

Previsiones semejantes relativas a las personas sin hogar existen en Irlanda del Norte o en la Ley escocesa de 1987. Y en algunas ciudades estadounidenses, como Nueva York, las autoridades públicas están obligadas a proveer al menos un refugio temporal a personas y familias sin hogar. No hay por tanto impedimentos estructurales. En muchos casos se trata simplemente de prioridades políticas, siempre modificables.

Mecanismos jurisdiccionales y semi-jurisdiccionales de garantía

Como puede desprenderse de los ejemplos descritos, las garantías políticas constituyen las garantías por excelencia de los derechos habitacionales. Por su alcance potencialmente general, así como por los instrumentos organizativos y de ejecución a su alcance, las sedes legislativas y administrativas son las más idóneas para crear las infraestructuras habitacionales necesarias y remover los obstáculos que impiden o dificultan la generalización del derecho a la vivienda: desde la realización de reformas agrarias, hasta la limitación de la especulación privada, la financiación de viviendas sociales o la coordinación de programas de reforma urbanística.²⁶

Ahora bien, es una lección histórica incontestable que la satisfacción del derecho a la vivienda, como la de cualquier derecho humano, no puede confiarse de manera exclusiva a la discrecionalidad del poder político. La experiencia de las últimas décadas enseña, tanto en los países empobrecidos como en los más prósperos, que no hay poder político «bueno» o «inocente», inmune a la burocratización y a las presiones mercantilistas, y que ni siquiera el control electoral periódico es un mecanismo suficiente para erradicar ese riesgo. Supeditar la observación de las obligaciones habitacionales hasta aquí descritas a la simple voluntad de auto-limitación de las mayorías legislativas y de los aparatos administrativos «realmente existentes», sería condenarlas a un estatuto incierto:

26. Vid. M. Sheinin, «Economic Social Rights as Legal Rights» (p.54) y S. Liebenberg, «The Protection of Economic and Social Rights in Domestic Legal Systems», (p.79), en A. Eide et al. (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights*, op. cit.

a concesiones revocables en el mejor de los casos; a simples «derechos sobre el papel» en el peor.

Ese límite, precisamente, es el que justifica la introducción de garantías secundarias, jurisdiccionales, o incluso semi-jurisdiccionales, del derecho a la vivienda, que puedan activarse en caso de insuficiencia o ausencia de las garantías políticas primarias. Un derecho es justiciable, precisamente, cuando puede ser invocado por una persona o un grupo de personas ante un tribunal a fin de que se adopten medidas de control, de reparación o de sanción que faciliten su goce y ejercicio.²⁷ A veces, dicha tarea de identificación y reparación de los incumplimientos administrativos o legislativos puede ser confiada a órganos semijurisdiccionales, como las comisiones de derechos humanos o las defensorías del pueblo, autorizados, según los ordenamientos, para emitir recomendaciones o algún tipo más intenso de control.

Como ya se ha subrayado antes, aunque la protección de los derechos habitacionales haya sido reconocida con cierto detalle en el ámbito internacional, el disfrute efectivo de los mismos depende en última instancia de la conducta que las instituciones estatales adopten en el plano interno. Al ser los últimos garantes de los derechos reconocidos por la normativa local y por los tratados internacionales, la actuación de los órganos jurisdiccionales ordinarios o especializados en materia constitucional deviene fundamental para la tutela de los intereses y necesidades básicas de las personas y grupos más vulnerables.

La cuestión de si el derecho a la vivienda, o los derechos sociales en general, son justiciables, es una de las más debatidas en la literatura sobre derechos fundamentales. Aunque existen cada vez más ejemplos a favor de la justiciabilidad, lo cierto es que los jueces y la doctrina han sido reticentes a la hora de explorar las posi-

27. En palabras de la Corte constitucional italiana (Sentencia 26/1999): «El reconocimiento de la titularidad de los derechos no puede dejar de acompañarse del reconocimiento del poder de hacerlos valer ante un juez en un proceso de naturaleza jurisdiccional. El carácter absoluto, inviolable y universal de la tutela jurisdiccional de los derechos excluye, en efecto, que puedan existir posiciones jurídicas de derecho sustancial sin que exista una jurisdicción ante la que puedan hacerse valer».

5.

bilidades de exigibilidad jurisdiccional de los derechos sociales, dejando en manos de los órganos políticos (legislativos y administrativos) la definición casi discrecional de las condiciones para su satisfacción.

Argumentos y contra-argumentos sobre la justiciabilidad de los derechos sociales

Las bazas principales del punto de vista contrario a la justiciabilidad de los derechos sociales pueden reconducirse a dos argumentos: las cuestiones de legitimidad y las cuestiones de competencia técnica de la jurisdicción.²⁸ Se trata de puntos de vista que han conformado de manera férrea el «sentido común» de buena parte de los juristas y de los propios jueces; y que sin embargo constituyen, en esentajante entre derechos civiles y políticos y derechos sociales. A los fines expositivos, pueden señalarse cinco grandes argumentos en contra de la justiciabilidad de los derechos sociales que, aunque estrechamente relacionados en la práctica, tiene interés distinguir: 1) el argumento de la falta de legitimidad política de los jueces; 2) el argumento de la indeterminación y la vaguedad de los derechos sociales y de la conducta estatal que éstos exigen; 3) el argumento del carácter prestacional, económicamente gravoso, de los derechos sociales; 4) el argumento de la ausencia de mecanismos procesales idóneos para protegerlos; 5) el argumento de la falta de tradición jurisdiccional de tutela de derechos sociales.²⁹

El argumento de la falta de legitimidad de los jueces

El argumento de la falta de legitimidad democrática de los jueces, conocido también como objeción al carácter contra-mayoritario de las instancias jurisdiccionales, es uno de los más recurrentes,

28. Cfr. Cecile Fabre, *Social Rights under the Constitution*, Clarendon Press, Oxford, 2000, pp. 128 y ss. y 152 y ss.

29. Vid., por todos, T. Melish, *Protecting Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System: A Manual on Presenting Claims*, Orville H. Schell Jr., Center for International Human Rights y Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito, 2002. pp. 33 y ss; V. Abramovich y C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, cit. pp. 122 y ss.

no ya sólo en materia de derechos sociales, sino en relación a la posibilidad en general de que los jueces, ordinarios o constitucionales, controlen acciones u omisiones atribuibles a los órganos políticos.³⁰

Según este razonamiento, la justiciabilidad de los derechos sociales supondría supeditar las acciones, y lo que es peor, las omisiones del legislador, a los designios de los tribunales.³¹ Una posibilidad de este tipo, se señala, introduciría en las democracias representativas un inadmisibles elemento contra mayoritario y antidemocrático: la constricción de la facultad de libre configuración de las políticas sociales por parte de representantes electos, otorgando la última palabra en la materia a funcionarios jurisdiccionales sin responsabilidad directa ante el electorado. O en otros términos, la subordinación de la política al derecho y de los criterios legislativos a los de los jueces.³² Se trata como se sabe, de un argumento socorrido, pero no por ello convincente:

Para comenzar, si lo que se pretende es que los tribunales difieran al legislador todas las cuestiones que involucren decisiones fiscales o de política social, lo lógico sería no optar por democracias constitucionales. A diferencia de las democracias simplemente parlamentarias o presidencialistas, fundadas en la idea (con frecuencia sólo formal) de la soberanía del legislador o del ejecutivo, una democracia constitucional supone límites, incluso a las mayorías electorales, cuando éstas, por acción u omisión, vulneran derechos de los ciudadanos. En ese sentido, todos los derechos fundamentales, tanto los sociales como los civiles y políticos, suponen límites a la esfera de actuación

30. Sobre el tema Vid., entre otros, V. Ferreres Comella, *Justicia y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; R. Gargarella, *La justicia frente al gobierno*, Ariel, Barcelona, 1997.

31. Esta es, en general, la tesis de R. García Macho, *Las aportas de los derechos fundamentales sociales...*, cit. p. 127. Sin embargo, el propio autor reconoce que los tribunales podrían objetar la constitucionalidad de una ley que contradiga la realización del derecho a una vivienda digna o considerar inconstitucionales las omisiones del legislador que produjeran efectos contrarios a la vigencia del derecho que sin ella no hubieran tenido lugar. Así, en pp. 137 y 166.

32. Tendría lugar, argumenta García Macho, el paso del Estado legislativo al Estado judicial, Vid. *Las aportas de los derechos...*, cit. p. 104.

del poder político, incluso en lo que concierne a la disposición de sus potestades presupuestarias.³³

En segundo lugar, la experiencia comparada demuestra que la oposición política a la introducción de garantías jurisdiccionales de los derechos sociales no redundará en una mayor democratización del sistema sino en todo lo opuesto: opera como una coartada para dotar de impunidad a la actuación restrictiva de los poderes públicos en la materia, erosionando así los propios supuestos materiales que aseguran el funcionamiento del procedimiento democrático. Al afectar sobre todo a los grupos más vulnerables de la sociedad, la ausencia de garantías jurisdiccionales en materia de derechos sociales, lejos de redundar en beneficio del sistema democrático, actúa en su detrimento. No sólo porque la falta de mecanismos judiciales de tutela facilita la proliferación de la marginación y la exclusión y, en último término, la pérdida de legitimidad del sistema en su conjunto. También porque en muchos casos las decisiones que vulneran derechos sociales ni siquiera son decisiones legislativas. Son disposiciones reglamentarias y decisiones administrativas adoptadas a puertas cerradas, sin audiencias, sin consultas, sin debate, sin procedimientos democráticos, en suma. De ese modo, la distinción tajante entre derechos civiles «justiciables» y derechos sociales «reservados a la discrecionalidad política» se resuelve en un elemento, antes que de democratización, de discriminación, de impunidad y de degradación del sistema de garantías en su conjunto.

Vistas las cosas de esta manera, la posibilidad de exigir que los tribunales puedan tutelar también derechos sociales no tiene por qué concebirse como una suplantación o una amenaza para la supervivencia de los ámbitos democráticos de discusión y toma de decisiones. Después de todo, el contenido esencial, indisponible, de los derechos sociales recogidos en las constituciones o en los tratados internacionales de derechos humanos comporta vínculos y límites para todos los poderes públicos. No sólo para el legislador o la administración, sino también para los propios jueces, que tienen el deber, y no la simple facultad, de promover la reparación de las vulneraciones

33. Así, por ejemplo, R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 495; D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, op. cit., pp. 291 y ss.