

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA
(Conferencia en el XLV Aniversario de la Constitución de 1978)
Ajuntament d'Elx, 6 de diciembre de 2022

Dr. LORENZO PRATS ALBENTOSA
Catedrático de Derecho civil
Vocal Secc. 1ª.
Comisión General del Codificación.
Abogado ICAE

0- Salutació i agraïments

I. España un Estado social de Derecho

1. El artículo 1º de nuestra Constitución proclama, en primer término, que España se constituye en un «Estado social», que también es «Democrático» y de «Derecho».

Les invito a que fijen su atención en el primer calificativo: «social».

Pues con él la Constitución señala la relevancia que para ella tiene el hecho social, la sociedad, es decir, nosotros los ciudadanos y nuestros problemas vitales. Tanto es así, que lo «fija» como punto cardinal del rumbo de la acción del Estado, de sus Poderes, y de su Derecho.

Ha de reconocerse a **Lorenz von Stein** (Eckernförde, Alemania, 1815-Viena, 1890) la autoría de la expresión «Estado social» y la construcción de su concepto. Con ella pretendió ampliar las típicas funciones del Estado liberal (garantizar la libertad, la propiedad, la igualdad y la seguridad jurídica), para lograr una sociedad más integrada y justa, y superar su modelo de Estado representativo, que suponía la separación entre el Estado y la Sociedad.

La Ley Fundamental de Bonn, de 1949, fue el primer texto europeo de su rango que atribuyó al Estado el calificativo de «social», pero, por la influencia del pensamiento y la obra de **Hermann Heller** (Cieszyn, Polonia, 1891-Madrid, 1933) *Teoría del Estado*¹, al sintagma se añadió «de Derecho».

Desde entonces, las Constituciones que se aprobaron con posterioridad, y que tuvieron por referente la citada Ley Fundamental -entre ellas la nuestra- se han referido a la forma de Estado que ordenan como «Estado Social de Derecho».

¹ *Teoría del Estado*. Edición a cargo de José Luis Monereo Pérez. Ed. Comares, Granada, 2004. «[S]in la permanencia de las normas sociales no existe permanencia del estatus social, no existe Constitución» (p. 291)

2. El Art. 1 CE dice, a continuación, que el Estado «propugna» (que es tanto como decir que defiende) «como valores superiores de su ordenamiento jurídico», es decir, «como razones categóricas frente a cualesquiera intereses», la «libertad», la «justicia» y el «pluralismo político».

Lo que supone que tanto el propio Texto Fundamental, como el conjunto de Leyes que se han aprobado desde su entrada en vigor, o que se aprobarán en el futuro, como todos los Reglamentos que, en su ejecución, dicte el Poder Ejecutivo, o todas las Sentencias que interpreten las Leyes y los Reglamentos, para aplicarlos a los conflictos que hayan de resolver, deberán defender o amparar -propugnar- tales valores superiores.

Entre los que, en este momento, interesa prestar atención a «la justicia». El Ordenamiento jurídico de un Estado Social debe ampararla.

Lo que supone que sus reglas y soluciones no solo han de tender a ella, si no que, además, han de percibirse por la sociedad como justas, pues, mediante ellas, se resolverán sus conflictos y necesidades y, así, se administrará justicia social.

Dijo **von Stein**: «*el Estado debe crear las condiciones que el individuo ya no puede procurarse por su propia fuerza en el ordenamiento social dado para ascender de la clase inferior a la superior*».

En consecuencia, la actividad del Estado, en todo caso respetuosa con el principio de autodeterminación personal, deberá comenzar sólo donde la fuerza del individuo sea incapaz de hacer realidad ese propósito.

Pues, sigue diciendo Stein, la falta de condiciones materiales en la existencia personal, da lugar a la «penuria», que es la manifestación tanto de la incapacidad del individuo para defenderse por sí mismo, como de su falta de libertad.

Por tanto, la eliminación de la penuria que padezca el individuo ha de ser asumida como una tarea de toda la comunidad, y, por tanto, por el Estado -dado que representa la armonía entera de los intereses de todos- pues es condición previa para el desarrollo en la sociedad.

Por, ello, concluía von Stein, el Estado deberá actuar para procurar tal armonía o, por el contrario, «*él mismo se irá a pique por carecer de esta capacidad*».

Pues, vaticinaba, «cuando el Estado no es apto para cumplir su función social suprema, que no radica en someter unos intereses a otros, sino en resolver armoniosamente sus conflictos, las fuerzas físicas entran en pugna y la guerra civil aniquila el bienestar de todos, y al Estado mismo también.»

El eco de las ideas de **von Stein** atravesó el s. XX, amplificado por la penuria y la pobreza que trajo a los europeos durante su primera mitad. Los riesgos vaticinados se habían materializado, y el horror de la

realidad, desgraciadamente, vivida fue la prueba de su acierto, y la de la convicción de la necesidad de su corrección.

Las Constituciones posteriores al fin de II Guerra Mundial fueron reflejo de tal pensamiento y de su lamentable confirmación. Por ello, en primer término, optaron por calificar la forma de sus Estados como «social».

Nuestro Constituyente, no fue ajeno ni a la anterior doctrina, ni a sus posteriores desarrollos, tanto teóricos, como prácticos. Así lo expresó en su Art. 1. Pero no solo, pues dedicó el Capítulo III, del Tít. I de la Norma Fundamental a los «Principios rectores de la política social y económica».

Principios que, sin duda, tienen por finalidad concretar y ordenar cómo han de actuar los poderes públicos de un Estado social (la «Administración social», a la que se refería **von Stein**), para procurar que el Estado cumpla o realice sus fines, y, por tanto, aquello que la sociedad espera de él. Sin olvidar, como se ha dicho antes, que las normas que forman su Ordenamiento, a las que quedan sujetos todos los poderes públicos (Art. 9.1CE), expresarán en sus mandatos y reglas los valores superiores de libertad y de justicia.

II El Dº a disfrutar una vivienda digna: de principio rector a derecho subjetivo.

1. Entre los principios rectores de la política social, el Art. 47CE enuncia: «Todos los españoles tienen *derecho a disfrutar* de una vivienda digna y adecuada.»

Así, la Norma Fundamental afirma que disfrutar de una vivienda, *digna y adecuada*, es una de las condiciones materiales necesarias para la existencia personal de un ciudadano en nuestro Estado social.

Lo que supone que nuestra Constitución considera que, cuando un ciudadano no pueda proporcionarse tal disfrute, se asoma al estado de «penuria». Situación, que pone en evidencia el límite de su autodeterminación personal, y que, de otro lado, implica que, a partir de tal momento, los poderes públicos han de actuar, pues su actuación se articula constitucionalmente con base en este principio rector de la política social.

Por ello, el Art. 47CE, dice a continuación que:

«Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho...»

-Ha de recordarse-... cuando algún ciudadano no pueda atender por sí mismo esta necesidad básica: habitar en una vivienda digna.

2. El uso por el precepto del sustantivo «derecho» ha dado lugar a criterios dispares respecto del sentido que haya de dársele al mismo. En esta controversia, el criterio sistemático de interpretación es premisa fundamental de una de las posiciones doctrinales mayoritarias.

a. Así, y de acuerdo con la interpretación sistemática, en el Capítulo III, del Título I de la CE, donde se encuentra ubicado el Art. 47, se contienen «Los principios rectores de la política social y económica».

En este Capítulo no se contienen, propiamente, derechos subjetivos (como p.e. el derecho a la propiedad), como sí ocurre en las dos secciones del Capítulo II del mismo Título I, sino «principios de naturaleza meramente programática, que sirven de orientación a la acción de los poderes públicos.»

De acuerdo con el anterior criterio, la **STC núm. 93/2015** dijo que:

«el derecho a una vivienda digna...más que un derecho subjetivo es un mandato a los poderes públicos autonómicos², *garantiza la posición jurídica del ciudadano que necesita un lugar donde vivir*»

Por tanto, y con base en esta interpretación, el ciudadano «*que necesita un lugar donde vivir*» no podría invocar el Art. 47CE para exigir de los poderes públicos que promuevan «las condiciones necesarias» y establezcan «las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho», ni, desde luego, exigir a tales poderes que le concedan el disfrute de una vivienda digna y adecuada.

b. En segundo lugar, una interpretación, sostenida por la doctrina más reciente, concluye que sí cabe afirmar la existencia de un derecho subjetivo a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Como argumento inicial, se sostiene que la calificación de este derecho, tan solo, como uno de los principios rectores de la política social y económica, como consecuencia de su ubicación sistemática en la Constitución, quedó superada por efecto de la adhesión de España a determinados Instrumentos internacionales, en los que, además, se lo considera como un derecho.

De este modo, el criterio sistemático de interpretación resultaría inútil para dirimir la cuestión, y ello pues su carácter de derecho subjetivo provendría de tales Instrumentos que, de acuerdo con el Art. 96CE, «una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno³.»

Desde luego, el debate que se plantea no es *solo* doctrinal, sino, fundamentalmente, práctico, pues, si se considera que es un derecho subjetivo supondrá, de un lado, que los ciudadanos podrían pedir a los

² [SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15 c); 31/2010, FJ 16, y 110/2011, de 22 de junio, FJ 5]

³ Vid. PISARELLO, G. «El Derecho a la vivienda como derecho social». *Revista Catalana de Derecho Público*, nº 35, noviembre, 2007. PONCE SOLÉ, J. *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda*. Ed. Mc Graw-Hill, 2019. MOLTÓ DARNER, M^a J. y PONCE SOLÉ, J. *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad*. Thomson Reuters-Aranzadi. 2017. LÓPEZ RAMÓN, F. «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 102, 2014, p. 49 y ss.

poderes públicos que satisfagan su derecho, y que les concedan, cuando lo precisen, el goce de una vivienda digna y adecuada y que, en caso contrario, podrían pedir a los Tribunales que se lo reconozcan y, consiguientemente, condenen a la Administración para que le conceda el uso solicitado.⁴

Y, de otro, que el Estado y las CCAA, en el ámbito de sus competencias respectivas deberán prever expresamente en sus Presupuestos Generales las partidas precisas para dar satisfacción a las, eventuales, peticiones de los ciudadanos que ejerzan su derecho, pues solo así se realizará, ciertamente, «**el acceso a la vivienda** de un nivel suficiente»⁵.

III. El Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda

El Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda⁶, en trámite parlamentario desde su presentación el día 2 de febrero de 2022, como puede deducirse desde su título, adopta como premisa la segunda interpretación.

1. *Un derecho constitucional.*

Lo considera como un «derecho constitucional», y asume los argumentos con base en los cuales se apoya tal consideración.

Es un derecho «que incide en el goce del contenido de otros derechos constitucionales, declarados incluso fundamentales, como los relativos a la integridad física y moral (artículo 15 CE), a la intimidad personal y familiar (artículo 18 CE), a la protección de la salud (artículo 43 CE) y a un medio ambiente adecuado (artículo 45 CE); derechos, todos ellos, que guardan una relación estrecha con los valores de la calidad de vida —de la que habla el propio preámbulo de la norma fundamental— y del libre desarrollo de la personalidad en sociedad (art. 10.1 CE).»⁷

E incorpora una referencia al Art. 34.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, si bien no lo reconoce directamente como derecho, se refiere tangencialmente a él como «derecho a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes.»

Y, en relación con lo anterior, se refiere, asimismo, a la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos⁸.

⁴ [Así se previene, p.e. en la Ley de Cataluña núm. 18/2007 del derecho a la vivienda (Art. 6) y, también, en la Ley del País vasco núm. 3/2015 de Vivienda, (Arts. 7, 6.2 y 9), que, a su vez, son aplicación del reproducido Art. 38.1ª de la Carta Social Europea, revisada en 1996.]

⁵ Art. 38, 1ª, Carta Social Europea de 1961, Revisión 1996

⁶ 121/000089. BOCG-14-A-89-1.

⁷ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.

⁸ [2019/2187\(INI\)](#); P9_TA (2021)0020.

En esta Resolución se pide a la Comisión y a los Estados Miembros que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental, mediante disposiciones legislativas europeas y nacionales aplicables, y que garanticen la igualdad de acceso para todos a una vivienda digna.

Así, en el Proyecto de Ley se considera que el Art. 47CE impone un deber «que incumbe a todos los poderes públicos sin excepción... en el marco de sus respectivas esferas de competencia.»

Y, con base en esta premisa, expresa que la norma proyectada ha de entenderse «en el contexto del cumplimiento por parte del Estado de la obligación que, en el marco de sus competencias constitucionales, le incumbe en la protección del derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y a su disfrute».

Pero no sólo cabe considerar a este derecho como un derecho constitucional.

2. Un derecho constitucional fundamental.

a. El derecho que el Proyecto de Ley pretende configurar, de una parte, es un derecho que se reconoce para que se ejerza por los ciudadanos frente a los poderes públicos «sin excepción», y para que estos cumplan con su deber de facilitar, a todo ciudadano que lo precise, el uso de una vivienda digna y adecuada, desde luego, con cargo a fondos y recursos públicos.

Es decir, un derecho de los ciudadanos que sólo podrá satisfacerse por la actuación de los poderes públicos (Estado, CCAA, pero tb Ayuntamientos) en el ámbito de sus respectivas competencias.

Mientras que, de otra parte, el Proyecto de Ley también tiene por objeto regular uno de los regímenes del derecho a la propiedad -reconocido por el Art. 33CE- precisamente, aquel que tiene por objeto la vivienda.

Es decir, pretende regular otra «dimensión» del derecho. Aquella que faculta a quien ya sea dueño de una vivienda -y que, por tanto, no precisa de la actuación del Estado, pues tiene cubierta su necesidad- para que satisfaga directamente, sin intermediación de nadie, sus necesidades e intereses, previa la realización de su función social.

b) En este momento, nuestra atención se ha de centrar en el primero de los fines del Proyecto: el derecho de los ciudadanos, que precisen el uso de una vivienda digna y adecuada, a pedir a los poderes públicos que se lo concedan.

El Proyecto, como fundamento de la regulación de este derecho, invoca los Instrumentos internacionales suscritos por España, en los que se reconoce el derecho a la vivienda como derecho humano y fundamental.

Pues, tal y como establece el Art. 10.2 CE, resulta necesario interpretar «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce...de conformidad con la

Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Precepto que, según ha considerado nuestro Tribunal Constitucional, «recoge una directriz sobre el modo en que debe ser realizada la interpretación del Título I de la Constitución española» (**STC 198/2012, FJ 2**), y contiene «un criterio interpretativo aplicable a la exégesis de los preceptos constitucionales que tutelan los derechos fundamentales» (**STC 303/1993**).

Lo que implica que el Constituyente reconoció la coincidencia con el ámbito de valores e intereses que protegen los instrumentos internacionales a que remite, «así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado» (**STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7**).

Así, en el Proyecto se invocan los Instrumentos del orden jurídico internacional, suscritos por España, que atribuyen al denominado derecho a la vivienda el carácter de derecho fundamental:

El Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de acuerdo con el cual «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...».

El Art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se previene que:

«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, **incluso** alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...».

Los Arts. 13, 16 y 19 de la Carta Social Europea de 1961, y de su revisión en 1996, la «Parte I: Las Partes reconocen como objetivo de su política...el establecimiento de las condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios siguientes: .../... 31. Toda persona tiene derecho a la vivienda.»

Y, como concreción de este objetivo, en su Art. 38.1^a se previene que «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda,... se comprometen [los Estados Parte] a adoptar medidas destinadas a: 1.^a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente.».

Los anteriores Textos atribuyen al derecho a la vivienda el carácter de fundamental. Carácter y trascendencia que no puede ser desconocido en nuestro Derecho.

Desde luego, tampoco, por nuestro Tribunal Constitucional, quien, si bien inicialmente, solo atribuyó el carácter de derechos constitucionales no fundamentales a los contenidos en la sección segunda

del Capítulo II del Título I CE, puede considerarse que en su **STC nº 198/2012** varió tal criterio, al reconocer, por primera vez, el derecho a contraer matrimonio como derecho fundamental.

Como puede leerse en tal Sentencia, a fin de evaluar la constitucionalidad de la Ley 13/2005, el TC aplicó el canon hermenéutico contenido en el Art. 10.2 CE, que, por remisión a los Convenios y Tratados suscritos por España, supuso aceptar que los derechos reconocidos como fundamentales por tales Instrumentos no pierden tal carácter por su ubicación sistemática en nuestra Constitución.

Desde luego, la reivindicación del carácter fundamental del derecho a la vivienda no es meramente nominal, pues implica reconocer al ciudadano que precise ejercerlo una especial protección.

Así, dice el Tribunal Constitucional, que los derechos fundamentales (entre ellos el de contraer matrimonio, el de propiedad en cualquiera de sus formas, y si el Proyecto de Ley se aprueba, el del goce de una vivienda digna y adecuada) son derechos que exigen «una protección subjetiva», que se traduce en que el propio Tribunal Constitucional ha de garantizar «al titular del derecho en cuestión, que la posición jurídica derivada del reconocimiento del derecho no queda eliminada o desnaturalizada por el legislador», y ello pues éste es sujeto de una obligación negativa, que le impone el deber de no lesionar «la esfera de libertad que contiene el derecho» (**STC nº 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 3**).

En consecuencia, y por tanto, en conclusión, la aprobación del Proyecto de Ley supondrá: a) La realización por una Ley, que formará parte del Ordenamiento jurídico de nuestro Estado social, de uno de sus valores superiores: la justicia, b) El reconocimiento del derecho a la vivienda como derecho fundamental de los ciudadanos, c) La imposición a los poderes públicos del deber de conceder a los ciudadanos que lo precisen el uso de una vivienda digna y adecuada y d) el derecho de los ciudadanos, que hayan visto rechazada su petición, a recabar tutela judicial efectiva y la eventual condena a la Administración competente para que conceda al ciudadano el uso de una vivienda digna y adecuada.

Así y, de esta forma, el Proyecto de Ley, una vez entre en vigor, se convertirá tanto en uno de los pilares en los que se asentará con mayor solidez nuestro Estado social, como en garantía de una convivencia más justa y, por ello, más fuerte.