

# Revista de DERECHO URBANISTICO *y medio ambiente*

## DOCTRINA

MARTÍN BASSOLS COMA

*La problemática de los riesgos en el derecho urbanístico*

JULI PONCE SOLÉ y GUILLEM FERNÁNDEZ EVANGELISTA

*Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y persona sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia*

FEDERICO GARCÍA ERVITI y EDUARDO CARUZ ARCOS

*El concepto urbanístico de alineación y su relación con la protección de los conjuntos históricos*

JAVIER MARTÍN-MERINO y BERNARDOS

*El sistema de compensación urbanística en la Comunidad de Madrid: patologías de tramitación*

JOSEP ANTONIO PAYÀ GASENT

*Las «Áreas Semiconsolidadas» de la Ley Urbanística Valenciana: un invento peligroso e innecesario*

LUIS ENRIQUE FLORES DOMÍNGUEZ

*Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo en Andalucía. Propuestas ante la crisis económica*

## BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ M.<sup>º</sup> BAÑO LEÓN, *Derecho Urbanístico Común*, por Fernando Romero Saura  
CARLOS DE MIGUEL PERALES, *Derecho español del medio ambiente*, por La Revista



Rdu

n.º 255

# 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

Por JULI PONCE SOLÉ

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Vicedecano.  
Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona

y GUILLEM FERNÁNDEZ EVANGELISTA  
Universidad Autónoma de Barcelona  
Economista. *Associació ProHabitatge*.

Miembro del Grupo de Expertos en Derecho a la Vivienda  
de FEANTSA Europa

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
  - 1.1. SOBRE EL CONTENIDO DE ESTE ESTUDIO.
  - 1.2. ¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE PERSONAS SIN HOGAR?
2. EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LAS PERSONAS SIN HOGAR.
3. EL DERECHO A LA VIVIENDA ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL SUBJETIVO QUE GENERA OBLIGACIONES PÚBLICAS (Y PRIVADAS) DE MEDIOS, EXIGIBLES JUDICIALMENTE.
  - 3.1. EL LEGISLADOR Y EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIVIENDA (Y DE LAS OBLIGACIONES DE RESULTADO) DE LAS PERSONAS SIN HOGAR.
    - 3.1.1. *Nuevos desarrollos internacionales.*
    - 3.1.2. *La situación en España.*
      - A) La vivienda es un *servicio público*.
      - B) Los nuevos desarrollos autonómicos.

4. EL FUTURO DEL DERECHO Y DEL DERECHO A LA VIVIENDA DE LAS PERSONAS SIN HOGAR EN ESPAÑA.
  - 4.1. POSIBILIDADES Y LÍMITES DEL DERECHO Y DEL DERECHO A LA VIVIENDA
  - 4.2. ¿QUÉ PAPEL PARA LOS JUECES? ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA ACCIÓN JUDICIAL POR OMISIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LA ACCIÓN PÚBLICA.
5. CONCLUSIONES Y FUTURAS PERSPECTIVAS. NADA ESTÁ GRABADO A FUEGO EN PIEDRA: POSIBLES CAMBIOS NORMATIVOS QUE PUEDEN REFORZAR EL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA DE LAS PERSONAS SIN HOGAR.

#### BIBLIOGRAFIA.

#### RESUMEN

El objetivo de este artículo es destacar la importancia del Derecho para articular soluciones residenciales que permitan acabar con el *sinhogarismo*, rompiendo así la concepción tradicional de que éste es solo un problema de servicios sociales. La primera parte del trabajo argumenta por qué el Derecho debe ser conocido y manejado, por todas las personas implicadas profesionalmente, sean o no juristas. La segunda, justifica por qué el derecho a la vivienda es un auténtico derecho constitucional subjetivo de medios, exigible judicialmente, aunque destaca el relevante papel del legislador en la configuración de obligaciones de resultados. Finalmente, se expone por qué el Derecho, como la sociedad, no es algo estático y se proponen medidas para avanzar hacia una sociedad más cohesionada, siguiendo los mandatos contenidos en diversas normas de la Unión Europea, la Constitución y los Estatutos y leyes de las Comunidades Autónomas y conectando el derecho a la vivienda con el Derecho urbanístico.

*Palabras clave:* Derecho urbanístico, Derecho a la Vivienda, Personas Sin Hogar, Servicio Público, Servicios Sociales.

#### ABSTRACT

The aim of this paper is to highlight the importance of Law to articulate housing solutions to help end homelessness. It tries to discuss the traditional perspective considering housing for homeless just a matter of social services. First part argues why Law must be known and managed by all people involved professionally, whether or not lawyers. Second part, justifies why the right to housing is a constitutional subjective right of means, enforceable by courts directly, although legislative branch has a relevant role in creating obligations of results to make this judicial control easy. Finally, the article explains why Law, like society, is not static and proposes measures to move towards a more cohesive society, following the mandates contained in various rules of the European Union, the Constitution and Autonomous Communities' statutes, connecting the right to housing with zoning.

*Key words:* Urban Planning Law, Right to Housing, Homeless, Public Service, Social Services.

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. SOBRE EL CONTENIDO DE ESTE ESTUDIO

Hablar de soluciones residenciales para las personas sin hogar es un tema importante y delicado. En este artículo intentaremos realizar una breve contribución sobre como el Derecho en general, y el derecho constitucional a la vivienda en particular (y también ahora el derecho contenido en el art. 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>1</sup>) pueden contribuir, en definitiva a mejorar la situación de las personas afectadas por este problema, así como, desde una perspectiva complementaria global, puede contribuir a avanzar hacia sociedades más cohesionadas socialmente, siguiendo los mandatos contenidos en diversas normas de la Unión Europea, nuestra Constitución y Estatutos de Autonomía.

Para ello, articularemos este breve trabajo en tres partes<sup>2</sup>. En la primera parte de este trabajo intentaremos argumentar por qué el Derecho es muy relevante en este ámbito y debe ser conocido y ma-

---

#### ABREVIATURAS

CE	Constitución Española.
FEANTSA	Fédération Européenne des Associations Nationales Travaillant avec les Sans-Abri.
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local.
LUC	Ley de Urbanismo de Cataluña.
RLUC	Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
UE	Unión Europea.
VDP	Viviendas Dotacionales Públicas.
VPO	Vivienda de Protección Oficial.

<sup>1</sup> El Estatuto Catalán de 2006 multiplica por 6 las referencias a la vivienda contenidas en el de 1979 (que solo incluía una, en el art. 9, a propósito del repartimiento de competencias en la material). Junto al art. 26, es destacable también el art. 47. Pero dado que el primero esta incluido entre los derechos con una protección singular otorgada por el propio Estatuto (arts. 37 y 38: reserva de ley, tutela por el Consejo de Garantías Estatutarias, recurso específico ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), a el nos referiremos con preferencia.

<sup>2</sup> Las tres partes están basadas en los resultados de la investigación plasmada en el libro de (PONCE & SIBINA, 2008).

nejado, naturalmente, por todas las personas implicadas profesionalmente, sean o no juristas.

En la segunda, justificaremos por qué el derecho a la vivienda es un auténtico derecho subjetivo, exigible en su caso incluso judicialmente, consagrado al más alto nivel por nuestra Constitución.

Ello no obsta, obviamente, a que le corresponda al legislador (y a los gobiernos y administraciones, mediante su potestad reglamentaria) concretar dicho derecho y convertir las obligaciones públicas constitucionales de medios en obligaciones legales de resultados, esto es, exigir específicos objetivos al comportamiento público (y privado). Para ello, además de algunos recientes e interesantes desarrollos internacionales, consideraremos en España separadamente las lagunas jurídicas de que adolece, todavía, nuestro ordenamiento jurídico, pese a que la actividad pública en materia de vivienda asequible pueda y deba ser considerada un servicio público sin monopolio (o, en la terminología comunitaria que ahora recoge el art. 4 de la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, un servicio de interés general). Asimismo, prestaremos atención a diversos desarrollos normativos autonómicos interesantes, incluyendo la ya citada ley catalana.

Finalmente, intentaremos exponer por qué el Derecho, como la sociedad, no es algo estático. La aplicación del Derecho y su evaluación *ex post*, es algo que debiera existir siempre, pero que pocas veces se da en España, deberían permitir detectar los problemas y lagunas en el futuro, así como proceder a las modificaciones normativas específicas para afrontarlos.

En este ámbito, tanto la Administración como los ciudadanos y las organizaciones que actúan en esta esfera pueden y deben tener un papel relevante. Papel que puede llegar, incluso, si fuera necesario, a recurrir a los jueces y tribunales para solicitar el amparo de aquellos derechos de las personas sin hogar que puedan ser dañados por la actividad o inactividad pública.

## 1.2 ¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE PERSONAS SIN HOGAR?

La problemática de las personas sin hogar a escala mundial ha sido puesta de relieve en diversas ocasiones por la Organización de

Naciones Unidas<sup>3</sup>. En el ámbito europeo, la grave problemática de las personas sin hogar ha sido abordada desde las instituciones de la Unión Europea y desde las legislaciones y políticas públicas de diversos países miembros. En el ámbito institucional, es destacable el Dictamen del Comité de las Regiones llamado «Housing and the homeless», del año 1999<sup>4</sup>.

Asimismo, es destacable la declaración escrita 111/2007 del Parlamento Europeo, sobre el fin de la situación de las personas sin hogar instaladas en la vía pública, en la cual se apela a los estados miembros y a la Unión Europea para que se adopten medidas a fin de terminar en 2015 con esta problemática, exigiendo el establecimiento de una definición del mismo, la recopilación de datos estadísticos fiables y la elaboración de planes de emergencia de invierno, en el marco de una estrategia amplia<sup>5</sup>.

De hecho no existe una definición consensuada entre los diferentes agentes que luchan para erradicar esta problemática y se utilizan indistintamente por ejemplo términos como «sin techo», «sin hogar», «indigentes» o «transeúntes». Según Pedro Cabrera ello ocurre porque no se acostumbra a establecer un vínculo directo entre la problemática sobre las personas sin hogar y la vivienda, sino que

---

<sup>3</sup> Según el Informe sobre el Estado de las Ciudades del Mundo 2004 que ha realizado la agencia Habitat de la ONU, en la actualidad hay tres millones de personas «sin techo» en Europa, la cifra más alta de los últimos 50 años. Tan sólo supera este número Estados Unidos, con 3,5 millones. Mil millones de personas del mundo viven actualmente en chabolas, favelas, barracas o suburbios. Por ello, los investigadores creen necesario que las autoridades elaboren planes urbanísticos para estos barrios. Si no prevén que para 2030 haya 2.000 millones de chabolistas *Vid.* [www.unhabitat.org](http://www.unhabitat.org).

<sup>4</sup> Consultable en:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1999/c\\_293/c\\_29319991013es00240032.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1999/c_293/c_29319991013es00240032.pdf).

(Última consulta efectuada: 5 de junio de 2007). En el mismo se pone de relieve esta creciente problemática, conectada con la exclusión social y los problemas de vivienda. En este Dictamen se señala cómo «cabe destacar que la acción pública con respecto a los *sin techo* en todos los países se basa principalmente en una serie de medidas de alojamiento y acogida de urgencia, más que en una verdadera estrategia para establecer una política de alojamiento e integración social».

<sup>5</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0163+0+DOC+XML+V0//ES> (Última consulta efectuada: 08 de enero de 2009).

estos se consideran temas propios de los Servicios Sociales (CABRERA, 2000). Aunque más adelante veremos que poco a poco los diferentes niveles administrativos van tomando conciencia de la existencia de tal vínculo.

De momento la falta de consenso conceptual perdura, de lo que se deriva la permanencia de la falta de consenso en el campo de cuantificación científica y la falta de consenso político en las medidas necesarias para su resolución. Esta situación ha llevado a FEANTSA<sup>6</sup> realizar una propuesta conceptual amplia que asuma la complejidad de la situación. Para ello se han basado en una conceptualización del término hogar (*home*) que se constituye a raíz de tres ámbitos y la ausencia de alguno de ellos puede precipitar una situación de «sin hogar». Así pues disponer de un hogar puede entenderse como tener un espacio o una vivienda adecuada para vivir (ámbito físico); poder salvaguardar la intimidad y disfrutar de las relaciones (ámbito social) y tener el derecho legal de ocupar dicha vivienda (ámbito legal). Este enfoque da paso a lo que se conoce como la Tipología Europea del Sinhogarismo y la Exclusión Residencial (ETHOS) que permite establecer cuatro categorías (no jerárquicas) para indicar la ausencia de hogar: Sin techo (*Rooflessness*), Sin vivienda (*Houselessness*), Vivienda Insegura (*Insecure Housing*) y Vivienda Inadecuada (*Inadequate Housing*)<sup>7</sup>. Convirtiendo el concepto de persona sin hogar en una problemática que recoge situaciones residenciales que sufren diferentes tipos de hogares vulnerables más allá del hecho de dormir al raso.

En este sentido la aproximación estadística dependerá de las definiciones utilizadas aunque se utilice la misma palabra. En el caso de España, según datos de la Encuesta de Personas Sin Hogar 2005 del Instituto Nacional de Estadística, se calculaban en 21.900 las personas sin hogar atendidas en los centros<sup>8</sup>. En el caso de Cataluña, de acuerdo con los datos disponibles, existirían unas 8.000 per-

<sup>6</sup> FEANTSA es el acrónimo de *Fédération Européenne des Associations Nationales Travaillant avec les Sans-Abri* (<http://www.feantsa.org/code/en/hp.asp>), conjunto de organizaciones no lucrativas agrupadas en pos de la lucha contra la problemática de las personas sin hogar.

<sup>7</sup> [http://www.feantsa.org/files/indicators\\_wg/ETHOS2007/general/EN\\_2007EthosLeaflet.pdf](http://www.feantsa.org/files/indicators_wg/ETHOS2007/general/EN_2007EthosLeaflet.pdf)

<sup>8</sup> <http://www.ine.es/prensa/np398.pdf>

sonas en tal situación, el 76% de las mismas en la comarca del Barcelonés. El *Síndic de Greuges* publicó un Informe extraordinario en 2005 sobre *El fenómeno sin hogar en Cataluña*, que recogía estas y otras cifras de acuerdo con los datos existentes<sup>9</sup>. En el caso de la ciudad de Barcelona, diversas organizaciones no gubernamentales que trabajan en relación con este problema señalan que cada dos días una nueva persona pasa a engrosar la lista de los sin techo<sup>10</sup>. Un reciente libro (CABRERA, 2008) conteniendo un estudio sobre el perfil de las personas que duermen en las calles de Barcelona ha ofrecido una imagen más detallada de esta problemática<sup>11</sup>.

En todo caso, es también relevante tener en cuenta la valoración efectuada por el Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Khotari, en 2008, tras su misión en España<sup>12</sup>. En el mismo se indica que:

«81. El Relator Especial cree que el problema de las personas sin hogar es un fenómeno complejo y, como tal, debe abordarse adoptando una perspectiva amplia basada en los derechos humanos y coordinando los distintos niveles administrativos, las áreas políticas, las organizaciones sin fines de lucro y el sector privado. Además, considera que *no sólo deberían ocuparse de esta cuestión los servicios sociales*, sino que los departamentos de vivienda también deberían intervenir en

---

<sup>9</sup> Véase: [http://www.sindic.cat/ficheros/informes/25\\_Fenomen%20sense%20llar.pdf](http://www.sindic.cat/ficheros/informes/25_Fenomen%20sense%20llar.pdf) (Última consulta efectuada: 5 de junio de 2007.) En el informe mencionado del Síndic se pone de relieve cómo en el origen del fenómeno sin hogar nos encontramos con situaciones de riesgo o vulnerabilidad de naturaleza múltiple: económica, institucional, de salud, psicológicas, familiares, que pueden acabar convirtiéndose en «acontecimientos vitales estresantes», siendo la interacción de todos o algunos de estos factores la causa de llegada a una situación sin hogar. En cualquier caso, dicho informe destaca cómo el fenómeno de los sin techo no es algo ajeno a la población «normalizada», sino que en los últimos años otros colectivos como jóvenes, mujeres, inmigrantes y personas cualificadas y con formación también se han visto afectados por tal situación. El denominador común es la falta de vivienda y la precariedad personal y material en que viven.

<sup>10</sup> *El Periódico*, 25 de noviembre de 2005.

<sup>11</sup> Según el mismo 6 de cada 10 personas que duermen en la calle en Barcelona son extranjeras, con una media de 41 años de edad, 9 de cada 10 varones y cinco de cada 10 llevan más de un año en tal situación.

<sup>12</sup> Un comentario al mismo en inglés puede encontrarse en (FERNÁNDEZ, 2008) consultable en <http://www.feantsa.org/code/en/pg.asp?Page=35> (última consulta 17 de febrero de 2009).



la solución de estos problemas. Por tanto, la asignación de viviendas a las personas sin hogar debería recogerse en el Plan Estatal de Vivienda, al igual que los pisos para trabajadores jóvenes.

82. Como primera medida hacia la elaboración de una política de vivienda que satisfaga las necesidades de las personas sin hogar, el Estado español debería investigar este fenómeno en mayor detalle, prestando atención a las características cuantitativas y cualitativas de este grupo, a los factores que producen esta situación.

83. Por último, el Relator considera que, siguiendo el ejemplo de Escocia, el Estado español debería considerar urgentemente la posibilidad de *garantizar los derechos a la vivienda de las personas sin hogar*, teniendo en cuenta su diversidad»<sup>13</sup>.

## 2. EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LAS PERSONAS SIN HOGAR

El entendimiento de por qué tiene sentido que este artículo se dedique al derecho a la vivienda nos ha de llevar a plantear, de entrada, cuál sea el papel del Derecho en el marco del Estado Social y Democrático para acompañar las políticas públicas relativas a las personas sin hogar. En otras palabras, ¿debe preocuparse el Derecho por todos los problemas vistos?; ¿puede desempeñar algún papel el Derecho en su resolución?; ¿mediante qué técnicas jurídicas?<sup>14</sup>. Dejando la última pregunta para el desarrollo concreto que se efectuará en páginas ulteriores, conviene ahora detenerse en las dos primeras cuestiones.

La respuesta a la primera pregunta debe ser, obviamente positiva, desde un entendimiento antiformalista, realista y funcionalista del Derecho. Sólo si entendemos que el Derecho no es un sistema cerrado en sí mismo basado en la mera lógica deductiva formal y que puede y debe tener una función de *permitir y acompañar el cambio social*, tiene sentido plantearnos los temas que nos plantearemos aquí y utilizar las aportaciones ofrecidas por otras Ciencias. En definitiva,

<sup>13</sup> Pág. 26 del informe, consultable en español en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/visits.htm> (ultima visita, 11 de febrero de 2009).

<sup>14</sup> En lo que sigue, se recogen esencialmente las reflexiones formuladas en (PONCE, 2006a) y (PONCE, 2007).

la realidad social y la aportación de otras ciencias sociales para su conocimiento (Economía, Sociología, Antropología, Ciencia Política...) tienen un peso importante tanto en la elaboración del Derecho público como en su interpretación, de acuerdo, por cierto, con el art. 3.1 del Código Civil. También deberían tenerlo en la doctrina científica, que junto a aproximaciones históricas, cuyo uso y utilidad está ampliamente aceptado doctrinalmente, debería tener en cuenta, además, elementos ofrecidos por otras ciencias sociales, para evitar aproximaciones formalistas a sus objetos de estudio.

Y viceversa, lo que tampoco es frecuente, las aportaciones desde la Economía (y los economistas), la Sociología (y los sociólogos), la Antropología (y los antropólogos) o la Ciencia Política (y los politólogos), por ejemplo, pueden, y deben, comprender y manejar el marco jurídico en el que los procesos sociales y económicos y las políticas públicas se desenvuelven. Si bien es verdad que una buena ley no garantiza buenas políticas públicas y una buena administración, de lo que no cabe duda es que una mala ley hace más difícil, sino imposible, las mismas, por no hablar de la adecuada garantía de los derechos e intereses, especialmente de los colectivos vulnerables.

### 3. EL DERECHO A LA VIVIENDA ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL SUBJETIVO QUE GENERA OBLIGACIONES PÚBLICAS (Y PRIVADAS) DE MEDIOS, EXIGIBLES JUDICIALMENTE<sup>15</sup>

Aunque no se vayan a considerar específicamente aquí, debemos comenzar destacando la importancia de los Tratados internacionales suscritos por España que contienen previsiones relativas al derecho a la vivienda (por ejemplo, art. 25 del de la Declaración Universal de Derechos Humanos o art. 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), dado que, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», los cuales, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del or-

---

<sup>15</sup> Este epígrafe está basado en el trabajo (PONCE, 2006b).

denamiento interno y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional, de acuerdo con el art. 93 del propio texto constitucional.

Al más alto nivel, es sobradamente conocido el art. 47 CE (y ahora art. 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), que señala que «Todos los españoles tienen derecho a una vivienda digna y adecuada». Partiendo de una interpretación sistemática de la Constitución, cuyo Título Primero, en el que se incluye este artículo, se titula «De los Derechos y Deberes Fundamentales», no parece irrazonable entender que este deber de interpretación se extiende también al derecho a la vivienda. Es por ello que consideramos que el art. 47 CE debe ser analizado desde sus vertientes subjetiva y objetiva, precisando en todo caso el alcance jurídico concreto de este precepto, de acuerdo, pues, con los Tratados internacionales suscritos por España.

*Desde la vertiente subjetiva*, es de notar que el art. 47 se refiere al derecho de «todos los españoles». ¿Significa esto que los no españoles no gozan de tal derecho?

La cuestión de la titularidad por los extranjeros del derecho a la vivienda ha motivado modificaciones normativas en España y en otros países (caso italiano, por ejemplo<sup>16</sup>) y merece aquí una breve consideración. De acuerdo con el art. 13 de la propia Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante STC, 107/1984, FJ 3), el derecho a la vivienda del art. 47 es uno de aquellos derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Esto es lo que hace la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que en la versión dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, restringe el derecho de la vivienda de los extranjeros a aquéllos «residentes», los cuales «tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles».

---

<sup>16</sup> Sobre el particular, puede consultarse (CIVITARESE & GARDINI, 2006).

Sin embargo, creemos que una interpretación sistemática de este artículo 47 CE con otros preceptos constitucionales (por ejemplo el art. 10 CE, que se refiere a la dignidad y libre desarrollo de las personas, el art. 9.2, en referencia a la igualdad de los «individuos», «grupos» o ciudadanos» o el art. 14, que consagra un derecho a la igualdad extensible a los extranjeros también según jurisprudencia del Tribunal Constitucional) y su interpretación de acuerdo con diversos Tratados Internacionales podría llegar a fundamentar la conclusión de que el derecho del art. 47 es aplicable a todas las personas, extranjeros o nacionales. Cabe discutir, sin embargo, si los Tratados internacionales que se refieren al derecho a la vivienda de *todas las personas* vincularían al Estado español sólo en cuanto a sus nacionales, interpretación que ha sido sostenida en relación con las prestaciones de la seguridad social (LOSADA, 2003)<sup>17</sup>.

Una interpretación amplia de este tenor debería condicionar, a su vez, el entendimiento del art. 13 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando reconoce a los extranjeros residentes el derecho al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles. Cabría entender que su interpretación constitucional exigiría la extensión a todos los extranjeros con o sin residencia legal, lo que, ciertamente, puede suponer una paradoja en este último caso. Aún y así, el derecho, entendemos, no debería circunscribirse a las *ayudas*, sino que debería comprender todas las facetas del derecho a la vivienda, incluyendo las prestaciones materiales, en su caso. Incluso con una interpretación literal del art. 47 y de la Ley Orgánica 4/2000, los extranjeros sin residencia legal en España ostentan el derecho a los servicios sociales, que incluirá prestaciones mínimas de alojamiento, de acuerdo con el art. 14 de la Ley Orgánica 4/2000<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Tengase en cuenta que ahora, el art. 26 del Estatuto de Autonomía Catalán establece 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». Nótese, pues, como este precepto no toma en consideración la nacionalidad.

<sup>18</sup> Así lo señala de forma inequívoca, por ejemplo, el Decreto catalán 188/2001, de 26 de junio, de los extranjeros y su integración social en Cataluña, cuando señala que también podrán ser beneficiarios de las ayudas en materia de vivienda otorgadas, en el ámbito de las competencias de la Generalidad en materia de asistencia y bienestar social, y destinadas a atender situaciones de emergencia

*Desde la vertiente objetiva*, el derecho del art. 47 no es 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 tal vivienda. Es decir, el art. 47 está estableciendo un derecho a un *hábitat* digno y adecuado, esto es, a un conjunto de condiciones físicas y sociales conectadas con el espacio urbano, con el medio ambiente urbano en el que se inserta la vivienda, como ha puesto de relieve, por ejemplo, la doctrina francesa. En otras palabras: el art. 47 CE garantiza un *derecho a la ciudad*, como el reconocido ahora explícitamente por el art. 1 de la Carta Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos en la Ciudad de 2001, que señala, que la ciudad es el «espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, cosa que comporta asumir también deberes de solidaridad». He aquí la conexión evidente entre urbanismo (y Derecho urbanístico) y vivienda (y derecho a la vivienda).

Además, el derecho del art. 47 debe conectarse sistemáticamente con otros preceptos constitucionales, referidos a *derechos y principios*. *En cuanto a la conexión del art. 47 con otros derechos constitucionales*, debe insistirse sobre la relación entre el derecho a la vivienda y derechos tales como el de igualdad (arts. 9.2 y 14, y ahora Ley 62/2003, que ha transpuesto diversas Directivas comunitarias anti-discriminación), integridad física y moral (art. 15), intimidad personal y familiar (art. 18 CE), libertad de residencia (art. 19) o educación (art. 27 CE), por ejemplo.

Efectivamente, es evidente que disponer de un espacio habitable digno insertado en un medio ambiente urbano adecuado permite el disfrute efectivo de éstos derechos, mientras que es difícil que la ausencia de un hogar permita mantener la integridad física y moral

---

social, con cargo exclusivamente a sus presupuestos, los extranjeros inscritos en el padrón de cualquier municipio de Cataluña donde residan habitualmente, cuando así se especifique en las bases reguladoras de las ayudas, añadiendo que los extranjeros que vivan o se encuentren en Cataluña, sea cual sea su situación administrativa, tienen derecho a acceder, en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos, a los servicios básicos de atención social primaria, a los servicios de atención domiciliaria, a los servicios de comedor, a los servicios residenciales de estancia limitada, a los servicios de centros abiertos para niños y adolescentes y a las ayudas de urgencia social otorgadas por las administraciones públicas de Cataluña.

o gozar de una auténtica intimidad personal o familiar, por cuanto la misma requiere de un presupuesto: tener domicilio, esto es, una vivienda (al respecto STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2). Es también difícil que la vida en infravivienda en áreas urbanas en dificultad donde los equipamientos escasean o son inadecuados permita gozar de una educación que posibilite la igualdad de oportunidades. Y de igual modo, la inexistencia de una oferta variada de vivienda asequible en un municipio puede comprometer, seriamente, la real libertad de elección del domicilio (a que alude la STC 28/1999, de 8 de marzo, FJ 7), puesto que, como ha sido notado, la segregación urbana en España, y la falta de su corrección pública, puede suponer la «expulsión» de personas de bajo poder adquisitivo hacia las periferias urbanas.

En definitiva, cuando hablamos del derecho a la vivienda hay que tener en cuenta que «la garantía de este derecho condiciona el disfrute de otros derechos constitucionales y su desprotección sitúa a la persona y a la unidad familiar en una situación de exclusión respecto del grupo social mayoritario». (DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, 2001).

En segundo lugar, la relación del derecho a la vivienda con ciertos principios constitucionales puede ayudar a entender el auténtico alcance de aquél, no ceñido, como decíamos, a la pura unidad habitacional. Es el caso de la relación entre el derecho a la vivienda y el principio de *solidaridad*, mencionado en diversos preceptos de nuestra Constitución (entre otros, art. 2 ó 45) y que en el ámbito territorial tiene su trasunto en el principio de *cohesión territorial*, que cabe entender como una expresión de la solidaridad a nivel geográfico, propugnando un cierto equilibrio entre diversas partes de un territorio, lo que abre la puerta a la evidente conexión entre vivienda y ordenación del territorio y al papel de la planificación territorial. La cohesión territorial se encontraba recogido explícitamente en el texto del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa (artículos I-3, I-14, III-220 o III-234), y ahora también en el Tratado de Lisboa, pendiente de ratificación. También se halla, de modo implícito, en nuestra propia Constitución (arts. 40, por ejemplo) e incluso ya a nivel legislativo (Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, cuyo art. 4 se refiere a un desarrollo equilibrado, o Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, en cuyos arts. 56.1, letra e

y 85.3, letra a, se mencionan la solidaridad intermunicipal en la ejecución de políticas de vivienda asequible, en referencia a los Planes Directores urbanísticos de ámbito supramunicipal, y la cohesión territorial, en cuanto aspecto de interés supralocal, respectivamente).

En el análisis del derecho a la vivienda no puede obviarse el *alcance jurídico del art. 47 CE*. El punto de partida necesario es el propio art. 47 y el conocido art. 53.3 que exige que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III del Título I de la CE informe la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, añadiendo, que tales principios «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», expresión ésta última que ha sido considerada «particularmente desafortunada», por cuanto parece negar su virtualidad jurídica directa, en ausencia de desarrollo legislativo, aunque no sea ésta la interpretación que deba darse a este precepto, como a continuación argumentaremos (PRIETO, 1990)

En este sentido, la jurisprudencia ha dejado clara tanto la eficacia jurídica directa del art. 47 como la existencia de un derecho. En la STS de 16 de junio de 1998 (Ar. 6149) se señala que «cualesquiera que sean las dificultades dogmáticas que implica la consideración como «derechos constitucionales» de todos los que derivan de actuaciones estatales acomodadas a los principios de política social y económica que enumera el Capítulo III del Título I, es evidente que el citado artículo 47 es un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos», mientras que la STS de 18 de febrero de 2002 (Ar. 4826), por su parte, destaca que el art. 47 «consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica y un hacer positivo de los poderes públicos para la consecución de la igualdad material que propugna el artículo 9.2 de la Constitución».

No cabe negar, pues, la existencia de un auténtico derecho, y la discusión sobre este punto sólo puede estar justificada por la atención marginal que el Estado social ha tenido en la doctrina administrativista y por la lectura de preceptos constitucionales con «los anteojos del jurista liberal» (MUÑOZ, 2002). Debe destacarse que,

obviamente, el art. 47 no garantiza el derecho a una vivienda en propiedad para cada persona. Esta es, por supuesto, una visión caricaturesca y maximalista del texto constitucional, que pretende, en cierto modo, negar el derecho a la vivienda utilizando el argumento bien conocido de *reductio ad absurdum*.

Como se ha tenido ocasión de exponer en otro lugar, el derecho a la vivienda consagra un auténtico *deber jurídico de medios* de los poderes públicos, en la línea de lo afirmado por la jurisprudencia norteamericana o francesa o de lo exigido por alguno de los Tratados Internacionales mencionados.

Es posible trazar una analogía con el art. 43 CE en referencia con el derecho a la salud: no hay un derecho constitucional a estar sano, pero sí un deber jurídico público de no atentar contra la salud y de promover ésta mediante el despliegue de la actividad precisa a tal fin. En este sentido, el art. 47 CE establece tres claros deberes jurídicos. Exige tanto el establecimiento de «normas pertinentes» como la regulación de «la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para evitar la especulación», lo que supone el establecimiento de un mandato regulador a los poderes públicos competentes. Pero además, este precepto demanda la promoción de «las condiciones necesarias», lo que supone un *plus* más allá de la mera regulación y justifica el despliegue de medidas de fomento y de prestaciones materiales.

Por todo ello, los poderes públicos deben respetar el derecho a la vivienda (y también los privados, de acuerdo con el art. 9.1 CE), pero además deben protegerlo, garantizarlo y promoverlo, bien mediante una *actividad de regulación*, bien - concurrentemente, en su caso - mediante una actividad de fomento de la actividad privada o una actividad de prestación. Ésta última referencia nos introduce en la consideración de la vivienda como un servicio público o, en la terminología comunitaria, como un servicio de interés general, a la que luego nos referiremos.

El derecho a la vivienda incorpora, pues, un conjunto de mandatos negativos y positivos: de no hacer (no vulnerar) y de hacer (proteger, garantizar y promover). Su naturaleza no difiere, en este sentido, de los derechos políticos o civiles, pese a lo que pudiera parecer,



y no exige siempre y en todo caso realización de gasto público, del mismo modo que en el caso de los derechos civiles y políticos éstos pueden exigir gasto público y no mera abstención de los poderes públicos. Tomemos, por ejemplo el derecho de propiedad (art. 33 CE). Este incorpora una serie de obligaciones negativas para los poderes públicos conectadas con el mismo (necesidad de respetarlo), aunque también un conjunto de obligaciones positivas asociadas a su protección, garantía y promoción (regulaciones, establecimiento y mantenimiento de servicios públicos: policía, tribunales, registros...).

El deber jurídico de medios respecto del derecho de la vivienda supone, en la terminología de ALEXY (ALEXY, 1993), un *mandato de optimización*. Los poderes públicos (y los privados) han de respetarlo y además deben tomar todas las medidas posibles para garantizar y promover que todas las personas dispongan de un espacio habitacional en un medio ambiente urbano digno y adecuado no segregado. Y de acuerdo con la máxima *ubi jus ibi remedium*, la vulneración (pública o privada) de este deber jurídico de medios, por acción o por omisión, puede dar lugar a la utilización de los recursos judiciales pertinentes, sea ante la jurisdicción civil o contencioso-administrativa e, incluso, ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, debe notarse que la conexión del derecho a la vivienda con diversos derechos constitucionales fundamentales, ya expuesta, puede tener importantes consecuencias en sede de *control judicial*, incluso en el ámbito de la tutela de derechos constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, como luego se argumentará.

### 3.1. EL LEGISLADOR Y EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIVIENDA (Y DE LAS OBLIGACIONES DE RESULTADO) DE LAS PERSONAS SIN HOGAR

En esta línea, y por lo que se refiere, específicamente ahora, al legislador, es claro que éste está obligado positivamente a adoptar las medidas precisas para respetar, proteger, garantizar y promover el disfrute de un hábitat adecuado. Siendo de perfecta aplicación el razonamiento establecido en la STC 45/1989, de 20 de febrero, ponente D. Francisco Rubio Llorente sobre la posibilidad de una inconstitucionalidad del legislador por omisión, pues «hay que reconocer, en primer término, que la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de

nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta. No cabe excluir que la relación entre alguno de estos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de éste género - cf. por ejemplo nuestra STC 155/1987».

### *3.1.1. Nuevos desarrollos internacionales*

Diversos países europeos han abordado en los últimos años decididamente el problema de las personas sin hogar, promoviendo legislaciones que, en conexión con el derecho a la vivienda, reconocen por ejemplo derechos de acceso a un alojamiento a personas que se encuentran en situación de sin techo.

Destacan en tal sentido las legislaciones inglesa, del País de Gales y escocesa, y la reciente normativa francesa. En cuanto la legislación inglesa y del País de Gales, Jane Ball ha dado cuenta entre nosotros de la *Housing Act* de 1996, de acuerdo con la cual los municipios tienen la obligación jurídica de alojar a ciertas clases de personas sin hogar. Si no lo hacen, la persona sin hogar tiene derecho a una revisión administrativa de su caso, y si se resuelve en contra de su solicitud puede demandar a la Administración ante el poder judicial, exigiendo el reconocimiento y tutela de su derecho de origen legal, lo que, de producirse, puede suponer la condena judicial a que el municipio aloje a esa persona. Los municipios tienen obligación de proporcionar alojamiento inmediatamente en cuanto lo solicite a toda persona sin hogar perteneciente a la categoría legal de personas «con necesidades prioritarias» (entre otras, mujeres embarazadas o personas con menores a su cargo). Tal alojamiento puede ser temporal, hasta que se encuentre una vivienda más adecuada, pública o privada.

Aproximadamente a la mitad de todos los solicitantes se les deniega la vivienda, bien porque no tienen necesidad prioritaria, bien porque no cumplen algunos de los requisitos legales (por ejemplo, están en la situación de sin techo voluntariamente o han rechazado

la oferta de una vivienda). Se considera que alrededor de 100.000 personas consiguen alojamiento anualmente por este método, lo que, sumando a sus familiares, elevaría la cifra de alojados por esta vía entre 300.000 y 450.000 personas por año. (BALL, 2006).

Siguiendo la estela de la legislación sumariamente expuesta, la legislación escocesa ha ido progresivamente reforzando la situación jurídica de las personas sin hogar, como vimos destacaba el Relator Especial de Naciones Unidas en su Informe de 2008 sobre España, sugiriendo seguir tal ejemplo. De tal modo que a partir de 2001, mediante la *Housing Scotland Act* de ese año y la *Homelessness Scotland Act* de 2003, se introduce un derecho de alojamiento de toda persona sin hogar, aunque no pertenezca a las categorías legales de «necesidades prioritarias» o, incluso, su situación resulte de su comportamiento (intencionalidad: noción similar a la de buena fe; el impago del alquiler por insuficiencia económica no es por sí sólo un caso de intencionalidad). Los municipios deben tener una estrategia para los sin hogar por exigencia legal. Con el horizonte de 2012, para ese año todos los municipios, por exigencia legal, deberán estar en condiciones de ofrecer una solución habitacional para toda persona deficientemente alojada.

En esta misma línea, recientemente se ha aprobado en Francia la Ley de 5 de marzo de 2007, relativa al derecho al alojamiento oponible y a diversas medidas en favor de la cohesión social (Ley *instituant un droit au Logement Opposable*, o *DALO*)<sup>19</sup>. La misma, con un calendario de despliegue situado entre 2008 y 2012, prevé el derecho a la solicitud de un alojamiento al sector público (para toda persona residente en Francia de modo regular y estable), el cual debe, mediante el procedimiento administrativo específicamente diseñado, ofrecerlo para el caso de personas situadas en situaciones de necesidad preferente de forma inmediata y en otros supuestos, tras un plazo razonable. La falta de cumplimiento de las obligaciones legales por la Administración permite la defensa del derecho legal ante los tribunales de justicia. Estas nuevas vías de recurso ya han sido utilizadas, dando lugar a la primera decisión judicial en aplicación de esta ley<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Puede consultarse un análisis de su significado en (LACHARME, 2008).

<sup>20</sup> Se trata de la decisión del Tribunal Administrativo de París de 20 de mayo de 2008 en relación con el caso de la señora Namizata Fofana, de 26 años, que

Respecto a Francia también ha sido de gran importancia y valor jurídico, la decisión del 5 de diciembre de 2007 del Comité Europeo de Derechos Sociales (organismo de tutela de la Carta Social Europea), que ha declarado seis puntos críticos<sup>21</sup> por los que el Estado francés ha violado el artículo 31<sup>22</sup> de la Carta Social Europea Revisada de 1996, estableciendo que el derecho a la vivienda puede ser defendido mediante un sistema de reclamaciones colectivas previsto en el Protocolo adicional de 1995<sup>23</sup> (revisión de la carta y protocolo que no ha suscrito todavía, por cierto, el Estado español<sup>24</sup>).

### 3.1.2. La situación en España

#### A) La vivienda es un *servicio público*

Debe notarse que la consideración de la vivienda como un servicio público (cfr. art. 50 CE), a caballo entre un servicio económico o territorial y un servicio social o personal, que incorporaría tanto *prestaciones dinerarias* (ayudas a promotores y adquirentes y arrendatarios) como *servicios* (albergues y centros de acogida, viviendas tuteladas, viviendas públicas), tal y como es considerada en otros orde-

---

vive en un centro de acogida de París con dos hijos, de tres y ocho años, y que había solicitado una vivienda social desde marzo de 2005, sin resultado. Ante la perspectiva de tener que abandonar en junio de 2008 el centro, se presentó la demanda judicial que ha dado lugar a tal decisión, que considera su caso urgente y ordena la revisión administrativa de su situación. Puede consultarse el texto íntegro de la sentencia en:

<http://www.dalfr.org/spip/spip.php?article105>. (Última consulta efectuada: 23 de junio de 2008.)

<sup>21</sup> Pobre implementación de medidas contra las viviendas inadecuadas, la prevención de los desahucios, la reducción del sinhogarismo, la provisión de alojamientos sociales accesibles a poblaciones modestas, el sistema de adjudicación de las viviendas sociales y la discriminación contra las personas nómadas.

<sup>22</sup> El artículo 31 hace referencia a la promoción del acceso a una vivienda en condiciones adecuadas, a la prevención y reducción de la falta de hogar con el objetivo de su eliminación gradual y para hacer que el precio de la vivienda sea asequible para las personas que carezcan de recursos adecuados.

<sup>23</sup> Puede consultarse el texto de la decisión del Comité en:

[http://www.coe.int/t/e/human\\_rights/esc/4\\_collective\\_complaints/list\\_of\\_collective\\_complaints/CC39Merits\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/list_of_collective_complaints/CC39Merits_en.pdf). (Última consulta efectuada: 23 de junio de 2008.)

<sup>24</sup> En julio de 2008, FEANTSA España elaboro una nota de prensa exigiendo mayor implicacion al gobierno espanol en la vivienda mediante la ratificacion de la revision de la Carta y del mencionado protocolo (vease: [http://www.feantsa.es/IMG/pdf/Feantsa\\_Espana\\_-\\_Nota\\_de\\_prensa\\_-\\_Carta\\_Social\\_Europea.pdf](http://www.feantsa.es/IMG/pdf/Feantsa_Espana_-_Nota_de_prensa_-_Carta_Social_Europea.pdf))

namientos jurídicos europeos (caso francés o italiano), parece que va abriéndose paso entre nosotros [sobre la vivienda como servicio público, cfr. las reflexiones generales en (VAQUER M, 2002: 114, 174, 180) y más concretas en (PAREJA, 2004: 118)].

En España, ninguna ley califica específicamente a la vivienda como servicio público aunque esta idea pueda encontrarse en el art. 50 CE, antes citado, en relación con el colectivo de la tercera edad. Pero es más, de acuerdo con la LBRL, si bien es cierto que la vivienda puede considerarse servicio público, en su sentido más amplio, de acuerdo con el art. 25.1 LBRL, lo cierto es que no se trata de un servicio mínimo obligatorio de los del art. 26 y no es posible la aplicación a este ámbito, en consecuencia, de las previsiones del art. 18 g, referidas al derecho de los vecinos a exigir el establecimiento y prestación de tales servicios.

Este aparente «olvido» de la legislación es coherente con una visión de la vivienda como una actividad propia del mercado, esencialmente privada, en la que los poderes públicos han intervenido históricamente sobre todo para ejercer una actividad administrativa de limitación de derechos (por ejemplo, la típica cédula de habitabilidad) y de fomento de ciertas actividades económicas o situaciones personales y sólo muy puntualmente (generalmente, en casos de emergencia social, como lo fueron las migraciones interiores en España en la segunda mitad del siglo pasado) responsabilizándose de la provisión de servicios de alojamiento.

Con la aprobación de la CE y la previsión del derecho a la vivienda, no queda duda alguna de que los poderes públicos están sujetos a obligaciones jurídicas en este ámbito, las cuales pueden considerarse propias del servicio público, en el sentido de que es insuficiente una mera actividad de policía o fomento del sector privado: es preciso que la Administración dé un paso y asuma la garantía (de forma directa o indirecta) de la existencia de vivienda asequible suficiente y no segregado territorialmente<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> En esta línea hace ya muchos años se situó el profesor Bassols Coma cuando señalaba que:

*«la orientación social que impone el artículo 47 de la Constitución del disfrute del bien vivienda transforma a dicho sector en un auténtico servicio público, que, si bien no se presta en régimen de monopolio, atribuye a los poderes públicos la facultad de ordenar e intervenir en todo el sector de producción y uso de la vivienda»* (BASSOLS, 1983)

En el ámbito europeo, el Parlamento Europeo ya se ha referido a la vivienda social como un servicio de interés general<sup>26</sup>. De conformidad con el anejo incorporado al Libro Blanco sobre los servicios de interés general del 2004, que es una Comunicación de la Comisión, «el término «servicios de interés general» no figura en el Tratado. En la práctica comunitaria, deriva de la expresión «servicios de interés económico general», que sí recoge el Tratado. Más amplio que este último, abarca los servicios, sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidas a obligaciones específicas de servicio público». Éstas, a su vez, se definen como «las obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público».

La Comunicación de la Comisión Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, {SEC(2006) 516} considera con toda claridad a la vivienda social como un servicio de interés general<sup>27</sup>.

Siguiendo esta estela comunitaria, el art. 4.1 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, contiene un trascendental cambio de paradigma en el ámbito de la política pública en materia de vivienda en Cataluña, al señalar lo siguiente:

*«El conjunto de actividades vinculadas con la provisión de viviendas destinadas a políticas sociales se configura como un servicio de interés general para asegurar una vivienda digna y adecuada para todos los ciudadanos».*

La declaración como servicio de interés general, siguiendo la terminología propia de la Unión Europea, de las políticas públicas de vivienda significa una auténtica *publicación*, una declaración legal formal de la consideración de la actividad pública en materia de vi-

---

<sup>26</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de enero de 2004, relativa al Libro Verde sobre los servicios de interés general [A5-0484/2003], consultable en: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l23013.htm> (última consulta efectuada: 1 de septiembre de 2006).

<sup>27</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0177:FIN:ES:PDF>

(Última consulta: 27 de febrero de 2009).

vienda asequible como un auténtico servicio público, aunque, evidentemente, sin monopolio público. Frente a la histórica actividad pública puntual y subsidiaria (de la iniciativa privada), la Ley del Derecho a la Vivienda citada, pretende contraponer una *publificación* de la actividad pública, siempre sin monopolio, que, en el marco jurídico comunitario, constitucional y estatutario vigente garantice efectivamente el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada, sin que podamos en esta sede analizar en detalle las concretas consecuencias jurídicas derivadas de ello (entre ellas, la técnica, a la que luego aludiremos, de las Viviendas Públicas Dotacionales, la detallada regulación de los procedimientos y criterios de adjudicación de viviendas de protección pública, de promoción tanto pública o privada o la creación de un Registro de Solicitantes de Viviendas de Protección Oficial con diversas finalidades, entre ellas permitir una adecuada adjudicación de las mismas).

Es evidente que la consideración de la vivienda social como servicio público o servicio de interés general conlleva importantes consecuencias conceptuales y políticas<sup>28</sup>. Pero también, y eso es lo que nos interesa, técnico-jurídicas. A parte de aproximar a la actividad pública en materia de vivienda asequible a otros sectores donde la misma está más desarrollada y poder aplicar soluciones y técnicas ya ensayadas, permite entender mejor el papel del sector privado en la provisión de vivienda asequible (e incluso poder operar con categorías como la de obligaciones de servicio público, que podrían completar el marco ya ofrecido por la función social de la propiedad en el ámbito de las reservas de suelo para vivienda protegida, por ejemplo).

De otro lado, en el nivel del ordenamiento jurídico europeo, la consideración de una actividad pública como servicio de interés general puede comportar la modulación de la aplicación de las reglas de competencia, de acuerdo con el art. 86.2 del TCE, lo que tiene una importancia notable y permite entender aceptables supuestos, por ejemplo, de cesión de suelo por un Ayuntamiento a sociedades

---

<sup>28</sup> Si la vivienda protegida es un componente del servicio público o servicio de interés general, entonces el plazo de calificación de las viviendas, en la búsqueda de un parque estable que responda a las necesidades de diferentes usuarios en el tiempo deviene de la mayor importancia. En el caso vasco, se opta por la calificación permanente. En el caso catalán, tras una larga batalla política, la ley del derecho a la vivienda sólo ha podido establecer un plazo mínimo de 30 años.

anónimas mercantiles de capital municipal para la construcción de vivienda protegida, que el TS ha aceptado aunque con una argumentación algo vacilante (por ejemplo, STS de 26 de febrero de 2002, RJ 2002\2625, ponente Xiol Ríos)<sup>29</sup>.

## B) Los nuevos desarrollos autonómicos

Por otro lado, esa creciente conciencia de la vivienda como servicio público o servicio de interés general lleva también a diversa legislación autonómica a prever reservas de terrenos para la construcción de viviendas de titularidad pública con el carácter de dotaciones integrantes de sistemas. Así, el art. 34 del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, establece la posibilidad de que el planeamiento urbanístico prevea como sistemas urbanísticos reservas de terrenos para viviendas *dotacionales* públicas dirigidas a satisfacer las necesidades temporales de colectivos de personas con necesidades de asistencia y emancipación.. El último desarrollo catalán en esta materia se encuentra en diversos preceptos de la ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, especialmente en el art. 18, estableciendo las viviendas dotacionales públicas como la infraestructura de dominio público que debe acompañar una de las prestaciones del servicio público de vivienda a que alude el art. 4. En el apartado siguiente analizaremos con más detalle esta regulación.

En la misma línea, el art. 53.7 de la Ley foral 35/2002, se refiere a la reserva obligatoria de terrenos para viviendas de titularidad pública, con carácter de *dotación supramunicipal*.

---

<sup>29</sup> Téngase en cuenta la Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86.2 citado a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios públicos de interés económico general, que alude a las empresas encargadas de vivienda de protección oficial, señalando que deben beneficiarse de la exención de la notificación, dado que se considera que las compensaciones económicas que reciben constituyen una ayuda estatal compatible. Con anterioridad, téngase en cuenta la decisión de la Comisión de junio de 2004, que consideró que las ayudas concedidas por un Ministerio Irlandés a un Organismo público de financiación de Vivienda social no eran ayudas estatales en el sentido del art. 87 del TCE y eran compatibles de acuerdo con el art. 86.2.



La Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo va aún más lejos y crea un trasunto de *servicio mínimo obligatorio* para municipios de 20.000 o más habitantes, los cuales deberán calificar en sus planes suelo con destino a alojamientos rotacionales siempre por encima de un estándar fijado en la propia ley.

Ésta misma línea sigue la Ley gallega 6/2008, de 19 de junio, de Medidas urgentes en materia de vivienda y suelo, que modifica la Ley 9/2002. Esta ley introduce (como «importante novedad» de acuerdo con su Preámbulo) una red autonómica gallega de suelos dotacionales para vivienda pública, que completa a las reservas de viviendas de protección, con el objetivo de satisfacer la demanda de vivienda de algunas capas de población que ni siquiera disponen de recursos para acceder a una vivienda protegida en régimen de compraventa». El nuevo artículo 47, apartado 10, prevé una reserva obligatoria de los planes urbanísticos en sectores de *suelo urbanizable* con usos residenciales (sean o no predominantes), para la construcción de viviendas de promoción y titularidad pública, en cuantía de 2,5 m<sup>2</sup> de suelo por cada 100 m<sup>2</sup> edificables de uso residencial. Se exige un estudio específico del plan sobre las necesidades habitacionales de la población para fijar la concreta edificabilidad, la cual nunca podrá sobrepasar el 2,5% de la establecida para el uso residencial en la totalidad del sector de que se trate, debiéndose tener en cuenta la misma para el cálculo de otras dotaciones, equipamientos y espacios libres locales<sup>30</sup>.

i) La situación específica en Cataluña: del concepto jurídico de personas sin hogar al instrumento de las viviendas dotacionales públicas.

Como ya hemos señalado, la cuestión del alojamiento de las personas sin hogar tradicionalmente sólo se ha abordado desde la perspectiva de los servicios sociales, no de las prestaciones en materia de vivienda.

Desde la perspectiva de los servicios sociales, debe tenerse en cuenta que el artículo 41 de la Constitución Española establece la

---

<sup>30</sup> El preámbulo de la ley gallega remite a la legislación de vivienda la tarea de concretar el uso y disfrute de las viviendas que sobre los mismos se construyan, partiendo en todo caso de su consideración como demaniales.

garantía de un «régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos y la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad». Por otro lado la CE atribuye la competencia exclusiva en esta materia a las Comunidades Autónomas (art. 148.1.20), cuyos Estatutos de Autonomía constituyen el marco jurídico que garantiza los derechos de los ciudadanos en este ámbito. Es pues en este marco donde las respectivas Leyes Autonómicas de Servicios Sociales, desarrollan e implementan los Servicios Sociales en todo el territorio del Estado. No podemos olvidar también la Ley 7/1985 de 2 de Abril de Bases de Régimen Local que establece en su artículo 25.2.k en el Capítulo III sobre Competencias que el municipio ejercerá, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las CC.AA, en materia de prestación de los Servicios Sociales y de promoción y reinserción social. Y seguidamente, en su artículo 26.1c, destaca la obligación de los municipios con población superior a 20.000 habitantes a la prestación de servicios sociales.

En este sentido el actual Estatuto de Autonomía de Cataluña recoge en su artículo 24 los «Derechos en el ámbito de los Servicios Sociales» y en su artículo 42.3 señala que «los poderes públicos deben velar por la dignidad, la seguridad y la protección integral de las personas, especialmente de las más vulnerables». En el caso específico de los servicios residenciales para las personas sin hogar en Cataluña, el Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, ya establecía que cada municipio de mas de 20.000 habitantes debía disponer de servicios de estancia limitada y comedor (arts. 11 y 14), aunque de acuerdo con la nota de prensa que siguió al informe del *Síndic* mencionado al inicio de este artículo, «*en la práctica* (sic) esto sólo sucede en las capitales de provincia y en algunos municipios con programas específicos» de atención concretamente a personas sin techo (destacando que no se refiere al resto de situaciones residenciales que implica el concepto de sin hogar visto anteriormente)<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Ya expusimos en otro momento y lugar las dudas razonables que inspiraba la constitucionalidad del distinto trato legislativo a los municipios de 20.000 o menos habitantes, estos últimos sin obligaciones legales, cuando de una necesidad tan vital como el alojamiento se trata, pudiéndose plantear la posible discriminación para las personas sin techo en estos municipios de menor población (pero donde no se reduce la importancia vital de un alojamiento para quien no lo tiene). En este sentido, cabe retomar aquí la reflexión efectuada sobre la posible inconstitucionalidad del legislador por omisión causante de discriminación y

La nueva Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, configura el derecho de acceso a éstos como un derecho subjetivo de carácter universal, cuyo contenido se especifica en la Cartera de Servicios Sociales. En este sentido el artículo 7 de dicha Ley, define como unas de las situaciones con necesidad de atención especial, las relacionadas con la falta de vivienda y las urgencias sociales, y el artículo 21 establece que las prestaciones de servicio que tienen la finalidad de prevenir, diagnosticar, valorar, proteger, promover, atender e insertar personas, unidades de convivencia y grupos en situación de necesidad social comprenden, entre otras actuaciones, la atención residencial substitutiva del hogar y las que se establezcan en dicha cartera de servicios (apartados *h* i *k* respectivamente).

En este sentido, la Cartera de Servicios Sociales 2008-2009 regulada mediante el Decreto 151/2008, de 29 de julio, recoge en su índice de prestaciones de la red de servicios sociales de asistencia pública los de «1.1.3 Servicios residenciales de estancia *limitada*» que incluyen «1.1.3.1 Servicio de acogimiento residencial de *urgencia*» y «1.1.3.2 Servicio de residencia *temporal* para personas adultas en situación de marginación», definiendo así los recursos residenciales para las personas sin techo, con la consideración de prestación de servicio básico y garantizado. El problema esencial es que los municipios catalanes mayoritariamente han decidido no ofrecer una prestación de servicio sino una prestación económica de urgencia social, la cual está reconocida en el punto 2.3 de la misma Cartera (sujeta

---

la STC 45/1989. El respeto de la igualdad (art. 14 CE) en conexión con el derecho a la vivienda (art. 47 CE), relacionado a su vez con otros derechos constitucionales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) debieran haber conducido al legislador a incluir el alojamiento para las personas sin techo entre aquellos servicios de obligatoria provisión en todos los municipios (art. 26.1, a, al lado de servicios como alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas). Y, en nuestra opinión, de forma separada a la prestación de servicios sociales, entendiéndolo como una prestación de alojamiento vinculada al ya citado art. 47 CE.

En el ámbito de Cataluña, además, téngase en cuenta el art. 26 de la Ley 6/1987, de la organización comarcal de Cataluña, modificado por la ley 8/2003, de 5 de mayo, que impone directamente a las comarcas la garantía, de forma subsidiaria, de la «prestación de los servicios municipales obligatorios en los municipios que, por razón de su población, no están obligados a prestarlos.»

a créditos presupuestarios disponibles), para atender «situaciones de necesidades puntuales, urgentes y básicas, de subsistencia como la alimentación, el vestido y el alojamiento». Esta decisión, en la práctica, se ha traducido en el financiamiento de plazas en pensiones u hostales, sólo para algunas noches o para estancias cortas, en vez de crear diferentes recursos residenciales para hacer frente a las diversas problemáticas que contempla el concepto de persona sin hogar. Cabría sostener un incumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas del punto 1.1.3 citado y, en consecuencia, la posible vulneración de derechos subjetivos a él asociados, susceptibles de la pertinente tutela judicial, en su caso<sup>32</sup>.

Además, nótese en todo caso como la perspectiva de las prestaciones de servicios sociales (1.1.3 de la Cartera, ya mencionada) incorpora derechos de estancia siempre *limitada temporalmente*, sin que exista una conexión de los mismos con las prestaciones estables en el tiempo que debieran derivarse de una regulación legal adecuada de las obligaciones públicas en materia de alojamiento.

Pero con la nueva normativa catalana, tanto en Servicios Sociales como en Vivienda, se abre un nuevo abanico de posibilidades a partir de las figuras de «Alojamientos protegidos», «Viviendas Públicas Dotacionales» y las «Viviendas de inclusión» que veremos seguidamente. Desde la perspectiva de la vivienda, la situación legal en Cataluña previa a la aprobación del Decreto 244/2005 de actualización del Plan por el Derecho a la Vivienda era, ciertamente, deficiente. Sin duda una de las novedades políticas del Decreto fue la creación de la Red de Viviendas de Inclusión. Esta red definida en el artículo 53 de dicho decreto va orientada a «atender la necesidad de

---

<sup>32</sup> El punto 1.1.3 de la Cartera de servicios menciona que estos derechos subjetivos se harán efectivos «*en un establiment social o en qualsevol altre recurs que aconseguixi la mateixa finalitat*» o «*mitjançant formules alternatives*», pero parece difícil aceptar que ello habilite, simple y llanamente, para la no prestación de servicios (y por tanto, el cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas de la existencia de un derecho subjetivo asociado a prestaciones básicas y garantizadas) y su substitución por una prestación económica. Cuestión diferente de la *inexistencia* de las prestaciones de servicios obligatorias en materia de alojamiento de acuerdo con la normativa vigente catalana de servicios sociales es la de la *calidad* de éstos en caso de que sí se presten. El estándar de calidad de las prestaciones de servicios residenciales se remite por el citado Decreto 151/2008 al «plan de calidad previsto en la ley de servicios sociales para esta prestación».

vivienda de personas en situación de riesgo de exclusión social que a su vez necesitan una tutela y/o un seguimiento especial durante un período de tiempo de corta o larga duración: personas sin techo, inmigrantes sin permiso de residencia o de trabajo, mujeres afectadas por la violencia doméstica que han dejado su entorno sociofamiliar habitual, arrendatarios desahuciados mediante prácticas abusivas, personas con drogodependencias, personas con trastorno mental, personas receptoras de prestaciones muy bajas y otras situaciones análogas que requieren ser tuteladas»<sup>33</sup>.

Así pues, ante el desierto normativo que existía en este ámbito, la Ley del derecho a la vivienda de 2007 supone una primera regulación legal desde la perspectiva de los artículos 47 CE y 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin embargo, la Ley no se sitúa en la línea de las más modernas legislaciones europeas mencionadas y, lejos de establecer concretos derechos de alojamiento y correlativas obligaciones exigibles judicialmente, se limita a definir la problemática y conectarlo con algunas previsiones legales, como veremos a continuación<sup>34</sup>.

Por lo que se refiere a la definición del fenómeno, el artículo 3.m) define *sin hogar* como la situación de «falta manifiesta de una vivienda digna y adecuada» para la persona o unidad de convivencia. Ahora bien, esta definición no circunscribe la situación de sin hogar a la mera situación extrema de vida en la calle (aunque la incluye), sino que se amplía a otros supuestos, en la línea del concepto europeo desarrollado por FEANTSA visto anteriormente. De hecho la definición de persona sin hogar asumida por FEANTSA es la de «toda persona que no puede acceder o conservar un alojamiento adecua-

---

<sup>33</sup> Ahora, en la Ley catalana del derecho a la vivienda de 2007, en su artículo 70, no se habla de «viviendas de inclusión» sino de «viviendas de inserción para los sin hogar» lo que obligará a un debate y desarrollo normativo sobre el recurso y su adecuación con la Cartera de Servicios Sociales.

<sup>34</sup> Lo que podría suscitar la cuestión de si la Ley podría haber incurrido en el delicado y vital vicio de inconstitucionalidad por omisión del legislador. Ciertamente, como vimos, este tipo de inconstitucionalidad se presenta como muy difícil, pero no imposible, en relación con el derecho a la vivienda. Cabría cuestionarse, siguiendo las indicaciones del Tribunal Constitucional, si la escasa garantía legal de la situación de los sin techo supone una vulneración del derecho de la vivienda asociada a algún otro derecho fundamental (como por ejemplo, integridad física y moral, artículo 15 CE).

do, adaptado a su situación personal, permanente y que proporcione un marco estable de convivencia, ya sea por falta de recursos económicos, ya sea por tener dificultades personales o sociales para llevar una vida autónoma» (AVRAMOV, 1995). Pues bien, el artículo 3.m) de la Ley se sitúa en la línea de estos trabajos de ámbito europeo, al señalar que la falta manifiesta de vivienda digna y adecuada puede consistir tanto en vivir en la calle (vivir en un espacio público, a la intemperie) como en no disponer de un domicilio (vivir en un albergue para gente sin hogar de modo temporal, o en un albergue o refugio para mujeres, o en alojamientos para solicitantes de asilo e inmigrantes o en instituciones de internamiento —como prisiones, centros de salud, etc.— o en alojamientos con apoyo de especialistas), o vivir en «espacios no aptos para vivienda, de acuerdo con lo establece esta ley». Esta inclusión legal nos remite, obligadamente, a una interpretación sistemática de este artículo 3.m) con los conceptos de vivienda e infravivienda, de tal modo que la falta de cédula de habitabilidad, pudiendo o no conseguirse, hace de un espacio destinado a alojamiento algo no considerable vivienda, sino infravivienda, y, por consiguiente, sitúa a sus ocupantes en la situación legal de sin hogar.

La Ley catalana añade a estas tres situaciones otro requisito para que una persona o unidad de convivencia sea considerada «sin hogar»: sufrir la exclusión social efectiva a causa de barreras sociales o de dificultades personales para vivir de manera autónoma. Cabe preguntarse si la mera ausencia de recursos económicos para disponer de un alojamiento digno cabría en tal fórmula, lo que parece posible.

Finalmente, la Ley incorpora como supuesto de ausencia de hogar el de disponer de una vivienda insegura, a lo que se refiere el precepto de la Ley señalando que tienen la consideración de sin hogar las personas que son objeto de un juicio de desahucio motivado por la imposibilidad acreditada de poder satisfacer el alquiler<sup>35</sup>. Aunque un ejemplo paradigmático de vivienda insegura que provocó su mención en el Informe del Relator de Naciones Unidas sobre la vivienda adecuada en su misión oficial a España sería el llamado Acoso Inmobiliario. En el contexto de la transposición de la normativa

---

<sup>35</sup> La acreditación de la imposibilidad de poder pagar nos remite a la categoría inglesa de no estar en la situación de sin techo intencionadamente.

européa antidiscriminatoria la Ley catalana define el acoso inmobiliario en su artículo 45.3.c como «un abuso de derecho que tiene el objetivo de perturbar a la persona acosada en el uso pacífico de su vivienda y crearle un entorno hostil, ya sea en el aspecto material, personal o social».

Además, partiendo de la definición de persona sin hogar, la Ley se ocupa de nuevo de ellas en su artículo 12.2.f), a propósito de la necesidad de que el Plan territorial sectorial de la vivienda analice los datos demográficos básicos de este fenómeno; en el artículo 14.5.a), exigiendo que los planes locales de la vivienda analicen su situación, y en el artículo 95.4.b), que establece que uno de los casos de necesidad de vivienda que debe acreditarse para poder acceder al Registro de Solicitantes de Viviendas con Protección Oficial es el supuesto de persona sin techo, con remisión a la regulación reglamentaria correspondiente.

También, debe conectarse con la problemática de las personas sin hogar la técnica de las viviendas dotacionales públicas (VDP), antes ya mencionada. Las VDP son de titularidad pública (municipal o autonómica, a través del Instituto Catalán del Suelo)<sup>36</sup> para la prestación de un servicio de interés general: es decir, se trata de dominio público (artículo 33.4 RLUC, exigiendo «siempre la titularidad pública del suelo», en igual sentido ahora artículo 18.2 de la Ley del derecho a la vivienda), afectado a un servicio público (artículo 5.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre). Su adquisición se efectuará mediante expropiación<sup>37</sup> o cesión gratuita y obligatoria (artículo 34.7 LUC, artículo 33.4 RLUC, precepto que añade una remisión a «formas previstas por la legislación sectorial de vivienda»). Asimismo, la gestión de estas viviendas presenta interesantes cuestiones en las que ahora no podemos detenernos.

<sup>36</sup> El artículo 18.4 de la Ley del derecho a la vivienda señala que este organismo puede adquirir bienes a título oneroso y puede recibir terrenos por cesión gratuita directamente de otras administraciones públicas para su patrimonio propio, los cuales se han de destinar al sistema de vivienda dotacional pública para construir y explotar viviendas dotacionales.

<sup>37</sup> El artículo 18.3 de la Ley señala que cuando sea la Administración de la Generalitat quien adquiera por expropiación forzosa y en ejecución del planeamiento urbanístico suelos con destino al sistema de vivienda dotacional pública, los mismos quedan incorporados directamente en el patrimonio propio del Instituto Catalán del Suelo.

En todo caso, lo cierto es que la ley catalana, a diferencia de otras leyes autonómicas, como vimos, no exige una reserva obligatoria cuantificada como estándar de suelo para VDP, remitiéndose a los requerimientos temporales y necesidades que exprese la memoria social del planeamiento urbanístico (artículo 18.1). Ahora bien, que no exista estándar no significa que la ley catalana no exija la existencia de VDP. Una lectura atenta del art. 18.1 de la ley muestra como la ley demanda, en principio, su existencia, y solo en el caso que la memoria justifique expresamente la inexistencia de necesidades a servir por las VDP será cuando el municipio podrá no efectuar reservas en el planeamiento de suelos a tal fin. Como es fácil de deducir, lo que se acaba de decir es muy diferente de afirmar que tales reservas no son obligatorias: lo son, aunque sin cuantificar por la ley y con la posible excepción de que la memoria muestra su falta de necesidad. Lógicamente, además, la omisión de reservas cuando estas fueran necesarias (porque la memoria social lo explicita o porque no dice nada en contra) será controlable, en su caso, judicialmente, como una violación del art. 18.1 de la ley catalana.

Dicho esto, añadiremos que el Real Decreto 2066/2008 por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 recoge explícitamente en sus artículos 17 y 35 y siguientes un recurso residencial (diferente a la tradicional VPO) dirigido a la «promoción de alojamientos protegidos para colectivos especialmente vulnerables y otros colectivos específicos», con mención expresa de las personas sin hogar<sup>38</sup>, previendo su financiación, lo que puede contribuir a la colaboración publico-privada en este ámbito en el futuro<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> En el artículo 1 del Real Decreto se establecen como beneficiarios del Plan colectivos de jóvenes menores de 35 años, personas mayores de 65 años, mujeres víctimas de la violencia de género, víctimas del terrorismo, afectados por situaciones catastróficas, familias numerosas, familias monoparentales con hijos, personas dependientes o con discapacidad oficialmente reconocida, y las familias que las tengan a su cargo, personas separadas o divorciadas, al corriente del pago de pensiones alimenticias y compensatorias, en su caso, personas sin hogar o procedentes de operaciones de erradicación del chabolismo y otros colectivos en situación o riesgo de exclusión social determinados por las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

<sup>39</sup> «Artículo 37. *Financiación de la promoción de alojamientos protegidos.*

1. Los promotores de estos alojamientos podrán acogerse al mismo sistema de financiación que los promotores de viviendas protegidas para arrendamiento a 25 años, de régimen especial cuando se trate de alojamientos para colectivos especialmente vulnerables, o de régimen general para los alojamientos destinados a otros colectivos específicos.»



Esta figura llamada «Alojamiento protegido» se empezó a configurar en el Capítulo VIII del Real Decreto 801/2005 de 1 de julio dedicado al «Programa de vivienda para jóvenes» donde en su artículo 73 se habría la puerta a otros «colectivos como personas mayores, inmigrantes y otros posibles ocupantes para los que las características de estas viviendas resulten adecuadas»<sup>40</sup>. Posteriormente, el Real Decreto 14/2008 de 11 de enero, amplió la regulación a esta figura estableciendo su «carácter temporal, por motivos sociales o para adaptarse a las condiciones específicas de los ocupantes». En Cataluña la transposición normativa de los Alojamientos protegidos se realizó en el artículo 8 del Decreto 152/2008, de 29 de julio donde se regulan medidas como la vivienda concertada o la vivienda de alquiler con opción a compra.

Se puede decir que en el caso catalán la figura ha generado cierta confusión empezando por su terminología, que no ha respetado la de la ley del derecho a la vivienda al no seguir el Decreto 152/2008 citado, como hubiera sido lo más lógico y mejor desde el punto de vista de técnica normativa, la denominación de viviendas dotacionales públicas. En este sentido la Generalidad de Cataluña emitió una *Circular interpretativa* de la Secretaria de Vivienda donde se clarificaba que los alojamientos protegidos no tienen el rango de vivienda porque no disponen de cédula de habitabilidad y que se destinaran a colectivos con necesidades especiales de alojamiento transitorio y necesidades de servicios o tutela<sup>41</sup>.

En nuestra opinión, es esta otra muestra de cómo las inercias arrastradas en torno a la figura de la vivienda de protección oficial y la falta de consciencia del giro copernicano efectuado por la ley catalana 18/2007, del derecho a la vivienda, al declarar la vivienda como servicio público, hacen para muchos (incluyendo numerosos gestores municipales) todavía incomprensibles figuras como la de las

---

Las cuantías de las subvenciones, por metro cuadrado de superficie útil, serán concretamente de 500 euros por m<sup>2</sup> para alojamientos para colectivos vulnerables y de 320 euros por m<sup>2</sup> para colectivos específicos.

<sup>40</sup> Con posterioridad a la aprobación de este Real Decreto, el representante de FEANTSA España en aquel entonces, Josep Castanyer i García, solicitó formalmente al Ministerio de Vivienda la extensión de la modalidad de los jóvenes a otras personas con problemáticas residenciales diferentes (y en particular a las personas sin hogar).

<sup>41</sup> [http://mediambient.gencat.cat/Images/43\\_164580.pdf](http://mediambient.gencat.cat/Images/43_164580.pdf)

vivienda dotacional pública, basadas en la idea del alojamiento como bien de uso, no de inversión y donde lo fundamental no es la propiedad de la infraestructura que sirve para prestar la provisión, que ha de ser siempre y en todo caso dominio público, sino el servicio de alojamiento en si.

#### 4. EL FUTURO DEL DERECHO Y DEL DERECHO A LA VIVIENDA DE LAS PERSONAS SIN HOGAR EN ESPAÑA

##### 4.1. POSIBILIDADES Y LÍMITES DEL DERECHO Y DEL DERECHO A LA VIVIENDA

No se niega, obviamente, que la efectividad del derecho a la vivienda dependa, en parte, de la priorización política de recursos económicos, lo que explica la situación actual del mismo en España. Como es sabido, por ejemplo, existen datos que señalan que el gasto público español es muy bajo (además, basado en ayudas indirectas, de tipo fiscal) y está creciendo más lentamente que el promedio de la UE, con lo que el déficit del gasto público español en vivienda social es cada vez mayor (NAVARRO, 2006)<sup>42</sup>.

Ahora bien, dicho esto, cabe también afirmar que existen mecanismos técnico-jurídicos (los cuales no necesariamente suponen gasto público, caso evidente, por ejemplo, de las reservas de suelo para vivienda protegida o para viviendas dotacionales, sino regulación pública), algunos de ellos incorporados al ordenamiento jurídico español, que pueden contribuir notoriamente a la efectividad del derecho a la vivienda. En consecuencia, *el Derecho (las reglas y principios jurídicos) sí es relevante para el derecho a la vivienda*.

##### 4.2. ¿QUÉ PAPEL PARA LOS JUECES? ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA ACCIÓN JUDICIAL POR OMISIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LA ACCIÓN PÚBLICA

Sin embargo, por supuesto, el papel del Derecho no se agota en la prevención de conflictos y la tutela de derechos mediante la apro-

---

<sup>42</sup> Si tal gasto lo consideramos como porcentaje del PIB (0,2%), representa la tercera parte del promedio de gasto público en vivienda social (como porcentaje del PIB) del promedio de la UE (0,6%). España está entre los cuatro países de la UE que dedica menos recursos en vivienda social.

bación y modificación de normas jurídicas. Lamentablemente, la lucha por el Derecho, en la terminología de IHERING (IHERING, 1985), también debe pasar, en ocasiones, por acudir al último mecanismo disponible: la tutela judicial.

Es preciso insistir en el necesario compromiso judicial en la efectividad de los derechos constitucionales comprometidos por la segregación urbana, partiendo especialmente del marco diseñado por los arts. 9.2, 14, 24.1, 47, 53 y 106.1 CE, sin exceder, claro, de su función constitucional ni invadir ámbitos que le son ajenos. En lo que ahora importa, pues, no son posibles en España, debido al marco constitucional descrito, jueces indiferentes a la conexión entre las decisiones públicas y los derechos y principios constitucionales y legales expuestos.

Para evitar esa indolencia proscrita constitucionalmente, los jueces de lo contencioso-administrativo tienen a su disposición una conocida panoplia de instrumentos técnicos de control, en los que ahora no vamos a entrar detalladamente, aunque sí merece la pena, al menos, mencionar algunos.

Antes de hacerlo, debe notarse que la conexión del derecho a la vivienda con diversos derechos constitucionales puede tener importantes consecuencias en sede de *control judicial*, incluso en el ámbito de la tutela de derechos constitucionales por parte del Tribunal Constitucional<sup>43</sup>.

El retraso en las técnicas de garantía de los derechos sociales de la ciencia jurídica, puesto de relieve por FERRAJOLI parece que puede ser superado de la mano, entre otras técnicas, de la conexión entre la violación de derechos sociales y la violación simultánea y asocia-

---

<sup>43</sup> Abramovich y Courtis (ABRAMOVICH & COURTIS, 2002) insisten en esta virtualidad de la conexión de los derechos sociales con otros derechos, con un muy interesante comentario sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica de 4 de octubre de 2000, referida a la tutela del derecho a la vivienda de personas sin hogar en conexión con otros derechos constitucionales, la cual pone de relieve como los supuestos problemas para la aplicación de los derechos sociales, como el de vivienda, pueden ser superados, en Sudáfrica y también en España, de la mano de una consciencia seria de su importancia y de la utilización de técnicas jurídicas perfectamente conocidas y aplicadas en otros casos.

da (en una especie de efecto «dominó») de derechos civiles (FERRAJOLI, 2002: 30). De tal manera que la vulneración del derecho a la vivienda puede generar una vulneración simultánea de los derechos antes aludidos (igualdad, intimidad, ante la ausencia de vivienda..., algo que ocurre frecuentemente en los supuestos de acoso o *mobbing* inmobiliario) lo que puede (y debe) llevar a tutelar tanto uno como otros, lo que es especialmente significativo en nuestro sistema, en el que el recurso de amparo se reserva sólo para ciertos derechos constitucionales.

En este punto, un poder judicial lúcido que «tome los derechos en serio», por utilizar la conocida expresión de DWORKIN (DWORKIN, 1997), puede hacer realidad los derechos de vivienda y controlar el cumplimiento de los deberes derivados de la Constitución. Determinados incumplimientos públicos de obligaciones ya legalmente establecidas (pensemos en la ausencia de disponibilidad de alojamiento de emergencia por municipios legalmente obligados a ello, por ejemplo), incluyendo omisiones públicas recurribles por la vía de la acción contemplada en el art. 29 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, y determinadas dramáticas situaciones personales, en las que se ven vulnerados derechos constitucionales del más alto nivel, pueden llegar a justificar la necesidad imperiosa de acudir al último mecanismo, el control judicial de la actividad o inactividad pública y la tutela del derecho a la vivienda.

La nueva ley del derecho a la vivienda catalana, en este sentido, es pionera en la introducción de la denominada acción pública para poder recurrir judicialmente la mala administración que pueda detectarse en el ámbito de la vivienda (art. 6, que en la práctica permite a cualquier persona, aunque sus derechos e intereses legítimos no hayan sido dañados, solicitar la tutela judicial en caso de vulneración de la legislación de vivienda vigente)<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> «Todos los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación en materia de vivienda y de las disposiciones y medidas establecidas por el planeamiento urbanístico referidas a la vivienda.»

## 5. CONCLUSIONES Y FUTURAS PERSPECTIVAS. NADA ESTÁ GRABADO A FUEGO EN PIEDRA: POSIBLES CAMBIOS NORMATIVOS QUE PUEDEN REFORZAR EL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA DE LAS PERSONAS SIN HOGAR

La situación de las personas sin hogar no es sólo una cuestión de los servicios sociales y de las personas que trabajan desde esa perspectiva con los afectados. Es también, y en el futuro, quizás sobre todo, una cuestión de derechos subjetivos y de obligaciones públicas, en desarrollo de los Tratados Internacionales, de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía y de la legislación en materia de vivienda que establezca las necesarias obligaciones públicas de medios y resultados y los correlativos derechos subjetivos. Y de control de dichas obligaciones y protección de dichos derechos en sede judicial.

En este sentido, y siguiendo desarrollos normativos comparados europeos y recomendaciones internacionales que se refieren a España, este trabajo sugiere las siguientes medidas que pueden desarrollarse razonablemente en el corto y medio plazo para garantizar el derecho a un alojamiento digno a las personas sin hogar:

Que España suscriba la Carta Social Europea Revisada de 1996, así como el sistema de reclamaciones colectivas previsto en el protocolo adicional a la Carta, de 1995, lo que permitiría a determinadas ONG y organizaciones empresariales y sindicales presentar reclamaciones ante el Comité de Derechos Sociales, como vimos ya se ha hecho en otros países, caso francés, que si lo han ratificado.

Que la legislación básica estatal de régimen local, así como la autonómica, incluyan entre los servicios mínimos obligatorios locales el de alojamiento en caso de emergencia (vinculado al art. 47 CE), lo que conllevaría la posibilidad de los vecinos, incluidas las personas sin techo, de instar su establecimiento (art. 18 LBRL)<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Recuérdense lo dicho a propósito de que el respeto por el legislador de la igualdad (art. 14 CE) en conexión con el derecho a la vivienda (art. 47 CE), relacionado a su vez con otros derechos constitucionales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) debieran haber conducido a incluir el alojamiento para las personas sin techo entre aquellos servicios de obligatoria provisión en todos los municipios (art. 26.1, a LBRL, al lado de servicios como

Asimismo, dicha incorporación podría venir acompañada de la previsión de obligaciones públicas específicas (de tutela posible mediante los correspondientes recursos administrativos y judiciales) de alojamiento de las personas y familias sin hogar, en la línea escocesa y francesa ya descrita.

Que siguiendo la recomendación 97 del Informe del Relator Especial de Naciones Unidas de 2008 sobre España, «el Estado debería garantizar la posibilidad de invocar ante los tribunales el derecho a una vivienda adecuada, consagrado en la Constitución de España y en los correspondientes instrumentos internacionales, mediante mecanismos de denuncia accesibles a todos»<sup>46</sup>. Es decir que, en la línea de otros desarrollos europeos ya aludidos (*DALO* francesa, *Homeless Act* escocesa) tanto la legislación estatal como la autonómica desarrollen sistemas de derechos de alojamiento exigibles judicialmente.

En el caso *estatal*, si bien es conocida la inexistencia de competencia en materia de vivienda, también lo es que el art. 149.1.1 CE puede tener un (limitado, pero efectivo) papel en la protección del derecho a un alojamiento de las personas sin hogar, conectando el mencionado precepto con los arts. 15 y 47. La competencia otorgada por el artículo 149.1.1 CE junto con la existente en materia procesal otorgada por el art. 149.1.16 permiten sugerir la posibilidad de que el Estado elabore una ley específica en la materia (de hecho, aunque no sea este el momento de profundizar en el tema, las posibilidades estatales en materia de vivienda pueden extenderse más allá de la protección de las personas sin hogar).

Esta intervención estatal debería seguir, como mínimo, la recomendación 102 del Informe del Relator Especial de Naciones Unidas de 2008 sobre España, las autoridades correspondientes deberían (a) adoptar una definición oficial de Persona Sin Hogar ampliando el

---

alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas). Y, en nuestra opinión, como ya subrayamos, de forma separada a la prestación de servicios sociales, entendiéndolo como una prestación de alojamiento vinculada al ya citado art. 47 CE.

<sup>46</sup> Pag. 29 del informe, consultable en español en:  
<http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/visits.htm>

caso particular de encontrarse en la calle, (b) reunir estadísticas y datos fiables sobre la problemática en España, como ya pidió el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (c) elaborar un programa global de reintegración social para todas las personas sin hogar, en coordinación con los departamentos de vivienda y asuntos sociales de las distintas administraciones públicas y las ONG, (d) aumentar el número de plazas en los albergues de emergencia y de transición, y (e) incorporar a su política de vivienda el problema de las personas sin hogar<sup>47</sup>.

En el caso *autonómico*, con más razón aun, dada la competencia exclusiva en materia de vivienda, el legislador podría y debería avanzar en la justiciabilidad del derecho a un alojamiento digno de las personas sin hogar. En el momento de escribir estas líneas ha tenido entrada en el Parlamento vasco un proyecto de ley de garantía del derecho ciudadano a una vivienda digna que se sitúa en tal línea y que debe abrir la brecha por la que deberían internarse futuras legislaciones autonómicas<sup>48</sup>.

En este sentido, nos gustaría terminar con una cita de un trabajo anterior de Ponce en el que se indicaba que:

«Como señala el profesor Kenna, en el caso extremo de las personas sin hogar, el Derecho les permite dejar de ser considerados un tema político o meramente burocrático. Efectivamente, *ubi jus, ibi remedium*. Pero para que exista tal «remedio» es preciso, ante todo conocer el Derecho y los derechos, entre ellos los de vivienda, tarea en la que este libro ha de ser de gran utilidad. Sin embargo, no basta con saber. Hay que querer, hay que, en las palabras de Ihering, *luchar por el Derecho*. Y esa disposición a la lucha jurídica, a la batalla legal por la dignidad personal y colectiva es algo que no puede encontrarse en el «Derecho en los libros», sino que debe hallarse en la predisposición de ciertas personas y colectivos a hacer valer sus derechos, en el «Derecho en acción», en definitiva» (PONCE 2006b: 26).

<sup>47</sup> Pág. 30 del informe, consultable en español en:

<http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/visits.htm>

<sup>48</sup> Véase: <http://www.parlamento.euskadi.net/irud/08/00/015156.pdf>. De todos modos, el art. 6 de este proyecto de ley de garantía del derecho ciudadano a una vivienda digna al referirse al derecho a la vivienda remite a futuros desarrollos reglamentarios la exigibilidad concreta de tal derecho.

## BIBLIOGRAFIA

- ABRAMOVICH & COURTIS (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta.
- ALEXY, R. (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (existe segunda edición de la traducción al español de Carlos Bernal Pulido, con estudio introductorio de este mismo autor, de 2008, editada también por el Centro de Estudios Constitucionales).
- AVRAMOV, D. (1995): «Homelessness in the European Union: Social and Legal context of Housing Exclusion in the 1990s». *Fourth Research Report of the European Observatory on Homelessness*. FEANTSA Bruselas.
- BALL, J. (2006): «Los derechos a la vivienda en el Reino Unido: La gestión por desahucio, el realojamiento y la posible incompatibilidad con los derechos continentales», en PONCE, J. (Coord.) (2006): *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorio*, Marcial Pons, Madrid.
- BASSOLS, M. (1983): *Consideraciones sobre el Derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978*, RDU, Madrid, 85.
- CABRERA, P. (2000): *La acción social de las personas sin hogar*. Caritas Española. Madrid.
- CABRERA, P. & RUBIO, M.<sup>a</sup> J. & BLASCO, J. (2008): *Qui dorm al carrer?*. Fundació Caixa Catalunya, Barcelona.
- CIVITARESE, S. & GARDINI, G. L. (2006): «El derecho a la vivienda y la igualdad sustancial: de la construcción económica y popular a los programas de rehabilitación urbana», en PONCE, J. (Coord) (2006): *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorio*, Marcial Pons, Madrid.
- DWORKIN, R. (1997): *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona.
- FERNÁNDEZ, G. (2008): «Awaiting the Spanish Miracle: Reflections Regarding the United Nations Report Visit», *Homeless in Europe, Otoño de 2008*, pp. 29 y 30.
- FERRAJOLI, L. (2002): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 3<sup>a</sup> ed.
- IHERING, R. (1985): *La lucha por el Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid.
- LACHARME, B. (2008): «Progress report on the right to housing in France», *Homeless in Europe, Otoño de 2008*, pp. 23 y 24.
- LOSADA, H. (2003): «Prestaciones sanitarias y seguridad social», en POMED, L. & VELASCO, F. (Eds.) (2003), *Ciudadanía e inmigración*, Zaragoza.
- MUÑOZ, S. (2002): prólogo al libro de VAQUER M. (2002): *La acción social*, Tirant Lo Blanch-IDP.
- NAVARRO LÓPEZ, V. (2006): *El subdesarrollo social de España: causas y consecuencias*, Barcelona, Anagrama.
- PAREJA, M. & PONCE, J. & GARCÍA, L. (2004): *Urbanisme i habitatge com a eines de desenvolupament sostenible*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona.
- PONCE, J. (Coord.) (2006a): *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial*, Marcial Pons, Madrid.



- PONCE, J. (2006b): prólogo al libro de KENNA, P (2006): *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, ProHabitatge Edicions, Terrassa.
- PONCE, J. (2007): *Segregación escolar e inmigración. Contra los guetos escolares: Derecho y políticas públicas urbanas*, CEPC, Madrid.
- PONCE, J. & SIBINA, D. (2008): *El Derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Marcial Pons, Madrid.
- PRIETO, L. (1990): *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid.
- VAQUER, M. (2002): *La acción social*, Tirant Lo Blanch-IDP.

## FUENTES DOCUMENTALES DE INTERÉS

- Ley 18/2007 de 28 de diciembre del derecho a la vivienda (versión en castellano)  
[http://mediambient.gencat.net/Images/43\\_145276.pdf](http://mediambient.gencat.net/Images/43_145276.pdf)
- Dictamen del Comité de las Regiones. «Housing and the homeless». 1999  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1999/c293/c29319991013es00240032.pdf>
- Declaración escrita 111/2007 del Parlamento Europeo sobre la resolución del problema de las personas sin hogar instaladas en la vía pública  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0163+0+DOC+XML+V0//ES>
- El Síndic de Greuges publicó un Informe extraordinario en 2005 sobre *El fenómeno sin hogar en Cataluña*  
[http://www.sindic.cat/ficheros/informes/25\\_Fenomen%20sense%20llar.pdf](http://www.sindic.cat/ficheros/informes/25_Fenomen%20sense%20llar.pdf)
- Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre una vivienda adecuada en 2008 tras su misión en España  
<http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/visits.htm>
- Informe de 2001 del Defensor del Pueblo andaluz al Parlamento, sección urbanismo, vivienda, obras públicas y transporte  
[http://www.defensor-and.es/informes\\_y\\_publicaciones/informes\\_estudios\\_y\\_resoluciones/informes\\_anuales/informe\\_0000/informe\\_anual\\_2001/inf01.html](http://www.defensor-and.es/informes_y_publicaciones/informes_estudios_y_resoluciones/informes_anuales/informe_0000/informe_anual_2001/inf01.html)
- Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre Reclamación colectiva de FEANTSA vs Francia [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CMRes\\_ChS\(2008\)8&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CMRes_ChS(2008)8&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)
- Comunicación de la Comisión Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, {SEC(2006) 516}  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0177:FIN:ES:PDF>
- Proyecto de ley de garantía del derecho ciudadano a una vivienda digna en el País Vasco  
<http://www.parlamento.euskadi.net/irud/08/00/015156.pdf>



# Rdu

Revista de Derecho Urbanístico  
Fernández de la Hoz, 28  
28010 Madrid  
Madrid, España  
[www.rdu.es](http://www.rdu.es)

