



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Crisis económica y Derechos
Constitucionales

Ana Alba Mata

2016

ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN DE LA CRISIS ECONÓMICA Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**
- 2. DERECHO A LA VIVIENDA EN EL CONSTITUCIONALISMO COMPARADO**
 - 2.1 La limitada recepción del derecho a la vivienda en el constitucionalismo europeo**
 - 2.2 Plena recepción del derecho a la vivienda en el ámbito constitucional latinoamericano**
- 3. DERECHO A LA VIVIENDA. ARTÍCULO 47 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**
 - 3.1 Dimensiones del derecho constitucional a la vivienda**
 - 3.2 Viviendas Protegidas**
 - 3.3 Vivienda social: inmigración**
- 4. DERECHO A LA VIVIENDA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**
 - 4.1 El Estado Social Autonómico**
 - 4.2 Los derechos sociales en las reformas estatutarias**
 - 4.3 El derecho constitucional a la vivienda en los proyectos de reforma estatutaria**
 - 4.4 El derecho a la vivienda en el estatuto autonómico**
- 5. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ESTATUARIO A LA VIVIENDA : LEY ANDALUZA 4/2013, DE 1 DE OCTUBRE**

**6. PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LA LEY ANDALUZA : LEY
4/2013 DE 1 DE OCTUBRE**

7. CONCLUSIONES

8. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

La vivienda es fundamental para el desarrollo del sujeto y para la vida en sociedad, ya que, por medio de esta se otorga una privacidad y un escenario donde desarrollar la vida familiar, el Derecho a la vivienda digna, relaciona dicho Derecho con la dignidad del individuo.

Este Derecho se encuentra regulado en el artículo 47 de nuestra Constitución Española del año 1978, así como en Tratados Internacionales, como la “Declaración Universal de Derechos” o el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

El presente trabajo trata del estudio de la situación del Derecho de la vivienda digna en nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de determinar si realmente llega a garantizarse la vivienda digna a nuestra sociedad.

Finalmente, se concreta el estudio centrándose en la Leyes andaluzas 13/2005 y 4/2013 de 1 de octubre, así como las resoluciones del Tribunal Constitucional que ha habido a su respecto.

PALABRAS CLAVE

Vivienda digna, Poderes Públicos, Derecho Social, Constitucionalismo, Derecho comparado.

ABSTRACT

The housing is a fundamental for the individual development and for society as it provides them a privacy and scenario to develop a family life. Therefore, the right to adequate housing relate that right with the dignity of the individual.

This right is regulated by the article 47 in our Spanish Constitution of 1978 as well as by International Treaties such as the “Universal Declaration of Human Rights” or the “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”.

This work deals with the study of the situation of the right to adequate housing in our legal system, related to the economic scenario of the housing with the purpose of determining whether the right to adequate housing is, in fact, guaranteed.

Finally, this study focuses on the Andalusian Laws 13/2005 and 4/2013 of 1st October as well as the resolutions of the Constitutional Court (Spain) that have been published in that regard.

KEY WORDS

Decent housing, Public Powers, Social Right, Constitutionalism, Comparative Law

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto principal un estudio acerca de uno de los derechos constitucionales como es el Derecho a la vivienda, regulado en el artículo 47 de la Constitución Española, considerado como esencial en el Constitucionalismo social al estar especialmente vinculado a la dignidad humana.

Por ello, las condiciones de vivienda pueden repercutir sobre la salud física y mental a través de cuatro dimensiones interrelacionadas:

- 1) Condiciones emocionales relacionadas con la vivienda.
- 2) Las condiciones físicas de la vivienda.
- 3) El entorno físico
- 4) El entorno social donde está situada la vivienda.

En España, según los estudios doctrinales realizados no resulta difícil advertir el importante cambio experimentado en las líneas de actuación de las políticas sociales en los últimos años. Frente al importante desarrollo y compromiso adoptado para la efectividad de los derechos sociales durante los primeros años del siglo XXI, la utilización del mercado de la construcción como motor de crecimiento económico del país y la promoción de la propiedad privada como régimen de tenencia mayoritario, han comportado que la vivienda sea utilizada como instrumento especulativo en lugar de ser considerada un bien de primera necesidad. Mientras España es el país de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) con el mayor parque de viviendas por habitante, éste se encuentra altamente infrutilizado y, al mismo tiempo, la población con menos recursos queda excluida del acceso a la vivienda. El impacto de la actual crisis económica sobre la vivienda se ha debido sobre todo a la reducción de los ingresos de los hogares, con el consecuente aumento del número de familias o personas con problemas para afrontar los gastos de la vivienda o desahuciadas.

Ante esta situación el tribunal constitucional en distintas sentencias ha declarado inconstitucionales algunas medidas aprobadas por el gobierno andaluz en materia de vivienda, contra el Decreto Ley 6/2013, 9 de abril, rechazando que la ley andaluza que regula la vivienda protegida, vulnera el derecho a la propiedad y contra la Ley 13/2005, 11 de noviembre, de la C. Autónoma de Andalucía, principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales.

2. DERECHO A LA VIVIENDA EN EL CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

2.1 El derecho a la vivienda en el constitucionalismo europeo

Representa una novedad en el marco del constitucionalismo europeo, la recepción por la Constitución Española de 1978 (CE) del derecho a la vivienda.

En primer lugar, uno de los más importantes precedentes constitucionales se encuentra en la Constitución de Weimar de 1919, en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda como un derecho social autónomo, donde se establecía una fórmula de constitucionalización en uno de sus preceptos con elementos similares a los que incorporaría después la norma fundamental española en 1978¹.

Cuando hablamos de la Constitución alemana podemos ver la ausencia de una mención específica al derecho de la vivienda, ésto no ha sido un inconveniente para su incorporación en las constituciones de algunos Länder, donde plasman como exigencia individual, este derecho frente a los poderes públicos.

La configuración de un nuevo derecho social a la vivienda en Alemania, ha sido una labor doctrinal y jurisprudencial, basado fundamentalmente en una interpretación que combina el principio general del Estado social de derecho, el libre desarrollo de la personalidad y con el principio de igualdad material.

En Italia, la Constitución de 1947, tampoco contempla un claro reconocimiento del derecho a la vivienda, según el contenido del artículo 47, dónde se establece que La República estimulará y protegerá el ahorro en todas sus formas (créditos), podría tener un encaje constitucional, aunque carece de una conexión directa con los objetivos del Estado del Bienestar. Se podría interpretar en este artículo la intención del constituyente de impulsar políticas favorables al acceso a la vivienda propia de los ciudadanos.

En el artículo 3 de la Constitución italiana aparece el derecho de todos los ciudadanos a tener la misma “dignidad social”. Esta referencia se puede aceptar como un nuevo derecho social a la vivienda. Los compromisos y derechos constitucionales exigen la implicación por parte de los Poderes Públicos para materializar las necesidades colectivas y de vivienda.

La falta de referencias normativas, no ha supuesto un obstáculo, en la norma fundamental italiana para que la Corte Constitucional se pronuncie en varias ocasiones sobre la posible “generación” de un derecho a la vivienda.

La jurisprudencia constitucional italiana, considera la vivienda en uno de sus primeros pronunciamientos en relación con este tema; Sentencia n.252, 1983, como un “bien primario”.

¹ El artículo 155 de la Constitución de 1919 como sostiene Martin Bassols en VV.AA. *Comentarios a las leyes política* contiene los tres datos básicos que caracterizan el artículo 47 de la CE ; limitaciones a la utilización abusiva del suelo, el derecho a la vivienda y la atribución de plusvalías a la comunidad.

En la Constitución griega no aparece reconocido el derecho a la vivienda de forma explícita. Pero en el artículo 24, se imponen medidas urbanísticas para garantizar unas “mejores condiciones de vida”. Siendo así, la primera vez que el “urbanismo” adquiere carta de naturaleza constitucional.

En Suecia, la Constitución de 1976 se contempla también aunque de forma muy genérica e imprecisa, el deber del Estado de asegurar la vivienda, dentro de una serie de obligaciones orientadas al “bienestar personal, económico y cultural de los individuos”.

En la Constitución portuguesa de 1976 encontramos el modelo más ambicioso de regulación constitucional en materia de derechos sociales. En referencia al art 65 del texto fundamental, vemos una doble versión de la vivienda como bien jurídico constitucional, una subjetiva; como derecho a una vivienda de dimensiones adecuadas, salubre y cómoda. Y la objetiva; en cuanto al conjunto de obligaciones y mandatos dirigidos al Estado, ambas encaminadas a garantizar ese derecho.

La revisión de la Constitución portuguesa en 1989 reorienta la actuación del Estado y las entidades municipales hacia necesidades más actuales y realistas, como es “el control efectivo del parque inmobiliario”.

Por último encontramos otros ejemplos del constitucionalismo europeo dónde se limitan a recordar a los Poderes Públicos, el deber de promover el acceso a la vivienda, caso de la Constitución de holandesa (1983) y la Constitución belga, reformada en 1994, que incorpora también como derecho social “el derecho a una vivienda decorosa”.

2.2 El derecho a la vivienda en el ámbito constitucional latinoamericano

En América Latina los textos que se han promulgado en los últimos años, presentan una visión mucho más directa de este “derecho a la vivienda”.

En algunas Constituciones como en Argentina (2004), Colombia (2001), Venezuela (1999), Bolivia (1994), Costa Rica (2001), Ecuador (1998), México (1998), Nicaragua (2002) y Uruguay (1996), destacamos la frecuencia con que aparece regulado el principio programático-social.

El concepto de vivienda está asociado en la mayoría de los textos a la idea de vivienda de interés social o popular como son en el de Bolivia, Costa Rica o Ecuador. Destinada a los colectivos menos favorecidos para garantizarles un mínimo vital. Sin embargo los adjetivos que se les da, en los distintos países no coinciden, por ejemplo en Argentina se denomina “vivienda digna”, en Uruguay “higiénica y económica”, en México “digna y decorosa” etc. Estos adjetivos complementan la definición del derecho constitucional y obligan a los poderes públicos a hacerlos efectivos.

2.3 La integración del derecho a la vivienda en el derecho internacional y europeo

La vivienda representa un soporte de privacidad y de elementos esenciales para la autonomía personal, imprescindible para la libertad individual. Así pues, el derecho a la vivienda posee un carácter instrumental que garantiza el ejercicio de los derechos civiles básicos de la dignidad humana. Por consiguiente, el derecho a la vivienda se configura como un principio programático o un derecho eficaz en la dimensión jurídico-constitucional.

En la órbita de los tratados y convenios internacionales, el derecho a la vivienda viene reflejado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos (DUDH)², consolidándose en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los textos se diferencian en la forma de adjetivarlos que complementa y determina el contenido del Derecho. La Declaración Universal de Derecho reconoce un derecho de mínimos (derecho a la vivienda), mientras que el Pacto suscrito de 1966, amplía este derecho con un grado superior de precisión jurídica (derecho a una vivienda “adecuada”). Asegurándose así que reúna unas condiciones materiales que se adapten a las necesidades personales y familiares de cada individuo.

El artículo 5 de la Convención Internacional hace referencia a la eliminación de toda forma de Discriminación Racial (1969), imponiendo a los Estados la obligación de garantizar a cualquier individuo la igualdad ante la ley, sin distinción de color, raza, origen nacional o étnico, sobre todo en lo que respecta al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, y en particular el derecho a la vivienda.

En Europa, la referencia principal de la dimensión internacional sobre el derecho a la vivienda, se encuentra en el proyecto de Constitución Europea (artículo II-94. pár. 3), donde se dispone que *“Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales”*.

Aquí, en esta dimensión europea, la naturaleza del derecho en cuestión se orienta hacia un objetivo concreto, la lucha contra la exclusión social y la pobreza, incluido también en anteriores Declaraciones de derechos procedentes de ámbitos internacionales. De la misma manera que en estas otras, el derecho a la vivienda no aparece como un fin en sí mismo, sino como un medio a través del cual se llegan a garantizar una vida digna y unos derechos básicos en los que se resume esa noción de dignidad. La Carta de Derechos de la UE (Niza, 2000) lo que en realidad reconoce no es un derecho social, sino más bien el compromiso “constitucional” de los poderes públicos nacionales y comunitarios, con el objetivo de eliminar la marginación de sectores de la población en particular de aquellos que no disponen de recursos suficientes. En la normativa constitucional europea se observa un denominador común sobre el significado de los

² El texto del primer párrafo del artículo 25 de la DUDH enuncia una serie de bienes y servicios básicos sin los cuales no se podrá mantener una existencia digna.

derechos y valores fundamentales, es así que la Carta podría ser una referencia para la interpretación “nacional” de estos derechos reflejados en las Constituciones Estatales.

El derecho a la vivienda tiene como principio básico asegurar una “existencia digna”. Es obvia la relación entre el principio de dignidad y un derecho social que reconoce el acceso a la vivienda. En el texto de la Carta, no aparece de manera clara la definición de lo que resulta una vivienda que garantice una “vida digna”, puesto que nos remite a las Legislaciones Nacionales de los Estados. Pero en las diferentes referencias que contiene su articulado sobre el concepto constitucional de dignidad, nos indica la importancia que tiene el derecho a la vivienda para cumplir con uno de los valores fundamentales de la Unión Europea.

Para la Carta “dignidad humana” y “existencia digna” se superponen, de tal forma que la dignidad quedaría garantizada sólo si hay un nivel de vida adecuado, por lo que es necesario que los ciudadanos tengan aseguradas unas condiciones materiales mínimas, entre las cuales estaría como fundamento básico, la vivienda.

3. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

3.1 Dimensiones del derecho constitucional a la vivienda

El artículo 47 de la Constitución Española dice lo siguiente: *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”*

La redacción del artículo 47, capítulo III del título primero de la Constitución Española, sobre el derecho a la vivienda, no favorece su aplicación jurídica, puesto que el constituyente adjudicó al conjunto de derechos y principios allí regulados unos mecanismos de garantía que, en lugar de favorecer su eficacia jurídica, representa una evidente excepción al principio general de constitucionalidad.

Este artículo está relacionado con el artículo 53.3, lo más característico de estos principios es que su vinculación normativa está dirigida únicamente a los poderes públicos, y no permite su exigencia como derecho subjetivo por los ciudadanos, al preverse en el citado artículo que *“sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*.³

El artículo 47 aúna varias dimensiones que conviene tener en cuenta en un diagnóstico constitucional:

³ LÓPEZ RAMÓN, F. *Construyendo el derecho a la vivienda*. Edición Marcial Pons, Madrid, 2010

En primer lugar presenta una dimensión subjetiva:

- 1- Como derecho individual que se otorga en principio al conjunto de los ciudadanos españoles. Aunque en realidad está reservada sólo a algunos de los principios rectores de la política económica y social, como son los referidos a la salud, cultura, medio ambiente, consumidores.
- 2- El artículo formula un derecho con unas adjetivaciones, *vivienda “digna y adecuada”*, muy claras terminológica y gramaticalmente, pero bastante indefinidas desde el punto de vista jurídico. Se hace necesario buscar la conexión con otras cláusulas de la norma fundamental que hagan referencia a la *dignidad* para intentar encontrar el significado que puede tener este término en el ámbito específico del Derecho Constitucional. Parece que esta expresión estaría determinando un nivel mínimo de habitabilidad que debería ser garantizado por el poder público con actuaciones encaminadas a hacer realidad ese derecho: políticas públicas de vivienda, prestaciones habitacionales en caso de necesidad, diseño de planificaciones urbanas municipales.
La segunda calificación, *adecuada*, está proponiendo unos niveles de desarrollo social, económico y cultural del conjunto de la sociedad. Con una noción constitucional de la vivienda dinámica, que puede evolucionar o cambiar en relación con estos niveles, dando así una concepción “realista” del derecho a la vivienda, adaptada a las demandas y necesidades que en cada momento se estimen adecuadas.
- 3- En referencia a la titularidad de sus beneficiarios la expresión a “*todos los españoles*” quizá no sea demasiado apropiada, puesto que la necesidad de contar con un espacio vital mínimo es un derecho vinculado directamente a la persona o a la unidad familiar, independientemente de su ciudadanía. Son los grupos sociales de otras nacionalidades generalmente quienes tienen carencias habitacionales más graves.

La trayectoria de las sucesivas políticas españolas de viviendas protegidas, se ha centrado en la construcción de viviendas como vía de desarrollo económico general y esto en la mayoría de los casos ha requerido prescindir en buena medida de las clases marginadas y dirigirse a las clases medias para que adquieran la propiedad de dichas viviendas protegidas.⁴

En general, a nadie se le escapa que en nuestro país, la ordenación territorial y urbanística de los últimos tiempos no ha tenido muy en cuenta las estipulaciones constitucionales que establecen la tutela del interés general, el aseguramiento a todos de una calidad de vida digna y en concreto el acceso y disfrute del derecho a una vivienda digna y adecuada. Más bien al contrario, se ha desarrollado un estado generalizado de especulación, cuando no de corrupción, opuesto frontalmente al orden de valores constitucionalmente establecido.

Las políticas públicas deberían haberse constituido en hilo conductor del derecho a la vivienda, sin embargo se echa en falta una política integral que no quede limitada a proporcionar viviendas protegidas a ciertos grupos sociales en

⁴ LÓPEZ RAMÓN, F. *Construyendo el derecho a la vivienda*. Edición Marcial Pons, Madrid, 2010

función de los compromisos presupuestarios. Se necesitan mayores contenidos jurídicamente protegidos que, cubran tanto a las viviendas protegidas como a las viviendas libres, conformando la ordenación general del derecho a la vivienda.

Podemos afirmar que ese derecho constitucional no se ha cumplido ni para los colectivos más desfavorecidos para los que prácticamente no ha habido oportunidades de acceso a la vivienda, ni para la población en general que debido al alto precio ha tenido que hipotecar muchos años de su vida para poder acceder a una vivienda.

Dicho esto, sería injusto no reconocer que han existido iniciativas desde las Administraciones Públicas (AAPP) que con mayor o menor acierto e intensidad han intentado cumplir con el mandato legislativo y favorecer el acceso a la vivienda de los ciudadanos, promoviendo VPO y viviendas sociales para los colectivos más desfavorecidos como los inmigrantes.

Respecto a la dimensión objetiva:

- 1- tiene una doble vertiente, como mandato constitucional dirigido al conjunto de los poderes públicos, y como derecho de la colectividad a participar “en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Estas facetas se complementan para dirigir la orientación finalista marcada por este precepto de la norma fundamental, *garantizar el derecho a la vivienda*.
- 2- “Derecho a *disfrutar*”. Puede interpretarse de diferentes maneras la forma de satisfacer este derecho, no necesariamente tiene que estar reducida a una concepción exclusivamente del concepto de vivienda propia. Así pues, se puede garantizar el disfrute de ésta, mediante las políticas y legislaciones que promueven tanto el acceso a la propiedad como la posesión a través de otras formas de utilización, arrendamiento u otras. Esta sería la interpretación más lógica de la expresión “disfrutar”, además esta noción en el derecho civil español es indiscutible a estos efectos en campo del derecho constitucional.
- 3- Contenido prescriptivo del artículo 47. Está fuera de toda duda por la utilización de un *futuro obligatorio (promoverán y establecerán)*. Tal vez lo más destacado sea el doble sentido de este mandamiento constitucional. La obligación vinculante a los Poderes Públicos está dirigida en primer lugar a la promoción de las condiciones necesarias y segundo al establecimiento de normas pertinentes con las que hacer efectivo el derecho a la vivienda.

Finalmente como conclusión vemos que el artículo 47 viene a determinar la conexión directa entre las dimensiones subjetiva y objetiva de la vivienda, entendida como un bien jurídico de naturaleza constitucional. Mientras la primera presenta la forma de un derecho subjetivo- a disfrutar de una vivienda digna y adecuada- la segunda recibe el formato de una “tarea” constitucional encomendada al conjunto de poderes públicos. Así pues, tanto la regulación como la ordenación urbanística irían encaminadas hacia el interés general. Para lograr este objetivo la Constitución Española señala un método de

intervención pública, la regulación de los usos del suelo, y una finalidad específica, impedir la especulación.

Al margen de la interpretación que se hace en la Constitución del derecho a la vivienda, también este tiene explícitos fundamentos jurídico-políticos en la regulación autonómica como veremos en el punto siguiente.

3.2 Viviendas Protegidas

Las principales medidas de fomento de la vivienda que realizan las Administraciones de nuestro país son los planes de vivienda y la legislación protectora.

Desde 1980 se han venido desarrollando Planes de vivienda cada 4 años, que han mejorado de alguna manera el acceso a la vivienda de los colectivos más desfavorecidos. Sin embargo, es claro que no han conseguido solucionar el problema fundamentalmente durante los años del boom inmobiliario. Estos planes han querido contribuir a lograr y a mantener los niveles de actividad y de empleo adecuados al sector de la vivienda y a corregir los fallos en el mercado de la vivienda, aunque en ocasiones con poco éxito. También tiene un contenido de carácter social, ya que facilita el apoyo a los grupos sociales que tienen mayores dificultades para acceder a las viviendas en condiciones dignas.

La vivienda protegida⁵ siempre se ha caracterizado por la limitación de su precio en venta o renta. Con carácter general estas viviendas se encuentran divididas en dos grupos, las que para su financiación no se conceden, primas, auxilios o anticipos por la Administración, pero que por su precio y ciertas condiciones favorecen a los ciudadanos sin ingresos elevados, fundamentalmente jóvenes y son las conocidas como viviendas de protección oficial y por otra parte, las viviendas sociales, que se califican como tales si cumplen las características técnicas y económicas y los condicionamientos subjetivos y reciben los beneficios correspondientes. Estas viviendas gozan de una mayor protección y están dirigidas a colectivos más desfavorecidos o en riesgo de exclusión.

La vivienda social⁶ se caracteriza por el lugar de ubicación que suele ser la periferia de las grandes ciudades, también exigen amplia financiación para que la población con recursos escasos pueda acceder a ellas, y se limita el espacio por vivienda, ya que no pueden exceder de 90 metros. Se construyen siguiendo unas pautas establecidas por la norma que garantizan una calidad buena y un entorno adecuado. La Administración tiene que controlar que la normativa se cumple para que se garantice el uso perseguido.

En los años del boom inmobiliario las promociones de VPO han sido claramente insuficientes y se fomentó la construcción de vivienda libre en detrimento de las de protección oficial.

⁵ BANDO CASADO, H. *La protección pública para los usuarios de viviendas*. Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1986.

⁶ LÓPEZ RAMÓN, F. *Construyendo el derecho a la vivienda*. Marcial Pons, Madrid, 2010.

Con esta política la demanda de viviendas de protección superaba ampliamente a la oferta por lo que el acceso a las mismas era complicado. Además los precios han sido también muy elevados, aunque inferiores a los precios del mercado libre. Con la llegada de la crisis y la caída de los precios de la vivienda libre la diferencia de precio entre ambas se ha reducido considerablemente. Actualmente los precios de las viviendas protegidas no han disminuido al mismo ritmo que las libres y además al cerrar los bancos el acceso al crédito se da la paradoja de que no hay demanda para las viviendas de VPO, que se están quedando vacías por lo que algunos se preguntan si están en peligro de extinción.

3.3 Vivienda social: inmigración

Vamos a detenernos en la problemática de los inmigrantes como ejemplo de uno de los colectivos que ha encontrado y encuentra más problemas para poder acceder a la vivienda en condiciones dignas.

Resulta evidente que el extraordinario aumento de la inmigración en nuestro país ha incidido significativamente en el comportamiento del mercado español de vivienda residencial.

La necesidad de alojamiento es posiblemente el servicio más ineludible de cualquier ciudadano y en este sentido la primera a cubrir por los extranjeros llegados a España. Un aumento de la población extranjera que se ha sextuplicado desde el 2000 hasta el momento—al pasar de 923.000 inmigrantes censados a 5,7 millones— supone sin duda un aumento de primera magnitud en la demanda de residencia. Los aspectos cualitativos de este incremento son igualmente muy relevantes, destacando aquellos derivados de la edad media del colectivo de inmigrantes y sus patrones de composición familiar. En buena medida, se trata de un shock de demanda en el mercado de vivienda con efectos a corto plazo, en cierta manera inevitable, pero también con consecuencias muy importantes a medio y largo plazo en términos de bienestar.

Existen dos perspectivas a la hora de considerar la relación entre inmigración y vivienda en España. Por un lado, el reto de afrontar un grave problema social consecuencia de las dificultades de acceso que este colectivo tiene, al igual sin duda, que para una proporción muy importante de la población nacional. Sin embargo, existen problemas específicos para los inmigrantes derivados de sus menores salarios medios, de sus compromisos familiares de envío de remesas a sus países de origen, así como de la existencia de prácticas discriminatorias que limitan el ejercicio de sus derechos en los mercados inmobiliarios y financieros.

Estos factores ahondan los problemas de acceso a una vivienda digna, tal y como se reconoce en La Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25, apd. 1) y en las Constituciones de muchos países democráticos, entre ellas la Constitución española (artículo 47), definen el acceso a la vivienda como un derecho.

Por otro lado, encontramos su potencial como demandantes para el mercado de la vivienda, lo que nos obliga a tener en cuenta a la inmigración como un factor explicativo del espectacular crecimiento de los precios de la vivienda entre 1997 y 2007.

El tratamiento de ambas perspectivas es bastante complejo, en la medida que los efectos distributivos y asignativos que de ellas se derivan no son inmediatos, ni pueden considerarse exclusivamente en el corto plazo.

El acceso a la vivienda digna es, junto a la alimentación, una de las necesidades básicas del ser humano. La ausencia de un domicilio que reúna condiciones mínimas de espacio y salubridad significa estar expuesto a situaciones como las inclemencias meteorológicas, la falta de intimidad personal y familiar, la imposibilidad de descanso y la falta de condiciones higiénicas adecuadas.

Los inmigrantes viven mayoritariamente⁷ en infraviviendas diseminadas, en muchos casos estando además hacinados en las mismas; la minoría que ha logrado asentarse en núcleos urbanos suele hacerlo en situación de hacinamiento y, en muchos casos, en inmuebles deteriorados con graves deficiencias de equipamiento.⁸

En algunas localidades, debido bien a la "negativa de los habitantes autóctonos a alquilarles una vivienda en el núcleo urbano" a los inmigrantes (SOS Racismo, 2001:27), bien a la delimitación excluyente de los espacios en las ciudades (Martín Díaz et al.,1999: 142), "los espacios de copresencia casi han desaparecido" (Checa Olmos y Arjona Garrido, 2002: 665), de manera que está emergiendo una situación de segregación espacial.

El derecho a una vivienda digna y adecuada, que para todos los españoles reconoce el art. 47 de la Constitución, se ha extendido a todos los extranjeros residentes en nuestro país, a través de la garantía al acceso al sistema público de ayudas en materia de vivienda, recogida en el art. 13 de la ley 4/2000 de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, LODYLE, aunque fue modificada por la ley Orgánica 8/2000 de diciembre.

Existe pues, una extensión del derecho Constitucional hacia los residentes extranjeros por lo que los Poderes Públicos y las sociedades deben de dar cobertura o respuesta a este derecho.

En el informe anual del Defensor del Pueblo de Andalucía al Parlamento, Entre las soluciones propuestas se encuentran; campaña de difusión entre los Ayuntamientos y las Delegaciones Provinciales de las Consejerías de Obras Públicas y de Asuntos Sociales para el alquiler como para la adquisición de viviendas, crear un servicio de intermediación en el alquiler de viviendas, aumentar el número de viviendas protegidas de régimen especial, establecer ayudas para la rehabilitación de las propias viviendas,

⁷ Según Checa Olmos (2002:105), el 65% de los inmigrantes extracomunitarios en Almería viven en diseminado, mientras que Castaño Madroñal (2000:65; 2002:119) cifra en el 80% la proporción de la población inmigrante del Poniente almeriense viendo "en disperso", "en cortijos y almacenes diseminados". Según Checa Olmos y Arjona Garrido (2002: 659) hasta el 80% de los temporeros inmigrantes en Huelva están residiendo en diseminado.

⁸ Según el Defensor del Pueblo Andaluz, en Almería, "entre el 60% y el 80%" de las viviendas y alojamientos destinados a trabajadores inmigrantes tienen la consideración de infraviviendas (DPA,2001: 101). En cuanto a la ocupación de estas viviendas o alojamientos, "lo normal es que la vivienda sea compartida por un elevado número de trabajadores" (Gordo Márquez, 2002: 104, en referencia a la provincia de Huelva). Varios observadores señalan índices de hacinamiento "a razón de 2 ó 3 personas por dormitorio" (DPA, 2001:24; Checa Olmos, 2002:110), y en algunos casos se describen incluso "cortijos que 'albergan' hasta 40 personas" (Martín Díaz et al,1999: 141).

generar más suelo público, incrementar el número de inmuebles destinados a emergencias sociales, y potenciar los arrendamientos en núcleos rurales. También se debe potenciar el papel de los ayuntamientos en solucionar este tema y revisar las normativas sobre el acceso a la vivienda de protección oficial en cuanto a los baremos exigibles para que esta sea más realista y ofrezca viviendas más asequibles a las posibilidades del colectivo.

4. DERECHO A LA VIVENDA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.

4.1 El Estado Social Autonómico

Uno de los aspectos que define a la Constitución Española de 1978 (CE) en el ámbito del constitucionalismo europeo está en el amplio despliegue dentro de su articulado de aquellos principios y derechos relacionados con el Estado Social.

La falta de mecanismos para hacer valer los derechos sociales ante los poderes públicos encargados de asegurar su aplicación, representa sin duda un desafío a su validez normativa. La debilidad normativa para la aplicación de casi todos estos derechos sociales, tiene su origen en una disposición constitucional (el artículo 53-3, Capítulo IV del Título I, “de las garantías de las libertades y derechos fundamentales”), que establece un ambiguo mandamiento respecto de la necesidad de que aquéllos “informen” a la legislación positiva, la práctica judicial y, en general, la actuación de los poderes públicos.

En los Estatutos Autonómicos el principio “social” cobra valor a partir de la existencia de un conjunto de disposiciones relacionadas con el “Estado del Bienestar”. La técnica más frecuente consiste en “importar” los mandatos constitucionales más emblemáticos del concepto Estado social, adaptándolos al conjunto de responsabilidades y competencias asumidas por el poder político y la Administración autonómica.

La división del territorio diseñada en la CE de 1978 hace posible, un reparto de las responsabilidades sociales, por lo general en forma de competencias compartidas entre Estado y Autonomías. La mención a los "poderes públicos" del Título Primero de la Constitución Española cobra sentido y apariencia orgánica en el Título VIII, y luego se reflejan en los Estatutos de Autonomía, en los cuales se contienen atribuciones a las Comunidades Autónomas en esta materia. Esto habilita a las CCAA para hacer una programación propia y diferencial de sus políticas sociales.

Esta descentralización de las funciones y políticas públicas en materia social no significa la desaparición de los mecanismos de centralización que garanticen unos mínimos de eficacia en el conjunto del territorio del Estado si no que además procura homogeneidad en las prestaciones social-asistenciales a los ciudadanos.

La Constitución Española ha impuesto algunas condiciones que han de cumplir las Comunidades Autónomas. Para preservar esa igualdad real y efectiva, el Estado tiene el

protagonismo en la equiparación de las condiciones de vida de los ciudadanos, con independencia de sus respectivas circunstancias personales y al margen de su residencia.

La formulación de una competencia como la contenida en el artículo 149-1º-1 (condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) será el mecanismo que asegurará un sistema de protección social dotado de elevadas dosis de homogeneidad territorial y garantizará unos niveles de bienestar social básicos, en el conjunto del Estado.

De las distintas normativas que componen el “bloque de constitucionalidad” se puede reconocer con facilidad el enunciado de numerosos compromisos sociales cuyo desarrollo corresponde en mayor medida a las Autonomías. La combinación de los dispositivos constitucionales (art.148 y 149) pone de manifiesto la estrecha relación que se produce entre estos dos principios.

Una de las cláusulas incorporadas con mayor frecuencia a los Estatutos de Autonomía, es el principio de igualdad, del artículo 9-2º, donde se insiste en la afirmación de la igualdad de oportunidades, para conseguir la integración de grupos que tienen o padecen una particular situación socioeconómica. Esta dimensión radica especialmente en los colectivos de emigrantes y mujeres.

Lo que garantiza el principio de igualdad material es la que en el artículo 139-1º apunta a la prohibición, dentro de los ordenamientos jurídicos territoriales, de un trato diferencial a los ciudadanos que pertenezcan a otra Comunidad Autónoma. Con ello lo que se pretende es evitar la injustificada desigualdad que toma como referente la pertenencia a una Comunidad “territorial” distinta.

Los Estatutos Autonómicos han hecho hincapié en determinados fines sociales especialmente el de Andalucía, en éste vemos la voluntad de la Comunidad Autónoma por desarrollar con carácter preferente, objetivos de política social y económica. El principal problema que arrastran las cláusulas sociales estatutarias es la dificultad para otorgarles una virtualidad jurídica para hacerlas exigibles ante los poderes públicos.

La mayoría de los Estatutos han introducido menciones específicas al principio del Estado social. Éstas van a tener en cuenta situaciones de hecho que recomiendan líneas de intervención preferentes, para asegurar la igualdad de derechos en determinadas minorías sociales que requieren del poder público una política prestacional diferente en el seno de cada Comunidad Autónoma.

Estas propuestas estatutarias tienen una relación directa con las diferentes vertientes dirigidas a la igualdad real y efectiva.

Las propuestas se pueden clasificar en una serie de bloques temáticos:

1º Esfuerzo autonómico para corregir situaciones de desigualdad de ciertos colectivos sociales: especialmente mujeres, jóvenes y emigrantes.

2º Superación de desequilibrios territoriales entre distintas áreas geográficas de la Comunidad Autónoma que afecten a los niveles económicos, sociales y culturales de zonas infra-desarrolladas y de los ciudadanos que residen en las diferentes zonas y comarcas de la misma Comunidad.

3º Compromiso de la Comunidad con fines del Estado social, como el pleno empleo o el acceso a la educación de todos los sectores sociales, además de la calidad de vida y el medio ambiente.

Aparte los Estatutos contemplan atribuciones de las Comunidades en una serie de competencias que posibilitan la confección de un espacio social diferenciado.

La relación del “programa social” en los estatutos con la capacidad legislativa y el autogobierno es muy intensa puesto que la capacidad política orientada a la consecución de esos fines, puede influir en las competencias entre la Comunidad Autónoma y el Estado. Por lo tanto, estamos convencidos de que esa serie de cláusulas de contenido social representan una especie de restricciones en algunas de las competencias estatales compartidas con las entidades territoriales.

4.2.- Los derechos sociales en las reformas estatutarias

En todos los estatutos de las Comunidades Autónomas se incluye dentro, un catálogo de derechos autonómicos relacionados con los fines y objetivos del Estado social de derecho.

La inclusión de estos derechos dentro de los estatutos no resuelve el problema de su aplicación al estar supeditados a los derechos emanados de la Constitución y con una indeterminación en lo que respecta a su grado de aplicabilidad como medidas estatutarias susceptibles de controlar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los poderes públicos autonómicos.

En los estatutos de autonomía no existen unos límites que impidan el retroceso en las normas de protección social alcanzados hasta la fecha. Esta prohibición explícita del retroceso en el sistema de prestaciones públicas sería una limitación excesiva al principio del pluralismo democrático; además de incurrir en una utopía ya que las posibilidades del sistema de prestaciones públicas no dependen sólo de prescripciones constitucionales o legales aplicables al margen de la situación que presente en cada momento una economía de mercado progresivamente globalizada.

La eficacia normativa de estos derechos se encuentra con obstáculos en aquellos casos en los que la acción pública resulta imprescindible para garantizar la satisfacción de una prestación social. Ni el Tribunal Constitucional ni el Poder judicial pueden definir el

alcance de las políticas sociales de las diferentes Administraciones con competencia en la materia.

El Poder judicial y el juez constitucional no han sido autorizados para crear prestaciones sociales por sí mismos, esta imposibilidad no llega a ser total, si observamos algunas posiciones jurídicas que se generan tras el reconocimiento constitucional de los derechos sociales. Si bien el cumplimiento de estos mandatos estatutarios depende generalmente de decisiones adoptadas por el poder político-burocrático, en caso de conflicto admite una solución jurídica, evaluable por tanto por una instancia jurisdiccional.

La capacidad de enjuiciar esos derechos es necesario buscarla en cómo han sido concretados. Algunas medidas contribuyen a consolidar una argumentación jurídica sólida:

- “Deberes Sociales” contemplan prohibiciones (de hacer) contra estos derechos sociales. (por ejemplo, actuaciones contra el medio ambiente).
- “Adjetivaciones” que marcan obligaciones para los poderes públicos competentes. (Derecho a una vivienda digna).
- “Principio de igualdad” como mecanismo indirecto de reconocimiento de prestaciones sociales. (Derecho de los viudos a recibir una pensión).
- La “ejemplaridad” del carácter indiscutible de algún derecho social-prestacional. (Derecho a la Educación).
-

Desde el punto de vista jurídico, la existencia de un catálogo de derechos sociales en el nivel superior del sistema de fuentes proporciona sin duda un soporte de legitimación constitucional innegable para la intervención de los poderes públicos.

La inclusión en los EEAA de este catálogo de “derechos sociales autonómicos” presenta algunos inconvenientes desde el punto de vista de su formalización jurídica. En lo que se refiere a la posición de estos derechos sociales, tendrían dentro del sistema de fuentes, su regulación mediante una norma que tiene carácter y forma de Ley Orgánica situándolos en el mismo nivel que los “derechos fundamentales”, esto es, y según la mayor parte de la doctrina, los derechos ubicados en el Capítulo Segundo, del Título Primero, de la CE.

La presencia en los Estatutos de un aspecto “dogmático-social” en su articulado, conlleva la necesidad de implantar un sistema de tutela jurídica especial, que impida posibles incumplimientos por parte del legislador autonómico. Por esto es imprescindible articular mecanismos de protección, desde el punto de vista de la fiscalización de las leyes que los desarrollan, o a través de alguna fórmula específica que autorice la defensa jurisdiccional en casos de incumplimientos concretos de esos derechos.

En el nuevo Estatuto de Autonomía en Cataluña, se incluye mecanismos para comprobar el grado de eficacia jurídica que podría alcanzar la inclusión en el estatuto de los derechos sociales, ésta tiene una doble dirección *política y jurisdiccional*. La primera se centra en la facultad que se otorga al Consejo de Garantías Estatutarias para controlar la “adecuación” estatutaria y constitucional de cualquier iniciativa legislativa. La “jurisdiccional” se desprende del artículo 37 del proyecto, de los derechos para el conjunto de los poderes públicos de la comunidad, donde además se imponen criterios de interpretación y la aplicación “más favorable”.

Es una fórmula interesante por lo novedoso, además de contener un aspecto estatutario que supera, dentro de lo que resulta posible en términos de legitimidad, el enorme déficit que padece la Constitución en materia de protección de derechos sociales.

4.3.- El derecho constitucional a la vivienda en los proyectos de reforma estatutaria

El derecho a la vivienda aparece reconocido en todas las propuestas discutidas y aprobadas en las Asambleas Legislativas autonómicas. Ésta aparece en un catálogo de derechos estatutarios, donde se recogen algunas versiones, no todas idénticas, sobre este derecho. Reconocido en el artículo 47 de la Constitución Española.

Tras la aprobación de los proyectos de reforma estatutaria, la vivienda aparece únicamente como un elemento competencial, sobre la que se proyecta una atribución exclusiva de la Comunidad Autónoma.

La competencia del derecho a la vivienda, está sujeta al ámbito de las relaciones intergubernamentales. Ésta afecta al principio rector consagrado en el artículo 47 de la Constitución Española. En el reparto de tareas “constitucionales” la prioridad va a corresponder a las entidades autonómicas, aunque el Estado conserva unas atribuciones competenciales subsidiarias claras y explícitas. No obstante, las competencias “transversales” reservadas al Estado, condiciona el alcance real de la exclusividad de las CCAA. La legitimidad constitucional de esta operación de “recuperación competencial” del Estado, está fuera de toda duda.

Los posibles problemas que se pueden presentar a la hora de una interpretación armónica entre títulos que regulan la intervención pública desde el Estado a las autonomías no van a tener una solución puramente jurídica. La atribución de competencias autonómicas en la vivienda refuerza la responsabilidad de garantizar el mandato constitucional del artículo 47 dentro de la esfera institucional autonómica.

En los textos normativos hay una doble concepción de este derecho, por un lado nos encontramos con la concepción dogmática de la vivienda entendida como derecho subjetivo y otra vinculante para los poderes públicos de la Comunidad Autónoma.

Las consecuencias que tiene este doble reconocimiento estatutario condicionan la autonomía decisoria “interna” de las instituciones autonómicas encargadas de desarrollar normativamente, en un plano legal o reglamentario, ese derecho y mandato finalista estatutarios.

4.4.- El derecho a la vivienda en el estatuto autonómico

En el Estatuto de Andalucía el derecho a la vivienda aparece contemplado entre los nuevos “derechos estatutarios”. Proclamado en el artículo 25:

“En el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, se garantizan las condiciones de igualdad, en los términos que establezca la ley, en el acceso de todos a las viviendas de promoción pública”

El acceso a una vivienda no merece la consideración de “objetivo básico” de la Comunidad Autónoma, entre otros principios rectores de la política social que se encuentran reconocidos como tales por el artículo 10. Se considera un derecho social vinculado muy estrechamente al concepto de “calidad de vida”. De forma implícita sí se podría considerar incluido en el desarrollo de las actuaciones como objetivo general relativo a la participación social *“en la elaboración de las políticas públicas”*.

Al examinar el texto del artículo 25 podemos observar cómo el estatuyente andaluz ha optado por un simple reconocimiento “aparente” del derecho a la vivienda. Su inclusión entre otros derechos de naturaleza social o prestacional podría ser indicativa de que estamos en presencia de un derecho prototipo del Estado social de Derecho. Es otra versión más del principio de igualdad consagrado en el artículo 47 de la Constitución Española.

Desde el punto de vista objetivo y una perspectiva jurídica, el alcance de esta cláusula resulta bastante limitada. Por una parte, no se está reconociendo un verdadero derecho social, se trata de un principio de igualdad, aplicada además sólo en un ámbito muy restringido: los procesos de adjudicación de viviendas de promoción pública. Esta dimensión de la igualdad tendrá una aplicación idónea sobre el objetivo perseguido por el artículo 25 (el acceso a la vivienda “pública”).

En definitiva, el artículo 25 del estatuto no contribuye demasiado a la configuración de un derecho estatutario al que ya existía en el doble formato que acoge el principio de igualdad. Lo que éste establece no es un derecho social desde el punto de vista jurídico, la referencia que se hace al *derecho constitucional* del artículo 47 le otorga a esta

cláusula estatutaria un carácter instrumental, para satisfacer las exigencias de una igualdad real y efectiva para garantizar el acceso a la vivienda “pública”.

La redacción del artículo 25 nos remite a su auténtica finalidad como es el principio de igualdad cuyo alcance efectivo se descubre a través de su conexión con el artículo 37 de estatuto.

“el uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso, especialmente de los jóvenes, a viviendas de financiación pública”.

Este principio “social” es un derecho “tutelado” por los poderes públicos autonómicos, configurando un modelo de intervencionismo público para satisfacer el derecho al acceso a la vivienda.

La fórmula contenida en esta norma del Estatuto andaluz aclara, el significado de las disposiciones (constitucional y estatutario) donde se proclama el “derecho” subjetivo a una vivienda digna y adecuada. La referencia a un grupo social determinado pero “difuso” (los jóvenes) restringe los potenciales beneficiarios del derecho. Sin embargo, la Constitución reconoce como titulares al conjunto de los ciudadanos (*todos los españoles*), la propuesta estatutaria ajusta los márgenes subjetivos de ese mismo derecho a una específica minoría social.

Otra interpretación del derecho a la vivienda la encontramos en el Estatuto dentro del apartado dedicado a las competencias de la Comunidad Autónoma. En la redacción del Estatuto “urbanismo y vivienda”, junto a la “ordenación del territorio y del litoral”, quedan registradas como competencias “exclusivas”.

La ampliación del espacio competencial autonómico “competencia exclusiva”, el artículo 41 expone con claridad las funciones que engloba cualquier atribución reservada con ese carácter a la Comunidad: potestad legislativa, potestad reglamentaria y función ejecutiva.

5. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ESTATUARIO A LA VIVIENDA: LEY ANDALUZA 4/2013, DE 1 DE OCTUBRE.

Siguiendo con la normativa andaluza, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo, al entender que los artículos 12 y 13, que establecen derechos de tanteo y retracto sobre las

viviendas de protección pública son contrarios al derecho de la propiedad del art. 33 de la Constitución, y de la prohibición constitucional de aplicación retroactiva de medidas de derechos individuales.⁹ El recurso fue interpuesto por setenta y nueve diputados del partido popular en el Congreso.

En la Sentencia de nueve de julio de 2015, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y siendo el ponente el Magistrado Don Andrés Ollero Tassara se establece en su Fundamento Jurídico Tercero que:

“La Ley 13/2005, de 11 de noviembre, establece (por vez primera en texto con rango legal en la Comunidad Autónoma de Andalucía) un régimen jurídico “con la finalidad de facilitar el acceso” a una “vivienda digna y adecuada, de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución” (art 1), a “familias con recursos económicos limitados”, como “jóvenes, mayores, personas con discapacidad, víctimas del terrorismo, familias monoparentales, los procedentes de situaciones de rupturas de unidades familiares, víctima de violencia de género y emigrantes retornados”(art.3)”

Esta ley lo hace es interpretar el principio rector del artículo 47 de la Constitución Española y la forma de llevarla a cabo. Interpretando aquellos grupos que tienen derecho o mayor preferencia para poder acceder a una vivienda digna y adecuada.

Es por ello que la ley regula el estatuto especial de derecho y obligaciones del titular o usuario de vivienda protegida. Y en virtud de esto, las viviendas protegidas se deben destinar a residencia habitual y permanente conforme al art. 4. 1; los compradores de viviendas protegidas no pueden transmitirla por medios y actos *inter vivos* hasta pasados mínimo 10 años desde que se formalice la adquisición, y salvo supuestos extraordinarios, a lo largo del periodo de vigencia del llamado “régimen legal de protección” (art. 5.1), los actos de disposición quedan en todo caso sujetos al precio o renta máximos fijados para cada ámbito territorial por el correspondiente plan de vivienda y suelo (art. 6.1), prohibiéndose la “percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la que corresponda satisfacer”, “sin que pueda justificarse” “por mejoras u obras complementarias al proyecto aprobado” (art. 6.2). El indicado estatuto incluye un régimen sancionador específico así como una forma de expropiación por no cumplir con el deber social de la propiedad de las viviendas protegidas.

La normativa regulada en esta ley y el estatuto especial que contempla, se encuentra sometido al ejercicio por parte de la Administración de la Junta de Andalucía o la Administración Pública correspondiente, a los derechos de tanteo y retracto a partir de la segunda transmisión, por actos *inter vivos* de la titularidad del derecho de la propiedad o de cualquier derecho real de uso y disfrute de las viviendas protegidas. El establecer derechos de tanteo y de retracto sobre las viviendas protegidas, son

⁹ También lo hacen por considerar que limitan la capacidad de las entidades locales en materia urbanística lo que puede ser contrario a la autonomía local y el régimen local conforme a la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases del régimen local. Puesto que este trabajo se limita al desarrollo del derecho a la vivienda digna y adecuada del Artículo 47 de la Constitución.

limitaciones al ejercicio del uso y disfrute de la vivienda y es en base a esto se interpone el recurso de inconstitucionalidad. Continúa la sentencia diciendo que:

“El nuevo régimen legal de derechos de tanteo y retracto no resulta aplicable a las transmisiones anteriores a la entrada en vigor de la Ley. No obstante, alcanza a las posteriores, aunque se refieran a viviendas calificadas como tales antes de la entrada en vigor de la Ley y aunque su régimen de protección no incluyese derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, según resulta también del Reglamento de viviendas protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de determinadas disposiciones de la Ley 13/2005 (aprobado por Decreto 149/2006, de 25 de julio), la Orden de 20 de enero de 2006 de la Consejería de Obras Públicas y la Instrucción de 29 de diciembre de 2005 de este mismo órgano (publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núms. 153, 16 y 5 de 8 de agosto, 25 de enero y 10 de enero de 2006, respectivamente). Ello no es objeto de controversia en el presente proceso constitucional: los Diputados recurrentes y las Letradas autonómicas están de acuerdo en que las previsiones controvertidas permiten que la Administración pueda ejercer sus derechos de tanteo y retracto en las transmisiones posteriores a la entrada en vigor de la Ley, aunque se refieran a viviendas calificadas como protegidas con anterioridad y bajo un régimen jurídico que no preveía tales derechos.”

Como se ve la intención e interpretación de los diputados, sobre la inconstitucionalidad de los preceptos, no se basa en el establecimiento del derecho de tanteo y retracto por parte de la Administración, sino que este se puede aplicar a viviendas que ya estaban en régimen de protección oficial o en aquellos casos en que ya se ha adquirido o se piense transmitir de forma sucesiva la vivienda. Por lo que entienden que la limitación no debería ser aplicable a aquellos inmuebles en los que estatuto y régimen vigente no contemplaba estas medidas.

Según establece la Sentencia en su Fundamento Jurídico Cuarto, es cambiar *“la posición jurídica de una serie titulares de vivienda protegida, al variar el contenido estatutario de su derecho de propiedad”*. Con anterioridad el contenido estatutario del derecho de propiedad permitía transmitir sin que la Administración pudiera adquirirlas frente a terceros, en dicha normativa se limita, esta libertad de transmisión a terceros, al imponer obligaciones para que la Administración pueda ejercer sus derechos.

El derecho restringido en este caso es el que había previamente atribuido la propia Administración en el marco de una política social, y que mediante ello, si reunía ciertas características le permitió al titular un régimen privilegiado de acceso a la vivienda. Y no por esto se perjudica los derechos emanados del Artículo 33 de la Constitución Española de 1978. Como dice la Sentencia:

“Conforme a las SSTC 65/1987, de 21 de febrero, FF JJ 12 y 15, y 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2, la garantía constitucional del derecho de propiedad cubre también los derechos reconocidos a través de las acciones de protección social. La primera Sentencia analizó la nueva configuración de los derechos atribuidos

frente a una mutualidad de previsión social a la luz de los arts. 33 y 9.3 CE, concluyendo que se ajustaba a estos imperativos constitucionales. La segunda concluyó del mismo modo que una reducción del régimen de beneficios fiscales del propietario de vivienda protegida no vulneraba los arts. 33 y 9.3 CE, no porque estas previsiones constitucionales no fueran aplicables, sino porque la regulación cuestionada se ajustaba a ellas.”

Es por ello que la Constitución autoriza a los poderes legislativos dentro de sus competencias y dentro del Estado social en que nos encontramos que puede de forma sencilla negar el derecho de la propiedad por razones de utilidad pública en intereses social cumpliendo con las garantías constitucionales. Por lo que *a maiori ad minus*, puede restringir los derechos al ajustar el contenido a los más variados objetivos mediante los diferentes estatutos jurídicos de la propiedad. Al ser este un conjunto de facultades individuales pero al mismo tiempo un conjunto de derechos y obligaciones en atención a los valores e intereses de la comunidad.

En este caso el que se establezcan derechos de adquisición preferente hacia la Administración, de forma que esta tenga derecho a tanteo y retracto, sobre las transmisiones *inter vivos*, lleva a cabo en un marco cuya finalidad es el interés general, del acceso a una vivienda digna por parte de las personas necesitadas. Esta limitación cumple dicho objetivo al servir como medio para evitar el fraude, tanto en el cobro de sobreprecios y a la generación de bolsas de vivienda protegida de titularidad pública. Por lo que se ampara en vistas las personas que pueden beneficiarse de ello en diversos preceptos constitucionales: *“el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración en la vida social (art. 9.2 CE), en general, y el acceso a una vivienda digna (art. 47 CE), en particular. Conecta igualmente con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE).”*

Esta restricción no la realiza de manera general sino solo afecta a la forma de elegir a quien se va a transmitir y puesto que el vendedor lo que quiere es deshacerse del bien a un precio cierto, en teoría le tendría que ser indiferente el comprador siempre que satisfagan sus condiciones. Sólo se ven perjudicados aquellos que tienen interés en que sea alguien determinado y en el caso de que la Administración ejercite sus prerrogativas. Pero como dice el Tribunal, esta limitación no debería sorprender, se trata de un régimen especial, fuertemente intervenido por los poderes públicos y tendente a múltiples cambios, el de la vivienda de protección oficial. Por lo que llega a que este régimen es constitucional al no vulnerar el derecho a la propiedad.

El otro motivo que se basa para impugnar es el de la retroactividad de los artículos 12 y 13, al considerar los diputados que llevaron a cabo el recurso, que el contenido de los mismos eran medidas restrictivas de derechos al aplicarse a viviendas protegidas que fueron adquiridas bajo la vigencia de regímenes jurídicos que no atribuían a la Administración derechos de adquisición preferente. En el Fundamento Jurídico Quinto se expresa de la siguiente manera:

“no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir. En consonancia con ello, procede excluir la presencia de efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos en el presente caso. Primeramente porque la eficacia de la norma se proyecta hacia situaciones futuras, sin pretender establecer efectos derivados de una incompatibilidad pro praeterito, a partir de una fecha fijada con anterioridad a la Ley. Y, correspondientemente, porque no se ven afectadas las transmisiones inter vivos celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. En consecuencia, el régimen de los derechos de adquisición preferente regulado en los arts. 12 y 13 no es inconstitucional.”

Entre medias de que el Tribunal Constitucional se pronunciase hacia la normativa vigente urbanística, esta fue modificada través de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda de Andalucía, en adelante Ley 4/2013, que recoge los preceptos del Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, en adelante DL 6/2013, en el que se modifican una serie de preceptos acerca de la normativa urbanística andaluza. Esta normativa continua ampliando las medidas de protección de la vivienda así como el principio rector de las administraciones del acceso a una vivienda digna.

Ya en su exposición de motivos vemos como cita a diversas normativas internacionales y nacionales en el que se desarrolla y muestra el derecho al acceso a una vivienda digna. Desde las ópticas de la Constitución española en su artículo 47 y el artículo 25. 1 de la Declaración Universal de Derecho Humanos. En el mismo sentido se manifiesta el Estatuto de Autonomía de Andalucía. Pese a ello la exposición de motivos expresa que:

“A pesar de la importancia que la Constitución otorga al derecho a la vivienda, lo cierto es que en la práctica es considerada un simple bien de consumo sujeto a las leyes del mercado. En este contexto, es urgente y necesario que desde los poderes públicos se adopten las medidas necesarias para asegurar la función social de la vivienda y de esta forma se haga efectivo el cumplimiento del artículo 47 de la Constitución, garantizando desde las administraciones públicas la realización de este derecho.

El artículo 33 de la Constitución consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo que se trata de un derecho cuyo contenido viene delimitado por su «función social», que es básica para la generalización de los derechos sociales. La Constitución no tutela, por tanto, usos «antisociales» del derecho de propiedad. Este principio debe vincularse con la previsión del propio artículo 128 de la Carta Magna, según el cual «toda la riqueza del país en sus distintas formas y, sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general», y con el artículo 40, que establece que «los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa».

Siendo, en este caso, finalidad propia de la vivienda la de propiciar la posibilidad de dar cumplimiento al derecho a disponer de un techo bajo el que las personas puedan desarrollarse con normalidad dentro de la sociedad, su desocupación representa el mayor exponente del incumplimiento de la finalidad del bien y, por tanto, de su función social.”

Así como:

“Junto a ello, la vivienda es elemento determinante en la planificación de las infraestructuras y servicios públicos. La no ocupación de viviendas supone un funcionamiento ineficiente de tales infraestructuras y servicios que contravienen la función social de la propiedad de la vivienda: la no ocupación, el no destino de un inmueble al uso residencial previsto por el planeamiento urbanístico suponen, por tanto, un grave incumplimiento de su función social”

Es por ello que en momentos de grave crisis económica y mayor desamparo los poderes públicos, deben ampliar y amparar a los ciudadanos. En su parte segunda, dice que aquellos con especial incidencia y en los que van actuar las medidas sancionadoras son en las sociedades que dispongan de viviendas vacías o hagan un uso antisocial de acuerdo a lo expresado en su contenido.

Y conforme a lo expresado se relaciona tanto la normativa comentada y analizada en el Sentencia constitucional con esta nueva norma. Que va más allá al desarrollar el concepto de acceso a vivienda digna y el mandato a los poderes públicos de forma amplia.

“En cuanto a la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, se impone a las entidades financieras, cualquiera que sea su domicilio social, la obligación de comunicar a la Administración autonómica la adquisición de viviendas protegidas ubicadas en Andalucía y se tipifica como infracción no poner la vivienda protegida a disposición de los registros de demandantes de vivienda protegida en los supuestos de adjudicación por ejecución hipotecaria o por impago de deuda en los términos del artículo 9.1.d) del Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida, aprobado por Decreto 1/2012, de 10 de enero. Las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, son importantes titulares de viviendas protegidas por razón de su promoción o por su adquisición derivada del crédito concedido, escenario que cobra mayor importancia en el contexto de crisis económica que nos envuelve. Se deduce con naturalidad la necesidad de la adopción de medidas en el marco de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, como forma necesaria de verificar el destino específico de este tipo de viviendas, con importancia creciente en los momentos actuales.”

Entre las modificaciones, se encuentra un nuevo régimen de acceso, de las condiciones que deben reunir los ciudadanos así como el régimen de vivienda deshabitada, así como un procedimiento sancionador, como nuevas prerrogativas a favor de la administración

o cargas que atañen a los ciudadanos, mediante el establecimiento de una serie de medidas para garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada de todas aquellas personas que, tras el estallido de la burbuja inmobiliaria y como consecuencia de la crisis, se han quedado sin vivienda, están a punto de quedarse sin ella, por no disponer de los medios económicos necesarios para hacer frente al pago de sus préstamos hipotecarios, o simplemente no pueden acceder a la misma por no poder hacer frente al pago del precio de compra o alquiler (apartados I y II de la exposición de motivos).

Por otro lado, las medidas establecidas son muy variadas y van desde las que pretenden evitar los desahucios por impago de hipotecas de las personas que se encuentran en especial situación de emergencia social hasta las medidas de fomento, intermediación y policía, con las que se pretende incorporar al mercado inmobiliario a unos precios adecuados y razonables las miles de viviendas vacías y desocupadas que existen en Andalucía (más de setecientos mil, según la exposición de motivos).

6. PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LA LEY ANDALUZA: LEY 4/2013 DE 1 DE OCTUBRE.

La problemática constitucional de la Ley 4/2013, tiene su antecedente en el Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, en adelante DL6/2013. Mediante la Sentencia 93/2015 de 14 de mayo del Tribunal Constitucional, Recurso de Inconstitucionalidad 4286/2013 y siendo ponente D. Juan José González Rivas en el que se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 1 y la disposición adicional segunda del Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda. El art. 1 dio nueva redacción a los arts. 1.3, 25 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía.

La sentencia determina que hay ciertos aspectos que afectan al derecho a la propiedad estando su regulación prohibida por decreto ley y por otro lado se estima la inconstitucionalidad en que la expropiación de las viviendas vacías invade las competencias del Estado en esta materia.

Entre los motivos por los que fue desestimado parcialmente el recurso se encuentra el que el TC considerase que había motivos para usar la figura del decreto ley, al estimar que sí que incidían motivos de extraordinaria y urgente necesidad.

Pese a esto, el recurso es estimado al entender que la figura del decreto ley, no puede usarse puesto que estas modificaciones de la normativa autonómica afectan a derechos que no pueden ser desarrollados por la legislación autonómica, como es el derecho de propiedad. En su FJ expresa:

“(…) La previsión contenida en el precepto impugnado, más que delimitar un concreto sistema urbanístico o una determinada política de vivienda, se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada y, al mismo tiempo, a definir la función social del mismo, que son, como hemos visto, los dos elementos básicos que conforman el derecho de propiedad. (…)

(…)Esta conclusión no significa que la configuración constitucional del derecho de propiedad impida al legislador restringir de ese modo la amplitud de las facultades de uso y disposición del propietario de vivienda, análisis que no procede desarrollar en este momento, sino que el precepto impugnado disciplina un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal, por lo que es inconstitucional y nulo por contravenir uno de los límites materiales del decreto-ley, que deriva del principio democrático que el apartado 1 del art. 1 CE impone a todas las instituciones del Estado en su conjunto y se refleja en el art. 86.1 CE como requerimiento mínimo, por lo que el precepto autonómico establece un contenido del derecho de propiedad de la vivienda que lo afecta, en el sentido del art. 86.1 CE, y por tanto entra a regular un ámbito excluido del decreto-ley y pretende delimitar un contenido esencial para lo que ningún legislador es competente.(…)”

La sentencia explica que, en ejercicio de dicha competencia, el Gobierno ha dictado una normativa que, por un lado, prevé la posibilidad de que el lanzamiento pueda quedar en suspenso; y, por otro, promueve la constitución de un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades de crédito, para facilitar el arrendamiento a personas desalojadas.

Con esa doble medida, explica la sentencia, el Estado determina “*la extensión de la intervención pública*” en la protección de los deudores hipotecarios, y lo hace de forma que resulte compatible “*con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario*”. Al mismo tiempo, “*impide*” que las Comunidades Autónomas “*adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado*” pues, aun cuando la competencia en materia de vivienda corresponda a las Comunidades Autónomas, el Tribunal considera “*constitucionalmente legítimo*” que el Estado señale “*ciertas líneas directrices de la ordenación de este segmento de la economía*”.

Una vez analizada la normativa dictada por el Estado, la sentencia señala que la disposición adicional segunda del decreto-ley impugnado tiene la misma finalidad que la ley estatal (protección a los deudores hipotecarios) pero “*arbitra un mecanismo por completo incompatible, como es la expropiación del uso de la vivienda objeto del procedimiento de ejecución por un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento*”. “*La adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia*”. Por todo ello, el decreto-ley autonómico “*constituye un obstáculo significativo para la eficacia de la medida de política económica*” puesta en marcha por el Estado.

La Ley 4/2013 ha sido también objeto de un recurso de inconstitucionalidad cuyo número es el 7357-2013 y que ha dado lugar al Auto 115/2014 de ocho de abril. En él se

analiza si mantener o no la suspensión del art.1 y en la disposición adicional primera de la Ley 4/2013. Los motivos que han llevado a plantear la suspensión y la inconstitucionalidad de la norma son que hay una duplicidad de normas para conseguir idénticos objetivos tanto de ámbito estatal como autonómico por lo que se pueden llegar a invadir competencias estatales en la materia, así como la determinación del contenido esencial de la función social de la propiedad, lo que genera graves problemas para la implantación por el Estado de una enorme trascendencia, en base a los compromisos internacionales asumidos por España en el marco de la ayuda financiera otorgada por la Unión Europea. Pese a que los motivos son muy parecidos a los que se atendieron para justificar la inconstitucionalidad del DL6/2013, las conclusiones y manifestaciones son diferentes en base al rango normativo, por lo que ya no se va a atender tanto a razones de forma sino más bien al fondo.

Al mismo tiempo estas nuevas medidas proyectan un impacto significativo sobre la situación financiera de las entidades, el crédito hipotecario, el mercado de cédulas hipotecarias y en la reforma financiera, puesto se perderían ciertos valores adjudicados, se reducen la capacidad de generar resultados positivos suficientes para generar solvencia y estabilidad, se perjudica el valor de la garantía hipotecaria, se disminuye el valor de la garantía y se empeoran las condiciones de mercado y el impacto que puede afectar a la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, en adelante SAREB. Pero el motivo más importante, a mi parecer es el que todos estos males y problemas se extiendan al resto del territorio nacional y no sólo a Andalucía. Todo esto apoyado con informes del Ministerio de Economía y Competividad, del Banco de España y de la SAREB.

En el auto se analizan los requisitos que deben darse para la suspensión de una norma, ya que todas las normas en principio gozan de la presunción de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional basa su fundamentación en hacer una analogía con su con un anterior auto, el Auto del Tribunal Constitucional 69/2014 de 10 de marzo relativo al recurso de inconstitucionalidad 6036-2013 sobre las medidas contempladas en la Ley 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. En el que se analizaba la necesidad de suspender o no una norma con medidas similares a las contempladas en la normativa andaluza de acuerdo a la fundamentación aportada por el abogado del Estado y los perjuicios que se pueden asociar al levantamiento de la suspensión. El primero de los motivos alegados es el de poner en riesgo el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero:

“Pues bien, en el ATC 69/2014 alcanzamos la conclusión de que “dichas actividades, que según los informes reseñados pueden sufrir un importante impacto derivado de las medidas autonómicas cuya suspensión ahora consideramos, tienen una conexión estrecha con el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales en materia de ayudas de Estado, lo que resulta relevante en esta sede a la luz de la doctrina afirmada en el ATC 108/2011, de 5 de julio, donde entendimos que la credibilidad de España en una situación económica de desconfianza como la presente constituía un interés público que justificaba el mantenimiento de la suspensión de una ley autonómica” (FJ 5).

Por todo ello, en el ATC 69/2014 concluimos que el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados produciría perjuicios ciertos para los

intereses públicos, por cuanto que “tales preceptos inciden en el sistema financiero en su conjunto, generando, en una situación como la presente de excepcional desconfianza en el sistema crediticio globalmente considerado, un menoscabo para el interés público que supone la estabilidad de dicho sistema y, en la medida que pueda poner en riesgo que la reestructuración bancaria apoyada con dinero público en virtud de un régimen especial de ayudas de Estado se desarrolle en los términos autorizados, da lugar a una afectación igualmente cierta para el cumplimiento por España de sus compromisos internacionales, intereses prevalentes en la cuestión examinada y claramente distintos de los perjuicios reparables que pudieran sufrir las entidades de crédito, singularmente consideradas” (FJ 7).”

En cuanto a si los informes presentados por el abogado del Estado para justificar, al menos la suspensión de la norma, el Tribunal se pronuncia de esta forma.

“(…) las medidas autonómicas son aptas para poner en riesgo el interés público en que consiste la estabilidad del sistema financiero, “hemos de atender de un modo principal a los juicios de las instituciones especializadas en la materia e independientes de las partes, siempre claro está que no sean desvirtuados por otros datos o análisis aportados por quienes pretendan el levantamiento de la suspensión” (FJ 4). Entonces reconocimos valor probatorio a los informes alegados por el Abogado del Estado, en cuanto que “la Comisión Europea, así como el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional que también han participado en su elaboración, son instituciones especializadas en la materia e independientes de las partes” (FJ 5). También reconocimos valor probatorio a los informes del Banco de España, “sin perjuicio de que podamos separarnos de él si apreciásemos que aparece contrarrestado por otros elementos probatorios” (FJ6)”

Las manifestaciones que realizan los abogados andaluces, no son suficientes para desvirtuar las manifestaciones contenidas en dichos informes puesto que el ámbito temporal ya ha pasado, las medidas que se quieren aplicar con ellos, aún no se han consumado completamente, por lo que siguen vigentes y ampliando sus efectos, por lo que han de sujetarse a los compromisos con Europa y en especial a las ayudas del estado.

En cuanto a la suspensión y cómo afectaría a los 144 procedimientos abiertos y admitidos a trámite expresa lo siguiente:

“(…) resultan notablemente reducidos porque el Estado también ha dispuesto normas que atienden a esos intereses”, que “con su existencia disminuyen el menoscabo que para los intereses invocados por las partes que pretenden el levantamiento trae consigo el mantenimiento de la suspensión” (FJ 9). Se trata de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en la que se contempla, entre otras medidas, la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Asimismo, con base en el mandato contenido en la disposición final primera del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, el Gobierno y las entidades de crédito firmaron un convenio para la creación de

un fondo social de viviendas, propiedad de las entidades, ofrecidas en régimen de alquiler social a personas en situación de especial vulnerabilidad que hubieran sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.”

Por lo que ya se ha dicho anteriormente, esta norma coincide con una serie de medidas contempladas en la normativa estatal, por lo que en principio puede haber un choque de competencias entre ambas legislaciones, por lo que hay que resolver quien puede llevarla a cabo. En principio al ser la normativa estatal anterior y con mayor amplitud territorial se respeta y aplica esa norma.

Por último concluye el auto:

“d) En suma, procede reiterar la misma conclusión que extrajimos en el ATC 69/2014, FJ 10, en el cual afirmamos que “[l]os razonamientos expuestos permiten concluir que en la ponderación de los intereses en presencia, y subrayando la especial relevancia de la medida de política económica general de estabilidad del sistema financiero, que tiene un indudable interés público prevalente, y la proyección de esta materia en el contexto internacional, apreciamos que debe mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados, sin que la medida adoptada implique, en este caso concreto, un relevante menoscabo del resto de los intereses en presencia”.”

Por todas estas razones se llega a la conclusión de suspender la aplicación de la norma, para analizar en más detalle y de momento debe mantenerse en suspenso su aplicación en aquellos supuestos contemplados como inconstitucionales.

No obstante el fallo no es unánime habiendo votos particulares emitidos por los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional: la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, la Magistrada doña Encarnación Roca Trías y los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos. Ellos se manifiestan de la siguiente manera:

“Consideramos, en suma, que debió levantarse la suspensión de la disposición impugnada y que, en todo caso, los perjuicios apreciados, de ser ciertos, no permitirían suspender la eficacia de los preceptos impugnados en su totalidad, sino solo la de aquellos que, por la regulación que contienen, sean capaces de producir tales efectos. De ahí que, a nuestro juicio, el Auto hubiera debido analizar cada una de las normas que se impugnan del art. 1 y la disposición adicional primera de la Ley 4/2013 recurridos para determinar qué prescripciones legales pueden provocar esos graves perjuicios de imposible o difícil reparación que justifican el mantenimiento de la suspensión de su vigencia.”

Puesto que consideran que no todo el contenido de la ley pone en riesgo el funcionamiento del sistema financiero, pues tales preceptos contienen determinaciones cuya eficacia no pone en peligro su estabilidad ni su buen funcionamiento. Puesto que esta norma se refiere más al contenido esencial del derecho a la propiedad ampliándose con el deber de uso habitacional previsto en el ordenamiento, así como las nuevas

definiciones contempladas en la norma cuya incidencia no sólo afectan a mandatos y fines generales de las Administraciones.

Además como se expresa en la exposición de motivos y en la propia argumentación del auto, la incidencia de estas viviendas vacías que le corresponde a la SAREB, no llega ni al 2% en el proceso de reestructuración bancario español. Por mucho que pueda aumentar el número de demandantes o morosos en los años posteriores al tener Andalucía, el mayor número de parados Andalucía.

Por lo que nos encontramos a la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad o no de la norma y de los preceptos que se contienen dentro de esta.

7. CONCLUSIONES

Conclusiones I: Relativas a la situación internacional

En primer lugar, el presente trabajo ha tratado el derecho a la vivienda en el marco internacional, en este sentido, se ha podido observar que en los países del entorno de la Unión Europea se establece una regulación similar a la nacional, tratando dicho Derecho con una vinculación respecto a la dignidad del sujeto.

Del mismo modo, a causa de la importancia de este Derecho, se ha visto regulado en una gran cantidad de tratados y convenios internacionales (como es el caso de la “Declaración Universal de Derechos” o el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”).

De esta forma, podemos ver como en el ámbito europeo, en términos generales, se trata de un Derecho Fundamental que viene reconocido en sus respectivas constituciones, asimismo, se regula en el ámbito internacional otorgándole un nivel de Derecho Humano. No obstante, considero que se debe destacar que en la práctica se produce una gran cantidad de vulneraciones de este Derecho, por lo que creo que sería conveniente fomentar la creación de instrumentos, así como planes de actuación políticos a nivel comunitario que permitan luchar contra esta situación y garantizar el Derecho a la vivienda digna como derecho fundamental en el marco internacional.

Conclusiones II: Relativas a la situación nacional

En el ámbito nacional, el Derecho a la vivienda se encuentra regulado en el artículo 47 de nuestra Constitución, el cual se localiza en el Capítulo III relativo a los “Principios rectores de la política social y económica”. En esta línea estructural, podemos entender que dicho artículo va dirigido principalmente a la forma de actuación de los poderes

públicos y no a la exigencia del Derecho de los ciudadanos. Por ello, considero que, a causa de la gran importancia de este Derecho y su vinculación directa con la dignidad del individuo, habría sido conveniente que el legislador estableciera dicho artículo en la Sección 1 de la Constitución, relativa a los “Derecho fundamentales y de las libertades públicas”, con la finalidad de darle una mayor protección.

Del mismo. como se ha tratado en el trabajo, la situación de la protección de la vivienda en nuestro país no es muy beneficiosa, donde más de 22.900 personas se encuentran sin un hogar¹⁰. Considero que esta situación se ve agravada con la actual crisis económica que todavía estamos sufriendo, así como la inadecuada aplicación de políticas sociales que se han establecido durante los últimos años, las cuales han generado una reducción del gasto público destinado a materias sociales.

En esta misma línea, la creación de viviendas protegidas ha sido un estímulo y un factor importante para el cumplimiento de este Derecho, no obstante, no han llegado a solventar el problema en su totalidad.

Por otro lado, el gran crecimiento inmobiliario que se ha dado en los últimos años no ha llegado ser productivo para el fomento del derecho de la vivienda digna, ya que, la gran mayoría de viviendas que se construían iban destinadas principalmente como segundas viviendas a sujetos con un cierto alto nivel de renta. De esta forma, la vivienda ha llegado a perder su función social y se ha llegado a transformar en un elemento de carácter especulativo y financiero. Además, dicho crecimiento masivo en la construcción de viviendas con un carácter especulativa, ha generado que se incrementen de una forma notable el precio de las viviendas, lo que hace que aumenten las dificultades de acceso a esta.

Asimismo, el artículo 47 CE determina el derecho a la vivienda digna y adecuada a “*todos los españoles (...)*”, no obstante, en la práctica este derecho se aplica a todos los ciudadanos independientemente de su origen. Así, se ha destacado que los inmigrantes es uno de los colectivos que más afectados en la vulneración de este Derecho., sin embargo, cabe destacar que, en la actualidad, ha ido creciendo el número de nacionales afectados, principalmente a causa de la mala situación económica. Por ello, considero que se debe de incrementar la protección de los ciudadanos en materia de desahucios hipotecarios, ya que nuestra actual legislación llega a ser considerada incluso como abusiva por parte de la jurisprudencia comunitaria¹¹.

Finalmente, considero que una de las posibilidades para fomentar y facilitar la protección del Derecho a la vivienda digna, puede recaer sobre el incremento del gasto público destinado a materias sociales. Por medio de este, se debería de tratar garantizar unos ingresos mínimos a todos los ciudadanos y poder establecer un coste asumible de la vivienda.

Conclusiones III: Relativas al ámbito autonómico.

¹⁰ Datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística (INE). <http://www.ine.es/>

¹¹ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia (sala primera) de 15 de marzo de 2013. Asunto C-415/11.

Como se ha observado, la protección y fomento del Derecho a la vivienda digna se traspa a las Comunidades Autónomas, reflejándose principalmente en sus Estatutos de Autonomía. Sin embargo, no establece como un objetivo básico, sino que este se encuentra entre otra cantidad de principios relativos a la política social.

Dentro de la autonomía andaluza, debemos atender principalmente a su Estatuto de Autonomía, el cual trata de garantizar las condiciones de acceso a las viviendas de promoción pública, así como fomentar el uso racional del suelo para tomar medidas de acceso a estas viviendas.

En este sentido, considero que la protección del Derecho a la vivienda digna en el ámbito autonómico debe de realizarse de igual manera que en el nacional, tratando de incrementar el gasto público destinado a las materias sociales.

Conclusiones IV: Relativas a la legislación andaluza.

Como se ha mencionado, la Ley 13/2005 se ha visto inmersa en un recurso de inconstitucionalidad que ha llegado a modificar parte de su contenido.

Así, se procedió a su sustitución por la Ley 4/2013, la cual se encuentra actualmente en trámites de resolución de un recurso de inconstitucionalidad en relación con una duplicidad de las normas provistas para el mismo objetivo, las cuales pueden llegar a invadir competencias estatales. Esta situación puede devenir en que afecte a la situación de ciertos valores de las entidades financieras. No obstante, considero que el contenido de esta regulación llega a invadir competencias estatales y trata males y problemas que afectan a todo el territorio nacional, por lo consideraría oportuno la determinación de su inconstitucionalidad. Sin embargo, habrá que esperar hasta que se resuelva nuestro Tribunal Constitucional.

8.BIBLIOGRAFÍA

AGUADO RENEDO, C y CIDONCHA MARTÍN, A. "Nuevos Estatutos de Autonomía comparados" en Boletín de Documentación nº 35, Edita Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2012.

AGUADO I CUDOLÁ, V y CERRILLO MARTÍNEZ, A, Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales. INAP Madrid 2005.

AJA FERNÁNDEZ, E: " Las funciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la inmigración", en informe de las Comunidades Autónomas 1999, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2000.

BANDO CASADO, H, Protección pública de los usuarios de viviendas. Instituto Nacional del Consumo, 2ª Edición Madrid 1986.

BASSOLS COMÁ, M. “derecho a la vivienda artículo 47”, en: Comentarios a la CE de 1978 dirigida por Oscar Alzaga Villaamil. Tomo IV artículos 39 - 55, Cortes Generales Editoriales de derecho reunidas, Edersa Madrid Ediciones del Foro 1996.

LÓPEZ RAMÓN, F. Construyendo el derecho a la vivienda.

GARCÍA-ÁLVAREZ, G., *El derecho a la vivienda y las políticas públicas de vivienda en los países europeos (Francia, Italia y Portugal*. Ekiten-Thinking, Universidad del País Vasco, 7/2011.

JIMÉNEZ BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, en VV.AA., *Comentario a la Constitución socioeconómica de España* (Dir. J.L.Monereo y otros), Editorial Comares, Granada, 2002.

PISARELLO, G.,”El derecho a la vivienda como derecho social”, en *Revista Catalana de Dret Public*, núm.38, 2009.

RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho constitucional a la vivienda. Un enfoque sustantivo y comepetencial*. Ministerio de Vivienda. Madrid. 2008.