

tituciones rígidas, es decir, constituciones que requieran para su reforma mecanismos agravados distintos a los establecidos para modificar una ley ordinaria, la distinción entre derechos constitucionales y derechos legales reviste una importancia fundamental. Porque si la Constitución es rígida, ni la ley ordinaria, y por tanto, ni la actuación administrativa y ni siquiera la de los particulares, pueden violentar su contenido, incluidos los derechos por ella consagrada. En otras palabras, en los sistemas en los que la Constitución es rígida, los derechos conferidos por la Constitución se caracterizan por una particular capacidad de «resistencia», por un núcleo básico, indisponible, que el legislador ordinario (en cuanto que contrapuesto al legislador constituyente o constitucional) debe respetar, proteger y, llegado el caso, satisfacer de manera positiva.<sup>14</sup>

Naturalmente, las diversas técnicas de positivización de los derechos sociales no son ingenuas desde el punto de vista político. Con frecuencia traducen una «precomprensión» del papel otorgado a los derechos, a su alcance normativo e incluso a las posibles vías de protección jurisdiccional.<sup>15</sup> No es lo mismo, en efecto, consagrar un genérico principio programático que mandatos claros y explícitos al legislador o un derecho subjetivo *prima facie* que, llegado el caso, pueda imponerse a otros principios y derechos consagrados en el texto constitucional. Así, aunque la configuración legal o reglamentaria sean en último término indispensables para detallar y especificar el régimen de protección de cualquier derecho, la constitucionalización comporta un elemento central para identificar, al menos de manera

---

14. R. Guastini, «Derechos: una contribución analítica ...», cit. pp. 132 y ss. Evidentemente, dicha capacidad de «resistencia» es mayor aún cuando existe algún sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, como apunta G. Rolla, sería excesivo sostener que en Finlandia, donde no existe un mecanismo de *judicial review*, o Nueva Zelanda, donde la Constitución no posee una fuerza jerárquicamente superior a la ley, los derechos de la persona no se encuentran tutelados. Vid. *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002. p. 64.

15. Es interesante, en este sentido, el ejercicio comparativo llevado a cabo por J. J. Canotilho para poner de relieve estas diferentes percepciones en el caso español y en el portugués. Vid. «Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 1, Madrid, 1988, pp. 239 y ss.

embrionaria, el contenido irrenunciable, inviolable, de dicho derecho y los ámbitos en que una demanda ante los tribunales tendría más facilidades para prosperar.

Algunas constituciones regulan el derecho a la vivienda de manera parca y escueta. En la tradición europea, por ejemplo, la Constitución de Bélgica, tras su reforma de 1994, vincula en una redacción concisa el derecho a la vivienda con la exigencia de una vida digna (art. 23).<sup>16</sup> La Constitución española de 1978, por su parte, también ofrece una redacción contenida, pero identifica al menos dos mandatos claros al legislador y una suerte de mandato y «derecho colectivo» al mismo tiempo. Así: 1) el deber de utilizar del suelo de acuerdo al interés general; 2) el deber de impedir la especulación; y 3) el deber de otorgar a «la comunidad» participación en «las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».<sup>17</sup>

La Constitución portuguesa de 1976, aprobada en un contexto político de especial intensidad, tras la llamada «revolución de los clavos», es entre las europeas la que, sin perjuicio de las reformas, se dedica con más detalle a la definición de los contornos dogmáticos del derecho a la vivienda.<sup>18</sup> El artículo 65, en efecto, consagra el de-

---

16. Así: «Toda persona tiene derecho a llevar una vida compatible con la dignidad humana. Con ese fin, las leyes, los decretos o las normas a los que se hace referencia en el art. 26 bis garantizarán, teniendo en cuenta las obligaciones correspondientes, los derechos económicos, sociales y culturales y determinarán las condiciones en que se ejercerán. Estos derechos incluyen en particular (...) el derecho a una vivienda digna». Vid., al respecto, J. Fierens, «Le droit à un logement décent», en *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruylant, Bruselas, 1995. pp. 231 y ss.

17. El art. 47 de la Constitución española, precisamente, tiene sus antecedentes en el art. 65 de la Constitución portuguesa, en los artículos 34.6 y 34.7 de la Constitución Suiza, aprobados por referéndum en 1972, y en el art. 21.4 de la Constitución griega de 1975. Vid. M. Bassols Coma, «Las claves históricas del derecho urbanístico en España», en J. Permán y J. Oliván (coords.), *El Nuevo Derecho Urbanístico*, Cedecs, Barcelona, 1999. pp. 31 y ss.

18. Son más breves, en cambio, la Constitución holandesa de 1984, por ejemplo, que en su artículo 22. 2 simplemente establece: «Incumbirá a las autoridades promover el acceso a la vivienda» O la italiana de 1947, que en su artículo 47 estipula: «La República fomenta y tutela el ahorro en todas sus formas; disciplina, coordina y controla el ejercicio del crédito. Favorece el acceso del ahorro popular a la propiedad de la vivienda, a la propiedad rústica y a la directa o indirecta inversión mediante acciones de las grandes empresas productoras del país».

recho para todas las personas y sus familias, una vivienda «de tamaño adecuado, con un nivel satisfactorio de higiene y comodidad y que preserve la intimidad personal y familiar». Y luego establece una serie de deberes estatales que completan, desde un punto de vista objetivo, el alcance del precepto: a) el deber de elaborar una serie de vivienda planificada y una planificación urbana que garantice la existencia de una red adecuada de transporte y servicios sociales; b) el deber de promover las iniciativas de autoridades y comunidades encaminadas a solucionar los problemas de vivienda; c) el deber de promover la creación de cooperativas de vivienda, así como la construcción de unidades particulares; d) el deber de promover la construcción privada siempre que sea de interés público, así como la construcción a la propiedad de la vivienda; e) el deber de permitir el acceso encaminado a introducir un sistema de alquileres compatible con los ingresos familiares y la propiedad de la vivienda; f) el deber de supervisar los bienes inmuebles y de expropiar las tierras urbanas toda vez que lo consideren necesario, estableciendo los requisitos legales para su uso.

Entre las constituciones latinoamericanas más recientes también pueden encontrarse variantes interesantes. La de Brasil de 1988, por ejemplo, es una de las más prolijas a la hora no sólo de establecer el contenido de los derechos habitacionales sino también sus nexos con otros derechos sociales y civiles básicos o con el derecho a la tierra.<sup>19</sup> Así, el artículo 7 reconoce el derecho a la vivienda a trabajadores urbanos y rurales. El artículo 23 consagra la promoción de construcción de viviendas y la mejora de las condiciones de vida y del saneamiento básico como «responsabilidad conjunta» de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y las municipalidades. El artículo 187, a su vez, prevé la participación de productores y trabajadores rurales en la política agrícola, incluida las necesidades de vivienda para estos últimos. Los artículos 200 y 203, finalmente, integran las cuestiones habitacionales y de saneamiento habitacional en el marco de funcionamiento de un sistema unitario de salud. En

---

19. Vid., al respecto, L. Ernani Bonesso de Araujo, «A função social da propriedade agrária» en R. Gesta Leal y L. Ernani Bonesso de Araujo, *Direitos sociais e Políticas Públicas*, Edunisc, Santa Cruz do Sul, 2001. pp. 11 y ss.

ese contexto se consagra el deber de prestar asistencia social a quien la necesite, «haya o no contribuido a la seguridad social», e incluyendo dentro de dichas prestaciones, el derecho a la vivienda para niños y adolescentes necesitados.

En sentido similar, la Constitución colombiana de 1991, junto a la brasileña una de las más garantistas de América Latina, al menos en el plano formal, establece varios preceptos que consagran derechos habitacionales, preocupándose por su satisfacción tanto en el ámbito urbano como en el rural. Así, el artículo 51 reconoce a todos los colombianos el derecho a una vivienda digna, además de obligar al Estado a: a) fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho; b) promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda. El artículo 64, por su lado, consagra como mandato al legislador el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, así como a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de los campesinos.

Igualmente, la Constitución venezolana de 1999, una de las últimas en reformarse en el continente, presenta al menos dos características novedosas que merecen destacarse. Por un lado, el artículo 82 establece una serie de criterios que contribuyen a delimitar el contenido básico del derecho a la vivienda y, con ello, los deberes estatales correspondientes. Así, se reconoce a todas las personas el derecho a una vivienda «adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias». Y por otro, consagra un «principio de prioridad» en la satisfacción del derecho: la obligación estatal de atender, sobre todo, a las familias con recursos escasos, con el objeto de que «puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas».

Otro texto perteneciente a la última ola del constitucionalismo contemporáneo es el de Sudáfrica, de 1996, importante no sólo por la amplitud con que ha recogido los derechos sociales en general

—reconociendo su explícita justiciabilidad— sino sobre todo por la importancia que ha dado a la progresiva igualación de todos los sudafricanos y sudafricanas como elemento de superación del régimen del apartheid. Utilizando un lenguaje muy próximo al derecho internacional de los derechos humanos, el artículo 26 comienza por reconocer el derecho de toda persona a tener acceso a una vivienda adecuada.<sup>20</sup> Luego, establece dos obligaciones estatales de gran relevancia. Por un lado, encomienda al Estado el deber de «adoptar medidas legislativas razonables y otras medidas, dentro de los recursos disponibles, para conseguir la progresiva realización de este derecho» (artículo 26.2). Por otro, estipula que «nadie puede ser desalojado de su casa, o sufrir la demolición de su casa, sin orden judicial emitida tras considerar todas las circunstancias relevantes del caso». De igual modo, afirma que «ninguna legislación puede permitir desalojos arbitrarios» (artículo 26.3).

### El reconocimiento en el ámbito internacional

Ahora bien, si el derecho a la vivienda en particular y los derechos habitacionales en un sentido genérico han sido objeto de reconocimiento en las constituciones y ordenamientos internos, no menos amplia ha sido su regulación en tratados, convenciones y cartas regionales e internacionales.

Ciertamente, como se verá más adelante, el papel de los órganos encargados de supervisar estos documentos es todavía muy limitado, tanto por la ausencia de mecanismos internacionales de exigencia como por las inevitables demoras y costos que supondría un acceso regular a dichas instancias, sobre todo para los sectores más vulnerables.

Sin embargo, es posible constatar una progresiva tendencia de los tribunales locales a aplicar ese derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito estatal. Entre las técnicas que permiten utilizar la normativa internacional con el objeto de extraer una inter-

20. El artículo 28, por su parte, afina el alcance de esta previsión, reconociendo a todo niño el derecho a alimentación básica, albergue, cuidados sanitarios básicos y servicios sociales.