

**LA DIMENSIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO A LA VIVIENDA DE LAS PERSONAS CON
DIFICULTADES DE ACCESO EN EL MERCADO LIBRE Y SU CONCRECIÓN A TRAVÉS
DE UN PARQUE PÚBLICO DE VIVIENDA.**

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-2686-6753>

Resumen: La tradicional configuración del derecho a la vivienda como un mero principio rector está siendo puesta en cuestión tanto por la realidad de la exigencia de una nueva política pública de vivienda que garantice su acceso a un número cada vez mayor de personas que no pueden adquirirla en el mercado libre como por la concreción normativa, tanto por las diferentes Agendas (Agenda 2030, Agenda urbana española), como por las leyes de vivienda de aquellas Comunidades Autónomas con una mayor sensibilidad (y capacidad financiera), así como por el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda. Esta nueva concepción como derecho subjetivo requiere determinar tanto su faceta objetiva, orientada a una ampliación del mercado de vivienda pública en alquiler, como su faceta subjetiva, que supere los simples criterios técnicos vinculados a un número de m² por persona.

Abstract: The traditional configuration of the right to housing as a mere guiding principle is being called into question both by the reality of the demand for a new public housing policy that guarantees access to housing for an increasing number of people who cannot acquire it on the free market, and by the regulatory specification, both by the different Agendas (Agenda 2030, Spanish Urban Agenda), and by the housing laws of those Autonomous Communities with greater sensitivity (and financial capacity), as well as by the Draft Law on the Right to Housing. This new conception as a subjective right requires determining both its objective facet, aimed at expanding the public rental housing market, and its subjective facet, which goes beyond simple technical criteria linked to a number of m² per person.

Palabras clave: Agenda Urbana; vivienda digna; vivienda pública de alquiler, derecho a la vivienda.

Keywords: Urban Agenda; decent housing; public rental housing; right to housing.

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

I. AGENDA URBANA Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE. EL DERECHO A LA VIVIENDA.

A. *La Agenda 2030 y la Agenda Urbana española como elementos del soft law que exigen un cambio de modelo en la concepción de la ciudad.*

El art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por España el 13 de abril de 1977) determina que el derecho a una vivienda adecuada impone a los poderes públicos nacionales, como obligaciones jurídicas de medios, el respetar (no vulnerar ni dificultar su ejercicio), el proteger (evitando que terceras partes interfieran con los derechos) y el satisfacer tal derecho (que obliga a los poderes públicos a hacer lo necesario para superar los obstáculos que impiden el goce completo del derecho en cuestión), dentro de los límites de disponibilidad económica¹. Hoy, el derecho a la ciudad² incorpora como una de sus facetas clave el derecho a la vivienda. El mismo se configura como el derecho individual y colectivo a rehacer la vida urbana desde una perspectiva social y ecológicamente sostenible, articulado sobre dos principios rectores: la gestión democrática del espacio urbano, entendido como una creación colectiva, y el establecimiento de la función social y ambiental tanto de la propiedad urbana como de la ciudad. Desde esta perspectiva, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incorporados a la Agenda 2030, se persigue “asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales” (Meta 1, ODS 11, Ciudades y comunidades sostenibles).

La Agenda 2030 es, ciertamente, una disposición de derecho internacional con efectos jurídicos vinculantes “débiles”³, si bien puede orientar la actuación de los poderes públicos⁴. Lo relevante es que requiere a todos los actores públicos y privados que trabajen para su efectiva implementación. Para ello, los ODS exigen de las sociedades más desarrolladas el profundo replanteamiento y renovación del paradigma de crecimiento en busca de un nuevo modelo de desarrollo humano, sintetizado en el principio de “no dejar a nadie atrás” (ODS 16.7). Por ello, se parte de un escenario al que deben enfrentarse las sociedades caracterizado por la existencia de procesos sociales y ambientales que pueden ser irreversibles. Los gobiernos de los países firmantes deben cuanto menos, inspirarse en los mismos, al elaborar e implementar sus políticas, sus programas de gobierno, sus acciones y además rendir cuenta de su cumplimiento. La Agenda 2030 demanda que la implementación

¹ PONCE SOLÉ (2017: 77).

² Sobre su desarrollo, PONCE SOLÉ (2019: 25); VAQUER CABALLERÍA (2015: 123); PISARELLO PRADOS (2011: 289).

³ Sin que ello suponga desconocer que tales Tratados no forman parte del canon de constitucionalidad. Para el Tribunal Constitucional, p.e., en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019:32) “la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental”.

⁴ Sobre la fijación de estándares no vinculantes, establecidos por acuerdos internacionales no normativos, en el marco de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y su eficaz aplicación por las Administraciones públicas, cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015: 1).

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

de los ODS se articule mediante la orientación (alineación) de todas las políticas públicas que se ejerzan para la consecución conjunta de la totalidad de los ODS, de forma simultánea.

Éste es, asimismo, el 8º Objetivo estratégico de la Agenda Urbana española 2019⁵ que, entre otros extremos, propugna la necesidad de disponer de un parque de vivienda social suficiente para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad social, pero que a la vez garantice la necesaria cohesión social mediante la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales. En el caso de España, la orientación de las políticas públicas ha de proyectarse sobre los tres niveles territoriales. Por tanto debe garantizarse no sólo el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, sino también el derecho a acceder a unas dotaciones y servicios urbanos, entendido ello no sólo desde la perspectiva física de su accesibilidad, sino también desde su dimensión socio-económica [art. 5, apartados a) y b), del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana -en adelante TRLSRU-], lo que requiere la adecuada integración (o renovación) de las dotaciones urbanas en los ámbitos en que se ubican las viviendas de promoción social. Pero ese derecho a la ciudad exige también que las políticas públicas garanticen la cohesión social a través de una “diversificación de la oferta pública de vivienda social entre los diferentes barrios, la proximidad física con los equipamientos públicos, la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales y culturales, la mejora e integración de los barrios vulnerables y la utilización de estrategias que aúnen objetivos diversos” [art. 3.3.a) TRLSRU y Agenda urbana española].

Desde una perspectiva conceptual, ambas Agendas, en cuanto normas de *soft law* incorporan criterios abstractos que deben regir la adopción de normas vinculantes en el futuro por las autoridades competentes. Esos criterios abstractos, por lo que respecta al derecho a la vivienda, no aparecen como reglas, sino como principios que requieren su optimización en la medida de lo posible (cumplimiento gradual)⁶. Su función es dirigir indiciariamente el comportamiento futuro de los poderes públicos. No tienen carácter jurídico vinculante⁷, pero sí despliegan efectos jurídicos⁸. Se integran así en la norma de conducta que dirige la actuación de la Administración planificadora⁹. Permiten extraer argumentos y líneas de razonamiento en el proceso de interpretación de las normas jurídicas vinculantes que reconocen tanto el derecho a la ciudad como el derecho a la vivienda, permitiendo solventar conceptos vagos, resolver contradicciones o integrar lagunas, respetando siempre la esencia normativa del derecho positivo. Consecuentemente, tanto las Agendas urbanas como el resto de *soft law* internacional, permiten dotar de una mayor certeza en la aplicación de las normas vinculantes, aumentando la dimensión aplicativa del principio de Estado de Derecho, al

⁵ La Agenda Urbana española se inserta dentro de las Políticas Palanca del Plan de Acción de la Agenda 2030. Constituye un marco estratégico para orientar el sentido de las políticas urbanas sostenibles con objetivos sociales, ambientales y económicos. Se basa en la voluntariedad de los compromisos de las Administraciones Públicas y el resto de actores interesados.

⁶ Esta configuración del *soft law* en ARROYO JIMÉNEZ – RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2020: 4).

⁷ Los criterios de *soft law* no son “ordenamiento jurídico” en el sentido del art. 63.1 LRJPAC, ni “Derecho” en el sentido del art. 71.1.a) LJCA, como precisa RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2016: 117).

⁸ ARROYO JIMÉNEZ – RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2020: 5).

⁹ Los criterios de *soft law* se integran en el ordenamiento a través de su interacción (por remisión, por concreción, por integración, etc.) con otras normas del ordenamiento.

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

determinar un aumento de la densidad en la regulación de la acción administrativa¹⁰. Pero este *soft law* también puede ser invocado por los ciudadanos en un proceso contencioso-administrativo realizando una determinada interpretación jurídica. En tal caso, el órgano jurisdiccional debe argumentar las razones por las que asume o rechaza los criterios interpretativos que se derivan de dicha medida de *soft law*¹¹. Sólo en ese caso el *soft law* integrará la norma de control de la actuación administrativa.

II. LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA PARA LAS PERSONAS DESFAVORECIDAS EN EL NUEVO CONTEXTO DE LA AGENDA URBANA.

A. *El reconocimiento del derecho a una vivienda digna y adecuada en la Constitución. El tránsito de mero principio rector a verdadero derecho subjetivo exigible frente a las Administraciones Pública. Su realización en la medida de lo posible*

La interpretación tradicional del “derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada” establecido en el art. 47 CE como un “simple” principio rector de la política social y económica, en los términos del art. 53.3 CE, implica que el mismo sólo impone una actuación positiva de todos los poderes públicos con competencias en la materia para concretar su contenido prestacional (ahí se residencia la obligación de los poderes públicos de promover “las condiciones necesarias” y de establecer “las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”), pudiendo ser sólo alegados ante los órganos jurisdiccionales en los términos que dispongan las leyes que los desarrollen, art. 53.3 CE. Su concreción quedaría así diferida, entera y libremente, a la decisión del legislador y a su desarrollo reglamentario, funcionando el principio rector como un “tenue límite negativo” para la ley que difícilmente podrá ser infringido¹². Esta es la posición sostenida por el Tribunal Constitucional¹³, que afirma ese carácter de simple mandato dirigido a los poderes públicos y destaca la amplia discrecionalidad (libertad conformadora) del legislador sectorial en su concreción, en los términos en que la disponibilidad económica lo permita. Aparentemente esta concepción

¹⁰ Los riesgos del recurso al *soft law* respecto de las garantías del procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, su conexión con el principio democrático, y el alcance de la revisión judicial en ARROYO JIMÉNEZ – RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2020:11).

¹¹ Como precisan ARROYO JIMÉNEZ – RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2020: 8) ello no implica afirmar el carácter vinculante del *soft law*, sino que es una exigencia derivada del art. 24 CE, al formar parte de los argumentos de las partes. En la ausencia de dicho alegato, el órgano jurisdiccional no está obligado a tener en cuenta el *soft law* en las que los órganos administrativos nacionales han consagrado sus propias directrices de interpretación.

¹² Como acertadamente ha precisado LÓPEZ RAMÓN (2014: 52).

¹³ Por último, Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019:32), donde se afirma que “el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del art. 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (esto es, los contenidos en los arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

encontraría respaldo en la jurisprudencia del TEDH, que ha establecido que el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979) no reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo a exigir la provisión de una concreta vivienda por parte de las autoridades públicas¹⁴ (ya que se trataría de una decisión política, no de una cuestión sometida al control judicial que pueda imponerse a los Estados miembros). También, en principio, se sustentaría en la posición del TJUE¹⁵, que ha determinado que el art. 34.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no garantiza el derecho a la vivienda de cada ciudadano, sino únicamente el "derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda, en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 del TFUE"¹⁶.

No obstante, esta concepción no resulta funcional en el actual contexto de la sociedad española del siglo XXI y en el marco de la exigencia de la Meta 11.1 del ODS 11 de asegurar el acceso de todas las personas a viviendas adecuadas. Pero sobre todo no resulta compatible con una adecuada comprensión del Estado social diseñado por el art. 1 CE, articulado sobre el valor de solidaridad y justicia social. Debe realizarse otra lectura del art. 47 CE, identificando la existencia de un verdadero derecho subjetivo, de carácter constitucional no fundamental (en cuanto no protegido por el recurso de amparo), inserto en un sistema multinivel de configuración y tutela de este derecho (art. 10.2 CE). Del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se desprende que el derecho a la vida privada y familiar requiere que se provea de un alojamiento social (transitorio) alternativo a las personas objeto de un proceso de desahucio que carezcan de medios económicos suficientes¹⁷. A su vez, de los arts. 25¹⁸ y 34¹⁹ de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en conexión con el art. 7²⁰ de mismo cuerpo, cabe inferir el reconocimiento de un verdadero derecho a una vivienda digna²¹ y la obligación de los poderes públicos nacionales de otorgar ayudas sociales para su consecución, siempre dentro de las disponibilidades económicas, pudiendo ser en su caso un derecho exigible ante los tribunales de justicia.

¹⁴ La STEDH de 18 de enero de 2001 (ECLI:CE:ECHR:2001:0118JUD002723895), § 99, afirma que "Es importante recordar que el artículo 8 no reconoce como tal el derecho a disponer de un domicilio, ni tampoco la jurisprudencia del Tribunal. Es evidente que es deseable que todo ser humano tenga un lugar donde pueda vivir con dignidad y que pueda designar como su domicilio, pero lamentablemente hay muchas personas sin hogar en los Estados contratantes. La cuestión de si el Estado proporciona fondos para asegurar que todos tengan un techo sobre sus cabezas es un asunto político y no judicial". Posteriormente, la STEDH de 17 de octubre de 2013 (ECLI:CE:ECHR:2013:1017JUD002701307), § 159, reitera que "el artículo 8 no reconoce como tal el derecho a tener un domicilio". Sobre la posición del TEDH, GÓMEZ JIMÉNEZ (2015: 366).

¹⁵ ATJUE de 16 de julio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:508).

¹⁶ Sobre la posición del TJUE, GÓMEZ JIMÉNEZ (2015: 368).

¹⁷ PONCE SOLÉ (2017: 84).

¹⁸ Donde se establece que "La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural".

¹⁹ Que dispone que "...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 comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales".

²⁰ A tenor del cuál "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones".

²¹ PONCE SOLÉ (2017: 85).

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

En este contexto debe situarse, en primer lugar, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna, adecuada y accesible que corresponde a todos los ciudadanos por el TRLSRU [art. 5.a)], junto con el el derecho a acceder a unas dotaciones y servicios urbanos, entendido ello no sólo desde la perspectiva física de su accesibilidad, sino también desde su dimensión socio-económica [art. 5.b)], lo que requiere la adecuada integración (o renovación) de las dotaciones urbanas en los ámbitos en que se ubican las viviendas de promoción social²². El derecho a una vivienda digna incorpora, en su vertiente objetiva, el derecho a la ciudad. Garantiza no sólo el derecho al goce de un espacio habitable, a una morada, sino también el derecho a un medio urbano digno y adecuado en el que se inserta la vivienda. Se configura así como un derecho a un conjunto de condiciones físicas y sociales conectadas con el espacio urbano, con el medio ambiente urbano en el que se inserta la vivienda²³, que garantice la inexistencia de espacios segregados. A su vez, el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda [arts. 8.a) y d)] reconoce a todos los ciudadanos el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, así como a participar en los programas públicos de vivienda cuando reúnan los requisitos para ello. Todo ello, unido al fomento del parque público de viviendas, y la adecuada dotación de programas de ayuda específicamente dirigidos a las personas y hogares con mayores dificultades para acceder a una vivienda (art. 1.3)

Esta configuración como derecho subjetivo es reconocido expresamente por algunos de los Estatutos de Autonomía de “nueva generación” -Cataluña²⁴, Baleares²⁵, Comunidad Valenciana²⁶-. No se trata aquí de derechos de mera configuración legal, sino de derechos estatutarios donde la remisión a la ley cumple una función de refuerzo del derecho, no estando condicionada su exigibilidad al posterior desarrollo legal²⁷. No obstante, en otros Estatutos aún se mantiene su configuración como “simple” mandato dirigido a los poderes públicos –

²² El derecho a la ciudad exige que las políticas públicas garanticen la cohesión social a través de una “diversificación de la oferta pública de vivienda social entre los diferentes barrios, la proximidad física con los equipamientos públicos, la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales y culturales, la mejora e integración de los barrios vulnerables y la utilización de estrategias que aúnen objetivos diversos” [art. 3.3.a) TRLSRU y Agenda urbana española].

²³ PONCE SOLÉ – FERNÁNDEZ EVANGELISTA (2010: 50).

²⁴ El art. 26 de la Ley Orgánica 6/2006 determina que “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”. A la vez, el art. 47 impone a los poderes públicos la adopción de políticas dirigidas a “facilitar el acceso a la vivienda mediante la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida, con especial atención a los jóvenes y los colectivos más necesitados”.

²⁵ El art. 22 de la Ley Orgánica 1/2007, establece que “Las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos de las Illes Balears. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente a favor de los jóvenes, de las personas sin medios, de las mujeres maltratadas, de las personas dependientes y de aquellas otras en cuyo caso estén justificadas las ayudas”.

²⁶ El art. 16 de la Ley Orgánica 1/2006 dispone que “La Generalitat garantizará el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente en favor de los jóvenes, personas sin medios, mujeres maltratadas, personas afectadas por discapacidad y aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas”.

²⁷ LÓPEZ RAMÓN (2014: 63).

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Andalucía²⁸, Aragón²⁹, Canarias³⁰, Castilla y León³¹-, mientras que en los Estatutos de Autonomía de primera generación no aparece recogido siquiera como derecho subjetivo o mandato -Cantabria, Castilla-La Mancha-.

Por lo que aquí interesa, una de las facultades que integra el contenido del derecho es el derecho de acceso a la vivienda para quienes no puedan satisfacerlo en el mercado³². Se configura como un derecho subjetivo de prestación³³ frente a los poderes públicos que debe realizarse en la medida de lo posible (la realidad económica impone evidentes limitaciones de disposición de gasto) y en atención a la realidad económica del ciudadano. Para algunos ciudadanos, el derecho de acceso requerirá simplemente una política de protección basada en garantizar precios asequibles de adquisición de una vivienda (con algún tipo de protección pública o de intervención en el mercado del alquiler -este es el foco principal del actual debate sobre la vivienda-). Para otros ciudadanos, por el contrario y en atención a sus circunstancias personales y económicas, el derecho de acceso requerirá prestaciones directas consistentes en la puesta a disposición del uso, en su caso con carácter indefinido o temporal, de una vivienda de titularidad pública.

Este es el modelo que se establece en varias leyes autonómicas. En las mismas se configura como un derecho subjetivo el acceso y ocupación de un alojamiento (de vivienda social o de alojamiento dotacional) para aquellas personas que no dispongan de domicilio habitable o, disponiendo de él, este resulte inseguro o inadecuado a sus necesidades, careciendo de los medios económicos precisos para obtenerlo, encontrándose por ello en riesgo de caer en situación de exclusión social. Y entre este colectivo se individualiza de forma específica a las personas mayores (oscilando su identificación entre la franja de 60-65 años)³⁴.

²⁸ Los arts. 25 y. 37.2 de la Ley Orgánica 2/2007 determinan, de una parte, que la garantía del ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, requiere que “los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda” en condiciones de igualdad, concretando que las políticas públicas deben orientarse a garantizar y asegurar el ejercicio del derecho a la vivienda, “promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas”.

²⁹ El art. 27 de la Ley Orgánica 5/2007 requiere que los poderes públicos promuevan de forma efectiva “el ejercicio del derecho a una vivienda digna, facilitando el acceso a ésta en régimen de propiedad o alquiler, mediante la utilización racional del suelo y la promoción de vivienda pública y protegida, prestando especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados”.

³⁰ El art. 22 de la Ley Orgánica 1/2018 determina la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho de todas las personas a una vivienda digna y regular su función social “mediante un sistema de promoción pública, en condiciones de igualdad y en los términos que establezcan las leyes, poniendo especial atención sobre aquellos colectivos sociales más vulnerables”.

³¹ El art. 16.14 de la Ley Orgánica 14/2007 impone a los poderes públicos orientar sus políticas para garantizar “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”.

³² Sobre las dificultades de este derecho LÓPEZ RAMÓN (2014: 70), quien identifica como facetas el derecho a un mercado de vivienda intervenido a fin de evitar la especulación, el derecho a la conservación de la vivienda, y el derecho a la calidad de la vivienda.

³³ Por el contrario, para los ciudadanos cuya capacidad económica les permita adquirir una vivienda en el mercado, el derecho de acceso se configura como un derecho de libertad, permitiéndoles adquirir (o construir) su vivienda en el mercado libre.

³⁴ La titularidad de este derecho requiere el cumplimiento de otros requisitos legales. De una parte, y como elemento formal, la previa inscripción en el correspondiente Registro administrativo. De otra parte, y como

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

En efecto, se configura como un verdadero derecho subjetivo³⁵ directamente actuable frente a las Administraciones Públicas y controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa³⁶. Al tener que materializarse a través de un acto de aplicación, no resulta invocable el art. 29.1 LJCA. En algún caso se configura expresamente que la falta de respuesta a la solicitud determina el reconocimiento del derecho al uso de un alojamiento por silencio administrativo, debiendo la Administración competente poner a disposición del solicitante el alojamiento de manera inmediata, evitando en todo caso la concentración y segregación espacial de los solicitantes y garantizando la cohesión social del espacio urbano³⁷. En aquellas leyes que no establecen previsión específica, el silencio debe considerarse negativo, al transferir facultades relativas a un servicio público (como se define la actuación administrativa).

Junto al reconocimiento de tal derecho subjetivo, también se establece en algún caso una acción administrativa pública para exigir el cumplimiento del derecho, lo que implica que cualquier sujeto que no esté singularmente afectado ni vinculado al objeto del procedimiento para hacer valer el derecho a la vivienda pueden hacer valer, también, la normativa sobre vivienda ante las autoridades administrativas. La competencia autonómica aquí es incuestionable. Por el contrario, las leyes autonómicas invaden la competencia estatal en materia de legislación procesal si extienden tal acción pública al ámbito jurisdiccional³⁸. El sujeto al que se le reconoce la legitimación en vía administrativa sólo podrá acceder a la vía contencioso-administrativa si ostenta un interés legítimo o un derecho subjetivo.

Como último elemento, y por lo que aquí interesa, el derecho a una vivienda digna incorpora, en su vertiente objetiva, el derecho a la ciudad. Garantiza no sólo el derecho al goce de un espacio habitable, a una morada, sino también el derecho a un medio urbano digno y adecuado en el que se inserta la vivienda. Se configura así como un derecho a un conjunto de condiciones físicas y sociales conectadas con el espacio urbano, con el medio ambiente urbano en el que se inserta la vivienda³⁹, que garantice la inexistencia de espacios segregados.

B. El limitado parque público de alquiler. La dimensión objetiva del derecho a la vivienda de las personas en situación de exclusión residencial.

En España en los últimos tiempos se ha producido una reducción significativa del gasto público en política de vivienda. A nivel estatal la inversión prevista en el Plan de vivienda 2018-

elemento material, el tener la vecindad administrativa en la correspondiente Comunidad por un periodo mínimo.

³⁵ Art. 7 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco; art. 2 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana; art. 2 Ley 1/2010, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; art 1 Ley 11/2019 de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura.

³⁶ Regulación que no ha sido cuestionada en sede constitucional. Art. 6.2 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco; art. 6.1 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana; art. 24 Ley 1/2010, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

³⁷ Art. 6.3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

³⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional 97/2018 (ECLI:ES:TC:2018:97); y 80/2018 (ECLI:ES:TC:2018:80).

³⁹ PONCE SOLÉ – FERNÁNDEZ EVANGELISTA (2017: 50).

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

2021 se ha reducido un 30% respecto al plan anterior 2013-2016⁴⁰, lo que supone, a su vez, una reducción del 50% respecto a la inversión en la década anterior. La misma tendencia se observa en el conjunto de gobiernos autonómicos que alcanza una reducción global del 36%⁴¹, fundamentalmente a partir de la crisis inmobiliaria de 2008⁴². En 2017 la inversión en el conjunto de Comunidades Autónomas sólo supone el 0,14% del PIB (frente al 0,23% que representaba en 2008)⁴³. Frente a ello, han sido los gobiernos locales los que en este periodo, a pesar de las restricciones derivadas del principio de estabilidad presupuestaria, han realizado un mayor esfuerzo en políticas de viviendas, alcanzando el nivel de gasto previo a la crisis, suponiendo su inversión en 2017 el 0,04% del PIB⁴⁴. El gasto total agregado de las administraciones locales y autonómicas en 2017 ha alcanzado los 2.071.341 millones € (frente a los 3.141 millones € de 2010, lo que supone una reducción del 34%). Resulta evidente el impacto de estas políticas de ajuste presupuestario en la respuesta que las Administraciones Públicas han podido dar a las necesidades de las personas más afectadas por la crisis financiera e inmobiliaria y que han sufrido en mayor medida las situaciones que conducen a la exclusión residencial⁴⁵. El panorama adquiere caracteres muy preocupantes cuando se constata que en todo ese periodo, la vivienda protegida destinada a alquiler social ha tenido una incidencia poco significativa frente a la vivienda protegida destinada a la venta (sólo el 20% se destina al alquiler social), tanto en los ciclos expansivos de la economía como en los periodos de crisis. Sorprendentemente, desde el inicio de la crisis económica es más acusada la reducción de la construcción de las viviendas destinadas a alquiler social⁴⁶. Esta tipología de vivienda ha sido un instrumento residual en las políticas públicas de viviendas⁴⁷. Hoy en España puede afirmarse sin ambages que carecemos, como sociedad, de un parque de vivienda social en alquiler suficiente para atender las necesidades de un gran porcentaje de la población. Sólo disponemos en la actualidad de 275.000 viviendas destinadas al alquiler

⁴⁰ Está prevista una inversión de 458.000.000 € anuales. Durante el período 2009-2016 el gasto público del Gobierno central disminuyó desde el 0,3 % PIB (2009) al 0,15 % del PIB en 2016, muy por debajo del 0,6% de la zona Eurostat.

⁴¹ OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA (2019: 2), donde se clarifica como la caída ha sido especialmente brusca hasta 2015, donde alcanza un tasa del 46,3%, comenzando una recuperación variable desde esa fecha.

⁴² En 2006 el conjunto de las Administraciones Públicas construía entorno a 97.000 viviendas al año. En 2012 esa cifra se redujo a 17.000 viviendas, mientras que en 2013 sólo fueron 6.500.

⁴³ OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA (2019: 4). Así, p.e., la Comunidad Foral de Navarra invierte el 0,27%, Extremadura el 0,23%, Madrid el 0,19%, mientras que Cataluña sólo invierte el 0,09%, la Comunidad Valenciana el 0,08% y Baleares el 0,07%.

⁴⁴ OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA (2019: 6), donde el gasto total supera en un 4,8% el gasto previo a la crisis, tras haber descendido un 20,9%. Lideran la inversión las entidades locales canarias con 0,07 % del PIB, mientras que las entidades locales catalanas invierten un 0,06%, las madrileñas un 0,04%, las andaluzas un 0,03 % o las castellano-manchegas un 0,01%.

⁴⁵ Según datos de la Generalitat, en Cataluña hay 134.655 solicitudes de vivienda protegida, de las cuales, solo están en trámite 3.534 (2,6%). Las solicitudes se concentran en el área metropolitana de Barcelona, alcanzando un 80% (105.545 solicitudes).

⁴⁶ OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA (2018: 13). Los datos demuestran que entre 2005 y 2011 se promovieron en España viviendas protegidas en compra a un ritmo seis veces superior al alquiler. Desde 2012 esta diferencia desfavorable al alquiler llega a una vivienda en alquiler por cada nueve en compra entre 2012 y 2017. Entre 2012 y 2016 se inician solamente 898 viviendas protegidas en alquiler por año en toda España, frente a más de 15.000 viviendas/año entre 2005 y 2011, lo que supone una caída del 94%.

⁴⁷ Los datos muestran como en este periodo, p.e., en el País Vasco se ha construido un 73% menos de viviendas destinadas al alquiler, mientras que Aragón, Asturias y La Rioja ha desaparecido, en la práctica, esta modalidad de vivienda pública.

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

social, lo que supone sólo el 1,5 % del total de viviendas existentes en España⁴⁸. Esta situación de emergencia habitacional se inserta en un modelo concreto de política de vivienda. El parque español de vivienda es el que presenta un mayor porcentaje de viviendas en propiedad de Europa (85%), siendo el país que más viviendas por cada 1.000 habitante posee, al ser el que mayor porcentaje de segundas residencias presenta. Sólo el 13% de ese parque de viviendas está destinado al alquiler, de la que sólo entorno al 1,5% es de vivienda protegida de alquiler⁴⁹.

Una política de vivienda pública que permita una mayor efectividad del derecho a la vivienda de los sectores con dificultades de acceso al mercado libre requiere configurar un parque de vivienda protegida estable, donde se otorgue la preferencia a la vivienda destinada al alquiler frente a la venta. La dimensión económica de este derecho, en los términos del principio de estabilidad presupuestaria, requiere que la fuerte inversión pública genere efectos positivos para la sociedad de forma continuada. La dimensión objetiva del derecho, a partir del principio de en la medida de lo posible, obliga a los poderes públicos a establecer las estructuras organizativas y procedimentales necesarias para su realización. Entre ellas, se encuentra la exigencia del mantenimiento (y en su caso) ampliación del parque público de viviendas sociales (p.e., exigiendo una motivación reforzada para proceder a la enajenación de los bienes cuando se consideren innecesarios); la exigencia de la efectiva aplicación a su destino social (estableciendo una preferencia por el uso en alquiler frente a la simple transmisión de la propiedad⁵⁰, e incluso en este caso estableciendo el carácter permanente de la calificación como vivienda protegida⁵¹, garantizando así su función social en el mercado al establecerse de forma indefinida un precio máximo de transmisión salvo supuestos tasados), posibilitando una rotación indefinida que satisfaga necesidades actuales y futuras⁵².

Se impone así a las administraciones la obligación de atender a las necesidades reales de aquellas personas que tengan una vivienda inadecuada (en propiedad o en alquiler) o que carezcan de ella y su situación económica o personal haga imposible que puedan adquirirla en el mercado. Y ello se efectúa por el legislador autonómico a través de diferentes vías: (i) estableciendo una reserva de un determinado porcentaje de las viviendas que integran las distintas tipologías⁵³; (ii) excluyendo la adjudicación de tales viviendas del procedimiento concurrencial⁵⁴; (iii) otorgando una ayuda pública dirigida al alquiler; estableciendo fórmulas

⁴⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO (2019: 20).

⁴⁹ GARCÍA PÉREZ – JANOSCHKA (2016: 216).

⁵⁰ En otros términos. Sólo debería posibilitarse la enajenación en régimen de propiedad cuando exista un parque público lo suficientemente amplio como para dar respuesta a las reales necesidades de la población en un determinado ámbito geográfico. Se configuraría así, también, como un mecanismo de incentivación de la reocupación de determinados espacios y viviendas desocupadas.

⁵¹ Art. 29 Ley 3/2015, de 18 de junio, de la Vivienda del País Vasco.

⁵² En esta línea, VAQUER CABALLERÍA (2015: 134).

⁵³ En Galicia el art. 74 Ley 8/2012 permite con carácter general una reserva máxima del 30% del conjunto de las viviendas para una panoplia de colectivos, entre los que se encuentran las personas mayores. En Andalucía, el art. 13 remite su determinación a los Planes Municipales de Vivienda.

⁵⁴ Es el caso del País Vasco, art. 32, donde se determina que las distintas Administraciones “podrán excluir del procedimiento de adjudicación de viviendas de protección pública promovidas”;

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

de copropiedad entre la persona con dificultades para el acceso a la vivienda⁵⁵. Pero también, diferenciando dos tipos de viviendas sociales (lo que permite la obtención de ayudas públicas). De una parte, las viviendas de protección pública, bien en régimen de venta bien en régimen de alquiler. De otra parte, las viviendas dotacionales, para su ocupación transitoria y temporal⁵⁶. Ambos tipos de viviendas forman parte de los patrimonios públicos de suelo, autonómico o local (o los suelos sobre los que deberán erigirse)⁵⁷. En cuanto bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo (municipal o autonómico), conforman por determinación legal un patrimonio separado, art. 51.2 TRLSRU⁵⁸. Aquí el papel protagonista primario lo ostentan las Administraciones Locales, que son las competentes para la ordenación, promoción, gestión, adjudicación y control de los alojamientos dotacionales (p.e., art. 10.2 Ley 3/2015). La cooperación de la Administración autonómica se presenta igualmente como un elemento fundamental, primordialmente a través de convenios, en los que asumen la obligación de construcción de tales viviendas sociales en terrenos cedidos por las entidades locales.

Esta configuración como un derecho subjetivo, engarzado en un servicio de interés general, realizable en la medida de lo posible, avoca a una reconfiguración del parque público de vivienda, ante una situación de emergencia habitacional donde se estima que existe en la actualidad una demanda potencial de vivienda social de 1,5 millones y que se espera que ascienda a 2,6 millones en 2030⁵⁹. Se altera así el paradigma tradicional de las políticas públicas de vivienda, articulado preferentemente sobre la base de políticas de fomento que incentivan la producción de viviendas asequibles por el mercado⁶⁰, que se concretan en la atribución del derecho de propiedad de las viviendas protegidas (sobre la base de su venta)⁶¹ que no preserva su función social a lo largo de toda la vida útil del inmueble⁶². La preponderancia se focaliza ahora en una política de atribución únicamente del derecho de uso sobre viviendas de protección pública (arrendamiento, usufructo o derecho de superficie), que permita equilibrar el mercado de alquiler, garantizando un parque público permanente de

⁵⁵ Supuesto del art. 51 de la Ley 8/2012, de Vivienda de Galicia, donde la participación del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo puede llegar hasta el 40% del valor del inmueble. Se permite que el ciudadano pueda llegar a adquirir la cuota de participación pública,

⁵⁶ Ciertamente las viviendas dotacionales, configuradas como redes públicas/sistemas generales de carácter urbanístico, reciben la calificación de bienes de dominio público por las leyes autonómicas de vivienda: art. 18 Ley 18/2007, del derecho a la vivienda de Cataluña; art. 23 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco.

⁵⁷ P.e., art. 15 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco.

⁵⁸ CHINCHILLA PEINADO (2007: 151).

⁵⁹ TRILLA BELLART – BOSCH MEDA (2018: 6).

⁶⁰ PONCE SOLÉ (2008: 179), quien destaca cómo estas políticas de fomento perseguían, más que garantizar la vivienda a sectores vulnerables, reactivar un sector económico fundamental en la economía española por lo que las consideraciones sobre la posible segregación urbana de las promociones realizadas.

⁶¹ TRILLA BELLART – BOSCH MEDA (2018: 17), quienes destacan que entre los años 1952 y 2016 se construyeron en España más de 6,8 millones de viviendas protegidas en alguna de sus diferentes modalidades, lo que, sobre un parque residencial de 25,5 millones de unidades (estimación del Ministerio de Fomento para el año 2016), representa que un 26,6% del total de las viviendas de España ha sido construido con apoyo público.

⁶² GARCÍA PÉREZ – JANOSCHKA (2016: 219) consideran que el plazo temporal limitado de la calificación de la vivienda protegida, así como su posible descalificación han permitido diluir esa vivienda pública dentro del mercado inmobiliario privado, a la vez que obliga a reinvertir constantemente nuevos recursos públicos en la construcción de un nuevo parque de vivienda pública.

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

viviendas⁶³. Esta fue ya la opción asumida por el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, a través de la figura de las viviendas de alquiler en rotación y viviendas de alquiler protegido (art. 15)⁶⁴. Se identifican (califican) y financian como vivienda protegida el parque de vivienda en alquiler edificada sobre suelo de titularidad pública (patrimonio municipal de suelo). Quedan excluidas del ámbito de la subvención las viviendas protegidas destinadas a la venta, así como las viviendas en alquiler sobre suelo privado. Igualmente es la opción asumida por el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el vigente Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, a través de la figura de la vivienda en alquiler o cedida en uso (art. 24), y donde destaca un programa específico de fomento de la construcción de viviendas para personas mayores y personas con discapacidad junto con las instalaciones y servicios comunes necesarios para ser explotadas en régimen de alquiler o cesión en uso por un periodo mínimo de 40 años (art. 65). Se adopta así un sistema de protección focalizado (modelo *targeted* residual) a favor de una población excluida del mercado libre⁶⁵. Ese mismo cambio de paradigma se propugna por el Defensor del Pueblo, que propugna que “las nuevas viviendas públicas que se construyan deberían ser todas de alquiler social” ya que “cuando existe un problema de oferta de vivienda de alquiler, las políticas públicas deben incentivar la oferta y no desalentarla”⁶⁶.

En esta línea de reforzamiento del parque público de vivienda debe situarse la decisión de la legislación autonómica⁶⁷ de mantener con carácter permanente la calificación de vivienda de protección oficial⁶⁸. Ese carácter permanente determina, de una parte que el derecho de uso en régimen de usufructo o de superficiario estará sujeto de forma permanente tanto a un precio máximo de transmisión del concreto derecho de uso, como al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración municipal o autonómica⁶⁹. Ello resulta coherente con la finalidad de lograr que la vivienda edificada sobre el suelo público no sea una vivienda libre⁷⁰, y el esfuerzo público que supone que el fomento de la vivienda de promoción pública no quede frustrado⁷¹. Mantenimiento de la calificación como vivienda social

⁶³ TRILLA BELLART – BOSCH MEDA (2018: 17), calculan que en la actualidad sólo existen unas 276.000 viviendas sociales de alquiler, lo que supone tan solo un 1,5% del parque de viviendas de primera residencia (cifrado en 2016 en 18.378.691).

⁶⁴ Sobre el relativo fracaso del Plan, ante la disminución de la dotación presupuestaria, TRILLA BELLART – BOSCH MEDA (2018: 34).

⁶⁵ TRILLA BELLART – BOSCH MEDA (2018: 45).

⁶⁶ Intervención en el Congreso “Construyendo el Derecho a la vivienda”, Cáceres 2019.

⁶⁷ La competencia autonómica para determinar ese régimen permanente es confirmada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2013 (ECLI:ES:TC:2013:112). En la misma línea, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4208); y 10 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2833).

⁶⁸ Así, respecto de las viviendas de promoción pública en régimen de copropiedad en Galicia y mientras se mantenga esa copropiedad, art. 51.4 Ley 8/2012.

⁶⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4208); y 10 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2833).

⁷⁰ Problema puesto de relieve por VAQUER CABALLERÍA (2017: 6), que considera más adecuada aquella previsión que determina un régimen de protección pública de las viviendas de carácter permanente mientras subsista el régimen público del suelo, aún cuando ello ya no esté recogido en la normativa vigente.

⁷¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2013 (ECLI:ES:TC:2013:112) afirma la constitucionalidad de este modelo, así como su racionalidad, afirmando que «El precepto cuestionado pretende mantener un régimen jurídico de la protección pública de las viviendas y, por lo tanto, del control de precios y de las

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

que también se logra a través de la técnica urbanística de la calificación del suelo, vinculando a tal calificación de usos urbanísticos la condición de vivienda social⁷².

De otra parte, comienza a adoptarse la calificación urbanística de tales viviendas de promoción pública como dotaciones locales, superando su simple configuración económica como producto inmobiliario más o menos lucrativo, para convertirse en un verdadero equipamiento urbano como instrumento de solidaridad social, que avoca a su utilización preferentemente en régimen de alquiler u otro derecho temporal de uso, frente al modelo de venta⁷³. Es la legislación autonómica y la decisión planificadora local la que debe concretar el estándar básico estatal, art. 20.1.b) TRLSRU⁷⁴, de reservar el 30 % de la edificabilidad residencial de las actuaciones de nueva urbanización y el 10 % en las de reforma o renovación de la urbanización existente destinado a vivienda de promoción pública «que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa». Concreción que debería fijar un porcentaje de esa vivienda dotacional pública para su destino a viviendas de alquiler.

Los municipios no ostentan ninguna capacidad normativa para ordenar, crear o regular un régimen propio de viviendas de promoción pública, al margen de los ya legalmente prefigurados, de viviendas de protección pública. Tampoco pueden modificar los ya definidos como de protección oficial» o de «protección autonómica» en la legislación sectorial del Estado o de las Comunidades Autónomas⁷⁵. Las competencias urbanísticas que tienen atribuidas los municipios sí posibilitan que adopten medidas de fomento, siempre dentro del marco de la normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas. Los Ayuntamientos deben calificar suelo para vivienda protegida, pero no pueden establecer una nueva tipología

adjudicaciones, de larga duración. Si las ayudas que otorga el plan estatal de vivienda van destinadas a mejorar el acceso y uso de la vivienda a los ciudadanos con especiales dificultades económicas, la fijación de un mínimo temporal al régimen de protección pública no persigue sino garantizar la existencia de la vivienda en ese régimen y, por tanto, el cumplimiento de los fines para los cuales se ha llevado a cabo la inversión de dinero público. Como acertadamente vino a recordar, en relación con este precepto, la contestación del Gobierno de la Nación al previo requerimiento autonómico, "la duración del régimen de protección vinculado a la calificación de las viviendas protegidas, y que la Comunidad de Madrid califica de 'perpetuo', responde, precisamente, a la clara voluntad de asegurar tanto la honestidad como la eficacia en el uso del gasto público; siendo consustancial en toda la tradicional legislación, estatal o autonómica, sobre viviendas protegidas, cualquiera que sea su denominación a lo largo de la historia, el establecimiento de un período mínimo de vinculación a un determinado régimen jurídico tuitivo, de tal manera que el esfuerzo económico que hace la sociedad a través de los presupuestos públicos y de los recursos del conjunto del sistema financiero nacional, tenga un beneficioso efecto social y evite el enriquecimiento injustificado que podía suponer la transmisión especulativa de tales viviendas".

⁷² P.e., el art. 25 del Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020, aprobado por Decreto 141/2016, de 2 de agosto, por el que se regula dicho Plan establece que "si los suelos sobre los que se edifiquen las viviendas y alojamientos protegidos están calificados urbanísticamente con el uso pormenorizado de vivienda protegida, se mantendrá dicho régimen legal mientras permanezca la calificación del suelo".

⁷³ VAQUER CABALLERÍA (2017: 9).

⁷⁴ Normativa estatal que no impone a las Comunidades Autónomas un concreto modelo de política de vivienda pública, como recuerda VAQUER CABALLERÍA (2017: 7), sino "establecer un estándar mínimo y básico en la utilización del suelo residencial, de forma que una parte proporcional del mismo cumpla una función social cual es destinarse a vivienda asequible, lo que delimita el contenido de la propiedad de tales terrenos al servicio de la efectividad del derecho contenido en el artículo 47 CE".

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005 (ECLI: ES:TS:2004:3612).

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

de vivienda, al carecer de competencias (legislativas y ejecutivas) sobre esa materia⁷⁶. Asumiendo los tipos de vivienda protegida fijados por las Comunidades Autónomas, pueden gestionar (y promover) su patrimonio de suelo y vivienda, que sí pueden programar mediante la aprobación de planes municipales de vivienda.

Ciertamente resulta razonable mantener que los ayuntamientos deberían destinar primariamente a este tipo de viviendas de promoción social las localizadas en la ciudad consolidada existente, y sólo secundariamente las ubicadas en nuevos sectores urbanizables. Pero en la práctica, hasta el momento, la fuerza vinculante del principio de proximidad ha quedado en gran medida difuminada o condicionada por la realidad de la ubicación de las viviendas y suelos disponibles por el municipio y el modelo urbanístico de la ciudad en expansión. En la actualidad, la viabilidad de ubicar estas viviendas en la ciudad consolidada, con el cambio de paradigma volcado hacia la regeneración urbanística, resulta más factible. Deben superarse los diseños que ubiquen estas viviendas de promoción pública para personas mayores en grandes actuaciones sociales segregadas espacialmente de las áreas residenciales de mercado libre, debiendo adoptarse modelos de zonificación inclusiva (*inclusionary zoning*) y de mezcla social (*mixité sociale*)⁷⁷.

C. *La concreción de la dimensión subjetiva del derecho a la vivienda.*

El derecho a la vivienda se conecta directamente con la garantía de la dignidad de la persona y la intimidad personal y familiar⁷⁸. Ese es el espacio primario donde se realizan tales derechos⁷⁹ y su ausencia determina una situación de exclusión social⁸⁰ a la que deben dar respuesta los poderes públicos. Respuesta que debe proyectarse sobre todos los ciudadanos que no puedan acceder al mercado libre de vivienda, pero especialmente sobre tres colectivos⁸¹: las personas mayores, por imperativo del art. 50 CE, las personas con discapacidades físicas, ex art. 49 CE, y los jóvenes, ex art. 48 CE. Se destaca así la dimensión social de la vivienda y la capacidad de intervención de los poderes públicos a través de la creación de parque de vivienda social, vinculada a la mejora de las condiciones de existencia de las personas y sus familias.

D. *El Derecho a la ciudad y la realidad de la emergencia habitacional. La concreción de la “dignidad” de una vivienda. ¿Perspectiva objetiva o subjetiva?*

⁷⁶ VAQUER CABALLERÍA (2017: 4).

⁷⁷ VAQUER CABALLERÍA (2017: 8).

⁷⁸ VAQUER CABALLERÍA (2015: 123). Con esta configuración engarza con el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y con el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966; así como con la Carta Social Europea (revisada)

⁷⁹ Entre otras, STC 150/2011 (ECLI:ES:TC:2011:150); y SsTS de 10 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4181); y 27 de junio de 2006 (ECLI: ES:TS:2006:4505).

⁸⁰ VAQUER CABALLERÍA (2015: 127).

⁸¹ La titularidad de este derecho requiere el cumplimiento de otros requisitos legales. De una parte, y como elemento formal, la previa inscripción en el correspondiente Registro administrativo. De otra parte, y como elemento material, el tener la vecindad administrativa en la correspondiente Comunidad por un periodo mínimo.

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

De las viviendas construidas a partir de contenedores marítimos a la exigencia de una vivienda social de mayor superficie.

¿Cuándo una vivienda social puede reputarse digna y adecuada?⁸² La respuesta jurídica no es evidente. La simple remisión a los criterios técnicos no resulta suficiente. Dos ejemplos recientes ilustran la dificultad de una respuesta segura, y correcta, basada únicamente en las reglamentaciones técnicas. En primer lugar, el Ayuntamiento de Barcelona ha ejecutado en un solar en Ciutat Vella (Gòtic) la construcción de un nuevo bloque de viviendas con contenedores marítimos⁸³. Se acoge así la fórmula empleada en otros países⁸⁴, que en algún caso ha sido muy criticada por estar vinculada a la gestión de la inmigración⁸⁵. En concreto se trata de la construcción de 12 pisos (8 pisos de 30 m², y de 1 habitación; y 4 pisos de 60 m², con 2 habitaciones; en ambos casos con baño y cocina, con ascensor, ubicándose en la planta baja el Centro de Atención Primaria del barrio), fabricados con 16 antiguos contenedores, remodelados y adaptados para su ensamblaje, con una fachada de madera, evitando que queden a la vista. Desde el Ayuntamiento se justifica el recurso a esos contenedores tanto por razones de eficiencia temporal (permiten un proceso de construcción más rápido, entorno a 4 meses, concluyéndose en 1 año y medio después de su licitación) y económica (su valor se cifra en 940.000 €, lo que supone en torno a 78.000 € por cada piso), como por razones de sostenibilidad, al utilizar materiales reutilizables, reducir el impacto ambiental y tener una mayor eficiencia energética, alcanzando la calificación AA. Estas viviendas se configuran como alojamientos de proximidad provisional (APROP) para familias en situación de vulnerabilidad residencial; esto es, se trata de soluciones habitacionales provisionales (con un plazo máximo de 5 años) hasta que por los servicios sociales municipales se adjudique una vivienda social definitiva. La crítica, que ha calificado a estas viviendas como "latas de sardinas para pobres", se centra tanto en la posible estigmatización de sus inquilinos como en los costes de aislamiento térmico y acústico⁸⁶.

El segundo ejemplo lo constituyen 2 resoluciones del Ararteko vasco de 8 de noviembre de 2019 (2019S-1150-19) y 25 de septiembre de 2019 (2019S-914-19), ante sendas decisiones administrativas por las que se deniega la solicitud de reconocimiento de necesidad específica de cambio de vivienda al considerar los inquilinos de la vivienda social que las características

⁸² CHINCHILLA PEINADO – DOMÍNGUEZ MARTÍN – RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2020: 273).

⁸³ Se ha anunciado la construcción de otros 92 alojamientos capaces de albergar 250 personas, en 2 solares en Sants-Montjuïc (la Bordeta) y Sant Martí (las Glòries), que actualmente están vacíos, a la espera de la ejecución de la vivienda social para los cuales están reservados, trasladándose entonces los contenedores a nuevos solares vacíos.

⁸⁴ Entre otras ciudades, Amsterdam, Vancouver, o Copenhague.

⁸⁵ En concreto, el caso de Reino Unido, donde se han utilizado contenedores para alojar a familias migrantes o sin recursos. Son espacios más precarios que los acondicionados por Barcelona, muy calurosos y pequeños, pero muy baratos (con un coste inferior a 40.000 € cada uno). El Informe elaborado por la Comisionada para la Infancia, *Bleak Houses. Tackling the crisis of family homelessness in England*, (2019) cuestiona su utilización, ya que los recipientes de transporte apilados generan "incivismo, condensación y humedad y plagas en el suelo", lo que tiene unas graves "consecuencias sobre el crecimiento" de los menores. La misma crítica se realiza respecto de los alojamientos transitorios para solicitantes de asilo ejecutados con casas prefabricadas por el Ayuntamiento de Madrid en 2020, donde se han instalado 32 módulos prefabricados, destinados a albergar hasta 294 personas solicitantes de asilo. La utilización de este tipo de vivienda responde a la situación de colapso de la red de atención municipal.

⁸⁶ *The Guardian*, 6 de septiembre de 2019; *elEconomista.es*, 6 de septiembre de 2019.

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

de la vivienda no eran idóneas para su unidad de convivencia. En el primer caso se trata de una unidad familiar con 3 hijos menores y una persona mayor a cargo del matrimonio en alojamiento dotacional de 40 m² que sólo cuenta con 2 habitaciones. En el otro caso se trata de una madre con 3 hijos a su cargo, dos varones y una mujer, que viven en un piso de 2 habitaciones, lo que dificultaba el desarrollo de la personalidad de los menores y limitaba ostensiblemente su privacidad, produciéndose un deterioro de la convivencia. La negativa administrativa se fundamenta en el cumplimiento objetivo de la normativa (se cumple el ratio de 15 m² por persona, al tener la vivienda una superficie útil de 63 m² en el segundo caso y ser una vivienda dotacional en el primer caso, lo que la excluye de tal limitación). La decisión del Ararteko, reconociendo el distinto régimen jurídico y naturaleza jurídica de una vivienda de protección pública y un alojamiento dotacional, propugna una interpretación que supera la normativa vigente a la luz del derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada reconocido por la legislación autonómica, que conduce a considerar, respecto de las viviendas dotacionales, que debe aplicarse la regla de la sobreocupación cuando no se cumpla la ratio, y respecto de las viviendas de promoción pública que tal regla debe excepcionarse cuando la misma dificulte el desarrollo de la personalidad.

Lo cierto es que el art. 47 CE precisa que la vivienda a la que todo ciudadano tiene derecho debe ser “digna y adecuada”. La concreción del art. 5.a) TRLSRU incorpora a las características de “digna y adecuada”, los requisitos de accesibilidad universal y diseño para todos⁸⁷, junto con la dimensión ambiental de la inviolabilidad del domicilio⁸⁸. Además, debe ser una vivienda sostenible y eficiente⁸⁹, para materializar dicho principio en la fase de ejecución de la edificación. El concepto de vivienda adoptado se refiere, por tanto a la vivienda como hábitat de la persona⁹⁰. Las leyes de vivienda autonómicas construyen este concepto desde una perspectiva objetiva, estableciendo unas características mínimas de decencia de la vivienda, oponiéndolo al concepto de infravivienda (entendida como aquella construcción que se destina a un uso residencial careciendo de las condiciones legales mínimas de habitabilidad). Desde este punto de partida, se considera digna a la vivienda cuyas características técnicas son acordes a los criterios de habitabilidad (identificados como los criterios técnicos de seguridad, salubridad y funcionalidad -calidad- establecidos por el Código Técnico de la Edificación). Se configura así, *prima facie*, como una característica abstracta⁹¹, asumible por cualquier sujeto. A su vez la noción de vivienda adecuada se concreta igualmente desde una perspectiva objetiva. Es aquella que por su tamaño, ubicación y

⁸⁷ Es el diseño del entorno, de los edificios o de los servicios para que puedan ser utilizados por el mayor número de personas, incluidas las personas con cualquier tipo de discapacidad, de la forma más autónoma posible, en igualdad de uso.

⁸⁸ Construida a partir de las obligaciones positivas que el art. 8 CEDH impone a los Estados para garantizar la habitabilidad de la vivienda, identificadas desde la STEDH de 9 de diciembre de 1994 (ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890).

⁸⁹ Deben adaptarse a las condiciones climáticas de cada territorio, minimizando los impactos ambientales, desde la perspectiva de la gestión adecuada de los residuos generados, del ahorro y uso eficiente del agua y la energía y de la utilización de energías renovables. Art. 3.1 Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía;

⁹⁰ VAQUER CABALLERÍA (2015: 122), quién destaca cómo el derecho a la vivienda está sistemáticamente ubicado dentro de lo que califica como la Constitución ambiental.

⁹¹ VAQUER CABALLERÍA (2015: 130), si bien con un alcance diverso incorporando aspectos aquí considerados propios del carácter de adecuada de la vivienda (sobre todo el tamaño).

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

características resulta apropiada para sus ocupantes (a partir de los criterios establecidos en su caso por la normativa autonómica)⁹². Esta competencia autonómica de concreción (desarrollo) de las condiciones de habitabilidad y calidad de las viviendas, donde resulta admisible permitir a las ordenanzas municipales aumentar el nivel de la calidad exigible, se articula sobre dos elementos clave⁹³: (i) el carácter accesible o, cuando menos, practicable (que requiere que la vivienda permita a las personas con movilidad reducida, el acceso y la utilización de manera autónoma de los espacios de uso común, las habitaciones, la dotación higiénica mínima y el equipo de cocina); y (ii) el carácter flexible (que requiere que la vivienda sea concebida de manera que facilite su adaptabilidad a las necesidades cambiantes y evolutivas de sus ocupantes, posibilitando la intervención de los usuarios en su compartimentación), estableciéndose unas concretas condiciones para las viviendas dotacionales públicas a las que se permite una superficie útil interior no inferior a 30 m².

Ahora bien, resulta más correcto defender, desde la configuración del derecho a la vivienda aquí mantenida, una perspectiva subjetiva. El concepto de derecho a una vivienda adecuada, conectado directamente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, aparece por tanto como un concepto adaptativo a la realidad social. Es un concepto relativo, que requiere adecuar las previsiones normativas⁹⁴ a las necesidades reales e individuales del individuo. Debe interpretarse la normativa vigente en el marco del derecho a la vivienda. Pero aquí también el principio de “en la medida de lo posible” introduce restricciones. Los dos ejemplos anteriormente apuntados permiten comprender esta afirmación. *Prima facie*, la regulación normativa al determinar que en las viviendas sociales la dignidad y la adecuación se articulen a partir de una superficie menor que en el resto de viviendas (protegidas y libres), no puede ser configurada como una restricción injustificada del derecho prestacional⁹⁵. El principio de la medida de lo posible justifica tal restricción, salvo que exista en el parque público de viviendas alguna que se ajuste mejor a las necesidades reales. La misma conclusión puede adoptarse respecto de los contenedores, que cumplen con la normativa, aún cuando no sean una edificación fija, pero su carácter de alojamiento transitorio justifica su utilización. Es más, incluso puede cuestionarse que este derecho a la vivienda digna requiera el carácter privativo del uso de la totalidad de una vivienda cuando se trata de alojamientos sociales. En atención a las condiciones del sujeto que necesite la vivienda social pueden ser adecuadas fórmulas

⁹² Así, art. 1, apartado 2, y art. 3, apartados v) y w), Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco. El proyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones de habitabilidad y las normas de diseño de las viviendas y alojamientos dotacionales en la Comunidad Autónoma del País Vasco establece que en el caso de las viviendas de protección, las superficies máximas serán de 60 m² cuando tengan una habitación, 70 m² si son dos dormitorios, 90 m² en el caso de tres habitaciones y de 120 m² si tienen al menos cuatro dormitorios, si bien dicho proyecto, después del trámite de información pública, ha dejado de aparecer en la agenda pública.

⁹³ Anexo 1y 3 del Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad de Cataluña.

⁹⁴ VAQUER CABALLERÍA (2015: 130) se refiere aquí a la necesidad de que la normativa diferencia distintas características en función de las condiciones físicas del sujeto (si se trata de personas dependientes o con movilidad reducida).

⁹⁵ Y no sólo porque las personas que tienen capacidad para acceder al mercado libre, adquieren viviendas de tamaño y calidad en función de esa capacidad económica. ¿Cuántas familias españolas han vivido y se han desarrollado (y lo siguen haciendo) dignamente compartiendo cuarto entre personas de distinta generación o sexo hasta no hace mucho, sin que ello fuese cuestionado (o sea hoy cuestionado) cuando se trata de la vivienda libre?

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

de cohousing. Fundamentalmente cuando se trate de personas mayores y de personas con movilidad reducida, donde esa cohabitación puede favorecer la integración social. Evidentemente la garantía del derecho a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad requiere que sobre alguna dependencia de la vivienda se pueda ejercer un uso privativo para el libre desenvolvimiento de la personalidad⁹⁶. Pero sobre otras dependencias puede imponerse un uso compartido.

Un tercer y último ejemplo ilustra esta afirmación: el edificio con 32 apartamentos construidas por la sociedad pública navarra “Nasuvinsa” (proyecto Zure-tokia) en el centro de Pamplona (en el barrio de Azpilagaña) en régimen de alquiler destinadas a personas mayores de 65 años. Estos apartamentos son totalmente accesibles, flexibles y versátiles al poder adaptarse a una o dos habitaciones según las necesidades y circunstancias personales de cada uno de los inquilinos. Las terrazas de las cinco plantas están habilitadas para plantar un pequeño huerto y dejar paso a un corredor exterior que da acceso a los apartamentos. De esta manera, se crea un espacio de relación y convivencia que evita el aislamiento de las personas mayores. Lo más relevante es que no constituye un complejo residencial periférico, sino que las viviendas de las personas mayores quedan integradas en la vida de un barrio, dentro de la trama urbana, compartiendo espacios comunes y servicios. Con ellos se obtiene una nueva ventaja, vivienda social en plena ciudad, evitando la expulsión de los vecinos a la periferia, integrando así el derecho a la vivienda en el marco del derecho a la ciudad.

Resulta cierto que traducir conceptos no mensurables como “digna” y adecuada”, junto con conceptos como “el desarrollo de la personalidad” en las distintas etapas de la vida, al diseño de viviendas es una tarea compleja (no sólo desde las perspectiva técnicas, sino también desde la perspectiva jurídica), articulándose como conceptos normativos indeterminados que no pueden interpretarse de manera abstracta e intemporal⁹⁷. Esta no es una mera cuestión técnica, sino que es un debate de política pública y de regulación de un derecho fundamental. La noción de vivienda incorpora un concepto cultural⁹⁸, cuyo núcleo se define funcionalmente por estar destinada al uso residencial habitual, sin que la adquisición de su titularidad cuando sea una vivienda social (construida por los poderes públicos) sea una faceta integrante de la misma. La dignidad y adecuación de la vivienda requieren incorporar una concepción dinámica del contenido del derecho a la vivienda. Se impone así una lectura del art. 47 CE con los anteojos del Estado social.

⁹⁶ Admite esta posibilidad VAQUER CABALLERÍA (2015: 130), si bien la considera excepcional y de carácter meramente transitorio, salvo aceptación voluntaria por su destinatario.

⁹⁷ PISARELLO PRADOS (2013: 142).

⁹⁸ VAQUER CABALLERÍA (2015: 129).

WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Bibliografía

- ARROYO JIMÉNEZ, Luis – RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *European and domestic soft law within spanish administrative law*, 2/20 Preprints series of the Center for European Studies Luis Ortega Álvarez and the Jean Monnet Chair of European Administrative Law in Global Perspective (2020).
- CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio. *Los patrimonios públicos de suelo en la Ley 8/2007, de suelo*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 237 (2007), pp. 135–168.
- CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio. DOMÍNGUEZ MARTÍN, Mónica. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. *Dignidad y adecuación de las viviendas sociales para las personas en riesgo de exclusión. Un elemento en la construcción del derecho a la ciudad*, en la obra colectiva “La ciudad del siglo xxi: transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (2020), pp. 273-293.
- GARCÍA PÉREZ, Eva – JANOSCHKA, Michael. *Derecho a la vivienda y crisis económica: la vivienda como problema en la actual crisis económica*, Ciudad y Territorio núm. 188 (2016), pp. 213-228.
- GÓMEZ JIMÉNEZ, María Luisa. *Repensando el derecho a la vivienda: Derecho humano o principio rector*, Revista europea de derecho fundamentales (2015), pp. 359-382.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *El derecho subjetivo a la vivienda*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 102 (2014), pp. 49-91.
- PISARELLO PRADOS, Gerardo. *Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: elementos para la democratización del espacio urbano*, en la obra colectiva “Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada” (2011), pp. 285-318.
- PONCE SOLÉ, Juli. *Reforma constitucional y derechos sociales: La necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 111 (2017), pp. 67-98.
- PONCE SOLÉ, Juli. *El derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales* (2019).
- PONCE SOLÉ, Juli - FERNÁNDEZ EVANGELISTA, Guillem. *Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 255 (2010), pp. 39-78.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José maría. *Administración pública española y Derecho internacional público en la nueva Ley de Tratados*, en <https://almacenederecho.org/administracion-publica-espanola-y-derecho-internacional-publico-en-la-nueva-ley-de-tratados-y-otros-acuerdos-internacionales-de-2014>
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa* (2016).
- TRILLA BELLART, Carme - BOSCH MEDA, Jordi. *El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo* (2018).
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente*, Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid núm. 32 (2015), pp. 121-154.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja*, Realía núm. 7 (2017), pp. 1-18.