

II. EL RECONOCIMIENTO POSITIVO DEL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA

Entre los argumentos más usuales contra la exigibilidad del derecho a una vivienda adecuada destaca el de su indeterminación jurídica. Como la mayoría de los derechos sociales, se afirma, el derecho a una vivienda adecuada es un derecho vago, evanescente, que promete demasiado, que especifica muy poco o, en el peor de los casos, ambas cosas a la vez.¹ De esa indeterminación, se agrega, puede deducirse acaso un principio programático, una guía genérica de actuación para los poderes públicos. Pero no un derecho en toda regla, capaz de generar obligaciones concretas cuyo incumplimiento comporte algún tipo de sanción o control que al menos exponga al poder a la pérdida de legitimidad ante los ciudadanos.

La calificación del derecho a la vivienda como mero «principio programático», en realidad, descansa sobre evidentes prejuicios ideológicos. Se remonta, ante todo, a la diferenciación tajante entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos sociales, por otro, que sólo quiere ver en los primeros derechos operativos, auténticamente exigibles. Tras esa aproximación, todavía vigente entre buena parte de la doctrina y de los operadores jurídicos, anidan, como ya se apuntó, restos del reduccionismo que pretende ver en la separación entre ambas categorías una oposición infranqueable entre libertad e igualdad.

1. Vid., por todos, Ricardo García Macho, *Las aportas de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982. pp. 102 y ss.; 109 y ss. y 117.

Sin embargo, sus fundamentos teóricos y de derecho positivo distan de ser sólidos:

- 1) En primer lugar, porque la alternativa «derecho subjetivo condicionado» o «principio programático no vinculante» no describe la complejidad de las diferentes variantes de consagración de los derechos fundamentales, incluidos los sociales, en el derecho positivo moderno.² El derecho a la vivienda, como se puede generar mandatos vinculantes al legislador que éste deberá desarrollar, con medidas inmediatas, de acuerdo al máximo de recursos disponibles. Pero también puede dar lugar a derechos subjetivos *prima facie* susceptibles de imponerse a otros derechos y a otros principios en casos de urgencia y necesidad constitucional.³
- 2) En segundo término, porque a pesar, o tal vez en razón del devastador impacto del actual proceso de globalización neoliberal, las técnicas de protección internacionales y estatales de los derechos sociales han dado notables pasos hacia adelante, impensables en décadas anteriores.⁴ En muchos aspectos, esa evolución conceptual, normativa e incluso filosófica experimentada por los derechos habitacionales a partir de la década de los noventa, proporciona una sólida base jurídica para la adopción de estrategias garantistas que permitan mejorar las condiciones de vida de millones de personas y grupos que hoy no disfrutan de los estándares mínimos reconocidos por los propios estados como límites a su actuación y a su disposición de los recursos públicos.

2. Así, por ejemplo, R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. p. 500.

3. Para un desarrollo más detenido de algunas de estas cuestiones Vid., entre otros, S. Sastre Ariza, «Hacia una teoría exigente de los derechos sociales», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 112, Madrid, 2001, pp. 253 y ss.; J. Cruz Parcero, «Los derechos sociales como técnica de protección jurídica», en M. Carbonell, J. Cruz y Rodolfo Vázquez (comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

4. Así, Scott Leckie, «Where it Matters Most: Making International Housing Rights Meaningful at the National Level», en S. Leckie (ed.) *National Perspectives on Housing Rights*, Kluwer Law International, Reino Unido, 2003, pp. 7 y ss.

19

Gran parte de las constituciones del planeta, en efecto, así como los principales ordenamientos jurídicos existentes con independencia de su cultura, nivel de desarrollo, religión o sistema económico, establecen hoy distintos tipos de derechos y de obligaciones estatales ligados a la tutela de la vivienda. Casi la mitad estipula de manera específica deberes estatales referidos a cuestiones habitacionales o prevé, bajo diferentes fórmulas, el derecho a una vivienda adecuada. Y si se considera que el disfrute del derecho a una vivienda adecuada, desde una perspectiva sistemática, un elemento esencial para el goce de otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad de movimiento, a elegir la propia residencia, a la privacidad, a la intimidad y al respeto del hogar, al igual trato ante la ley, a un ambiente sano, a la seguridad de la persona, a la vida, a la dignidad y, bajo ciertas condiciones, incluso al goce pacífico de las propias posesiones, se puede afirmar que casi todas las constituciones modernas recogen, aunque sea de manera implícita, derechos habitacionales.⁵

El reconocimiento en el ámbito estatal: la constitucionalización de los derechos habitacionales

Las primeros debates jurídico-políticos en torno a la tutela de la vivienda como derecho coinciden con los procesos de exclusión y explotación social desatados por la industrialización capitalista y su influencia en la degradación de las condiciones de vida de los sectores obreros.⁶ La conformación de las primeras organizaciones sindicales y la aparición, a comienzos del siglo XX, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), supusieron un hito significativo que contribuyó a dar visibilidad jurídica a los crecientes conflictos

5. Vid. *Legal Resources for Housing Rights. Source 4*, Center On Housing Rights and Eviction (COHRE), Ginebra, 2000, pp. 45 y ss.

6. Es memorable, por su penetrante lucidez y actualidad, la polémica entablada en la segunda mitad del siglo XIX, a propósito de la «cuestión social» y del problema de la vivienda, entre la tradición marxista y la anarquista. Vid. un ejemplo significativo en las consideraciones de F. Engels: «Contribución al problema de la vivienda», en K. Marx y F. Engels, *Obras Escogidas. Tomo I*, Akal, Madrid, 1975, pp. 572 y ss.

habitacionales de la época.⁷ Ya en 1919, la Constitución de la República de Weimar dedicó a la vivienda un artículo específico, el 155, que se convirtió en la primera disposición en reconocer el derecho desde el punto de vista constitucional:⁸

El reparto y utilización del suelo serán vigilados por el estado, en forma que impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio que responda a sus necesidades.⁹

Desde entonces, la irrupción del llamado constitucionalismo social alentó el reconocimiento progresivo del derecho a la vivienda en ámbitos tan disímiles como el europeo, el latinoamericano o entre los países del llamado bloque oriental.¹⁰ La ola de reformas constitucionales experimentada a lo largo de los años setenta, ochenta y noventa vino a completar el cuadro de países que recogen disposiciones de rango constitucional y legislación secundaria referidas al derecho

7. Durante mucho tiempo, de hecho, la provisión de vivienda fue relegada a los designios del mercado. Los gobiernos asumían cuestiones de planificación y regulación, pero rara vez se planteaban la obligación de proporcionar vivienda. En el Reino Unido, por ejemplo, las autoridades locales sólo habían construido 25.000 unidades habitacionales antes de 1914. Ese número se disparó tras la posguerra, sobre todo por los compromisos gubernamentales de conseguir vivienda a los ex-combatientes. Hacia 1939, sin embargo no existía ningún deber legal de construir vivienda o de proveerla a quienes carecían efectivamente de una. Vid., M. Craven, «History, Pre-History and the Right to Housing in International Law», en S. Leckie (ed.), *National Perspectives on Housing Rights*, cit. pp. 48 y ss.

8. En realidad, el artículo 123 de la Constitución mexicana de Querétaro, de 1917, recogía la obligación de las empresas de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Sin embargo, el derecho a una «vivienda digna y decorosa» fue como tal incorporado a la Constitución federal (artículo 4) en una reforma de 1983.

9. Tras la posguerra, el derecho a la vivienda fue recogido también en las Constituciones de Baviera (art. 106); Bremen (art. 14.1) y Berlín (art. 19.1).

10. Sobre las implicaciones jurídicas del constitucionalismo social de posguerra, Vid., por todos, B. González Moreno, *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 27 y ss.

individual o familiar a una vivienda adecuada así como las obligaciones estatales en la materia.¹¹

Ciertamente, la previsión constitucional no otorga indicio alguno del grado de satisfacción de los bienes o recursos que un derecho aspira a proteger. Mientras prácticamente todos los países del mundo recogen derechos humanos fundamentales en sus constituciones, el cumplimiento pleno de las obligaciones que su garantía entraña es una tarea pendiente, con distinta intensidad, en cada uno de ellos. Más aún: los países que se prodigan en amplios «catálogos de promesas» son muchas veces los más reticentes a la hora de llevar a la práctica las previsiones consagradas.¹²

De igual modo, la ausencia de derechos habitacionales en la Constitución de un Estado no presupone necesariamente su mala fe o su falta de disposición en la materia. Países que no reconocen el derecho a la vivienda en sus textos constitucionales pueden exhibir un razonable desempeño en el terreno de su satisfacción legislativa o administrativa.¹³

Lo cierto es que la constitucionalización representa un punto de partida positivo para hacer visible, para delimitar el «núcleo de certeza» que integra el contenido del derecho. Los derechos positivos, como es sabido, pueden distinguirse de acuerdo al tipo de fuente de la que provengan. Pueden ser derechos constitucionales, cuando derivan de la Constitución, pueden ser derechos legales, cuando provienen de la ley, o pueden ser derechos contractuales, cuando nacen de contratos o de actos semejantes de autonomía privada. Allí donde existen cons-

11. Así, entre muchas otras, las Constituciones de Argentina, Bélgica, Ecuador, Guyana, Haití, Honduras, Irán, Italia, Mali, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Federación Rusa, Santo Tomé y Príncipe, Sudáfrica, España y Uruguay. Vid. *Housing rights legislation*, UN-HABITAT, Oficina Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, Nairobi, 2002, para los artículos más relevantes.

12. Un ejemplo notorio de ello en G. Russell, «Housing Rights in Honduras: Plenty of Rights, No Housing», en *National Perspectives on Housing Rights*, cit. pp. 163 y ss.

13. Contra una hipervaloración formalista de la constitucionalización de los derechos sociales tiene interés el polémico artículo de Cass Sunstein, «Against positive rights», en A. Sajo (ed.), *Western Rights? Post Communist Application*, Transactional Publishers, Londres, 1996.