser todos los ciudadanos, se puede concluir que los titulares naturales de ese derecho son las personas que no disponen de recursos suficientes. Los beneficiarios del derecho a una vivienda protegida no son todos los ciudadanos, sino únicamente aquellos que se encuentran dentro de los niveles de la pobreza o carecen de recursos económicos suficientes para conseguir una donde cuidar a los hijos, a las personas discapacitadas a su cargo, son enfermos crónicos, menores de edad, mujeres que sufren violencia y un largo catálogo de circunstancias especiales que requieren una respuesta positiva, singular y prioritaria de los poderes públicos. El Derecho Comparado ofrece ejemplos significativos de titularidad limitada o condicionada del derecho.

### 4. 1. 2. 4. Garantías

Un mayor grado de indeterminación muestra, por último, el Estatuto en la definición de las garantías normativas y jurisdiccionales del derecho a la vivienda protegida. No puede afirmarse que a la condición de derecho reconocida en el artículo 25 le siga un diseño claro de su sistema de protección. A partir de lo dispuesto en el mismo artículo 25 y en el artículo 38, el Parlamento autonómico aprobará la correspondiente ley de desarrollo, que habrá de respetar, en todo caso, el contenido del derecho que se deduce del Estatuto, y determinará las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio del derecho. Lo que no se aclara es a quién corresponde velar porque el legislador respete ese contenido básico y si, en caso contrario, ello comportaría la nulidad de la ley autonómica.

Más adelante, y a tenor del artículo 39, se establece que los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneren el derecho a la protección y promoción pública de la vivienda podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, “de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado”. Podría así hablarse de un derecho en suspenso hasta tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial contemple la oportuna garantía jurisdiccional.

La indeterminación de la que se acaba de dejar constancia contrasta con la contribución más reseñable del nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña: el diseño de un sistema de tutela específico para salvaguardar el ejercicio de los derechos estatutarios. Un sistema de tutela articulado sobre una doble técnica de control de estatutoriedad, una en sede política y otra en sede judicial. La primera

corresponde al Consejo de Garantías Estatutarias, a partir del enjuiciamiento de los proyectos normativos con rango de ley. Y la segunda vía se residencia en el Tribunal de Justicia de Cataluña, de conformidad con el procedimiento que en su día contemple la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cierta indeterminación también, pero menos.