



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# **ANÁLISIS SOBRE LA CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL Y LA CONFIGURACIÓN POSITIVA DE LOS DERECHOS SOCIALES**

El caso del derecho a la vivienda en España

Autor: Darío García González

5º de E-5

Filosofía del derecho

Tutora: Vanesa Morente Parra

Madrid

Marzo de 2021

# ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>0</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.....</b>	<b>2</b>
<b>1. El lugar de los derechos sociales en el sistema jurídico-constitucional.....</b>	<b>2</b>
1.1. Perspectiva de dependencia .....	2
1.2. Perspectiva de suficiencia .....	5
<b>2. Revisión crítica de la filosofía en torno a los derechos sociales.....</b>	<b>8</b>
2.1. El normativismo y los derechos sociales .....	8
2.2. La disyuntiva entre libertad e igualdad y su implicación para los derechos sociales.....	9
2.3. Los Derechos Sociales como Derechos Humanos con Unidad Orgánica.....	13
<b>III. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO SOCIAL.....</b>	<b>15</b>
<b>3. Orígenes del derecho a la vivienda.....</b>	<b>15</b>
<b>4. El derecho a la vivienda presente.....</b>	<b>18</b>
4.1. Análisis del caso español.....	19
4.2. Análisis de derecho comparado: los casos de Francia, Italia y Gran Bretaña .....	23
<b>IV. CONSECUENCIAS DEL MODO DE CONCEPCIÓN Y POSITIVACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL PANORAMA ESPAÑOL ACTUAL .....</b>	<b>27</b>
<b>5. El salario y la vivienda.....</b>	<b>28</b>
<b>6. El mercado inmobiliario y la financiarización de la vivienda .....</b>	<b>30</b>
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>31</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>34</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

Art.: Artículo

CDESC: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas

CE: Constitución Española

CI: Constitución Italiana

CNMC: Comisión Nacional del Mercado y la Competencia

COVID-19: Corona Virus Disease - 2019

DPAV: Declaración y Programa de Acción de Viena

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

INE: Instituto Nacional de Estadística

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho a la vivienda es un derecho social cuya configuración en el debate iusfilosófico ha estado intensamente influenciada por las circunstancias históricas y las necesidades de la economía política y del desarrollo productivo. Esto provoca que la actual situación de acceso a nivel global y concretamente en España a una vivienda digna y adecuada sea claramente regresiva, obligando a repensar la consideración jurídica de tal derecho si se quiere dotarlo de vigencia material en el ordenamiento jurídico.

Con este objetivo se comienza el estudio analizando la posición que los derechos sociales ocupan en la estructura jurídico-constitucional de las democracias liberales según diferentes corrientes doctrinales y jurisprudenciales a través del análisis de la cláusula social y su conexión con las cláusulas democrática y de derecho. A continuación, se realiza una revisión crítica de las concepciones iusfilosóficas que han servido de fundamento a la actual concepción de los derechos sociales, particularmente el normativismo, la dicotomía entre libertad e igualdad y la noción de derechos humanos.

Seguidamente, se desgana el rol del derecho a la vivienda dentro de los derechos sociales y en el sistema de derecho en general. Se parte de un análisis histórico del surgimiento de los derechos sociales y su evolución hasta consolidarse como elementos centrales del constitucionalismo contemporáneo en el que se valora su vinculación con la revolución industrial, el modo de producción fordista, el conflicto cultural entre capitalismo y socialismo y los pactos constitucionales en la Europa de posguerra. Seguidamente, se revisa la situación de la vivienda en el ordenamiento español prestando especial atención a su doble consideración como mercancía y como derecho y los modos en que ambas facetas se han conjugado para dar lugar a la realidad habitacional actual. Para profundizar y objetivar el análisis, se consideran también las realidades del derecho a la vivienda en otros sistemas jurídicos próximos al español desde una perspectiva comparada con el sistema de derecho continental a través de Francia e Italia y con el sistema de *common law* a través de Gran Bretaña.

Finalmente, se aplican las realidades extraídas del análisis jurídico teórico a la realidad de la vivienda en la sociedad española actual, haciendo especial mención a la

asequibilidad y adecuación de la vivienda relacionándolas con fenómenos como el salario, la vivienda pública, la gentrificación y la financiarización.

De todo este proceso de análisis se extraen conclusiones que se presentan resumidas y ordenadas al final del estudio, donde se defenderá la necesidad de blindar la suficiencia jurídico-constitucional de los derechos sociales incluido el de la vivienda, así como promover una concepción amplia de tal derecho que considere su interdependencia esencial con otros derechos subjetivos fundamentales no solo de carácter social sino también civiles y políticos.

## II. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

A pesar de la profusa actividad doctrinal en el análisis de los derechos sociales, existen todavía perspectivas analíticas profundamente divididas y, en algunos casos, pareciera que irreconciliables. Los desacuerdos fundamentales se pueden agrupar en tres campos de debate que podríamos denominar: el rol de los derechos sociales en la estructura jurídico-constitucional de las democracias liberales; las características distintivas de los derechos sociales en su relación con los llamados derechos individuales y políticos; y el tipo de norma jurídica que despliegan los derechos sociales. Dentro de éstos, los desacuerdos sobre el lugar que deben ocupar los derechos sociales en la estructura constitucional y en la teoría del derecho se fundan en perspectivas opuestas en torno a su carácter particular –son o no derechos universales–, su carácter relativo –son o no derechos *erga omnes*–, su carácter *prima facie* –son o no derechos definitivos–, su carácter costoso –son o no derechos gratuitos– y su carácter programático –son o no derechos justiciables–<sup>1</sup>.

### 1. EL LUGAR DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL SISTEMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

#### 1.1. Perspectiva de dependencia

Algunas corrientes apuntan al hecho de que el principio del Estado social es internamente inconcreto, mientras que los principios del Estado democrático y del

---

<sup>1</sup> Hierro, L. L., Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy, en R. G. Manrique (ed.), Robert Alexy: Derechos sociales y ponderación, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, pp. 163-222.

Estado de derecho son mucho más específicos y poseen un contenido nítido. Entre las funciones del Estado social se incluyen cohesionar al conjunto social; proveer igualdad en las condiciones vitales de los ciudadanos, así como en sus oportunidades; estimular la modernización del país; o resolver los conflictos de clase. Estos objetivos, además de difusos, son de imposible resolución definitiva y el Estado solo puede aspirar a lograrlos parcialmente y siempre en el contexto de un relato de logros circunstancial y subjetivamente concretado. Estas características son las que generan las fallas estructurales a que se enfrenta una cláusula social orientada de forma finalista a la persecución de una sociedad más justa y con sus necesidades mejor cubiertas a través de instrumentos constitucionales que ignoran ellos mismos la mejor manera, cuando no alguna mínimamente efectiva, de alcanzar sus propios fines<sup>2</sup>. Los derechos sociales se estructuran, por tanto, como derechos de prestación programada por el legislador y materializada a través de la Administración Pública orientados fundamentalmente a proveer asistencia y seguridad sociales. La vis prestacional de los derechos sociales trasciende el debate doctrinal y se asienta como realidad jurisprudencial a través del Tribunal Constitucional cuando, pronunciándose sobre el contenido del art. 1.1CE que configura el Estado como social, establece que: “El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social [...] conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, a la vez que dota de una transcendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos [...] y al cumplimiento de determinados deberes [...]”<sup>3</sup>.

La razón de ser de esta estructura puede encontrarse en la incompatibilidad constitucional entre los principios sobre los que se asienta el Estado de derecho y aquellos sobre los que lo hace el Estado social, caracterizados estos últimos por la incapacidad normativa en el plano jurídico y su vigencia limitada al ámbito de la legislación y la Administración<sup>4</sup>. Queda pues la cláusula social intensamente limitada al carácter de principio rector que, aunque posee un valor jurídico inalienable especialmente para el desarrollo de la política social y económica, tiene un alcance

---

<sup>2</sup> Fernández-Miranda, A., El Estado social, Revista Española de Derecho Constitucional, 23(69), 2003, p. 178.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/1984, de 7 de febrero (FJ 3º).

<sup>4</sup> Rodríguez De Santiago, J. M., La administración del Estado social, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 28.

extremadamente reducido cuyas notas concretas son, según Pérez Royo: la imposibilidad de deducir, de la cláusula del Estado social, pretensiones inmediatas por parte de los ciudadanos; el desarrollo de su eficacia práctica únicamente en el ámbito del desarrollo legislativo; la reducción de la cláusula a elemento de interpretación de las normas infraconstitucionales y a criterio ordenador de la actividad de los poderes públicos; y la interdependencia estricta entre la efectividad de la cláusula y la coyuntura económica<sup>5</sup>. Es de este exiguo contenido constitucional y sus consecuencias jurídicas de donde algunos autores han deducido no ya la dependencia que la cláusula social tiene respecto de las cláusulas democrática y de derecho, sino también su irrelevancia en tanto que la articulación de las dos últimas permite llegar a las mismas conclusiones legislativas y jurisdiccionales que la aplicación de la primera. Esto sería posible desde que doctrinal y jurisdiccionalmente se entienden los derechos sociales como instituciones con una doble vertiente, una orientada a proteger al individuo frente al poder del Estado y otra orientada a protegerlo en la interacción con otros individuos, lo que asienta la proyección de los derechos fundamentales en las relaciones sociales.

Solo aportaría la cláusula social algo sustancialmente exclusivo si resultara admisible algún tipo de acción de inconstitucionalidad contra el legislador por omisión, es decir, por abstenerse de desarrollar legislativamente alguno de los que nuestra Constitución titula principios rectores de la política social y económica<sup>6</sup>. Sin embargo, como afirma Fernández Miranda, esta posibilidad no está admitida en nuestro actual sistema jurídico y así lo afirma el Tribunal Constitucional en su STC 45/1989: “[...] hay que reconocer, en primer término, que la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerado, el mandato de los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta. No cabe excluir que la relación entre algunos de estos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de

---

<sup>5</sup> Pérez Royo, J., La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4(10), 1984, pp. 166.

<sup>6</sup> El Estado social, *cit.*, 157-160.

este género, ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucional protegida”<sup>7</sup>. En este punto, la jurisprudencia coloca todas las normas del Capítulo III del Título I CE dentro de la categoría de principios por contraposición a las reglas, si bien, al asumir la doctrina mayoritaria del constitucionalismo alemán, deja la puerta abierta a su consideración como mandatos de optimización al modo de la teoría de R. Alexy: “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas<sup>8</sup>. En consecuencia, la densidad jurídica de los derechos constitucionales de carácter social es tan reducida que la propia cláusula del Estado social queda cuestionada en su alcance constitucional, si bien existe distancia entre el cuestionamiento parcial de autores como A. Fernández-Miranda y el total de otros como E. Forsthoff.

## **1.2. Perspectiva de suficiencia**

Otros autores, sin embargo, cuestionan que el contenido de la cláusula del Estado social esté vinculado, y a la vez limitado, al modo en que el legislador decida concretar su desarrollo. Argumentando cómo el Estado social posibilita y dota de contenido a los derechos sociales fundamentales se llega a la conclusión de que la cláusula social posee un contenido propio, autónomo, configurado constitucionalmente y distinto de aquel que se desprende de las otras dos cláusulas recogidas en el art. 1.1 CE, siendo especialmente relevante la distinción con la cláusula democrática. Este contenido propio se fundamenta en la función que el Estado social tiene para la garantía del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad, así como de los derechos inviolables que

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/1989, de 20 de febrero (FJ 4º).

<sup>8</sup> Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.



le son inherentes en consonancia con el art. 10 CE, clave de bóveda del Título Primero de nuestro texto constitucional<sup>9</sup>.

Respecto a la libertad conviene partir de una revisión crítica de la identificación de esta con la libertad formal, entendida como la ausencia de límites injustificados por parte del Estado o de otros individuos a la realización de la propia voluntad. Esta perspectiva ignora la importancia de la libertad en el momento previo a la concreción de la voluntad, en su formación. En efecto, las condiciones materiales en que se desarrollen los individuos determinarán la formación de su voluntad. El miedo a no poder cubrir necesidades vitales básicas como son la alimentación, la asistencia sanitaria, la calefacción o la intimidad determina los objetivos, deseos y conductas individuales en la misma medida en que lo hace el miedo a ser encarcelado o agredido. La vigencia de ambos tipos de posibilidades resulta igualmente coercitiva, y su erradicación es igualmente imperativa para garantizar los derechos consagrados en los arts. 9.2, 16.1, 17.1 y 20.1 CE. Consecuencia de esta interpretación es el surgimiento de normas constitucionales que consideran ciertos derechos a la vez sociales y civiles como es el caso del derecho a la salud en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006<sup>10</sup>. La medida en que sean efectivas las condiciones de libertad material determinará, por tanto, la medida en que sean efectivos los derechos civiles y políticos. Esta aproximación niega, por reducida y estática, la distinción entre derechos de libertad y derechos sociales en función de la exigencia que de ellos emana hacia los poderes públicos, a saber, de no hacer para la garantía de los primeros y de hacer o proveer para la de los segundos. Cabe destacar que esta consideración de los derechos sociales como herramientas para la formación autónoma de la voluntad, es decir, como garantías funcionales de libertad además de como derechos prestacionales si que está recogida en nuestra Constitución para algunos de ellos, como por ejemplo para el derecho a la educación, sobre el cual establece en su art. 27.2 que: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios

---

<sup>9</sup> García Macho, R., Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad, *Revista catalana de dret públic*, (38), 2009, pp. 67-96.

<sup>10</sup> Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE 20 de julio de 2006), art. 23.

democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” aunque esta faceta haya sido habitualmente minusvalorada por la jurisprudencia y la doctrina.

Por otro lado, respecto a la libertad es considerable el soporte que esta ha dado a las argumentaciones doctrinales en defensa de la suficiencia jurídico-constitucional de la cláusula social. Estas se fundan en que de la unicidad de la dignidad humana se deriva necesariamente la conexión y permeabilidad entre los derechos que pretenden garantizarla. En el mismo sentido, una comprensión de los bienes jurídicos fundamentales como compartimentos estancos y jerarquizados protegibles de forma aislada y autónoma ignorando la situación fáctica en que se encuentran los demás necesita de un concepto de dignidad interpretada como realidad variable, fragmentable y condicionable definido por la nota de subjetividad más que por la de universalidad. De esto se concluye la imposibilidad de atender eficazmente la protección del derecho a la intimidad ignorando la realidad del derecho a la vivienda; o la protección del derecho a la salud ignorando la realidad del derecho al trabajo. Este vínculo de necesidad entre la cláusula social y una visión omnicomprensiva de la dignidad se puede encontrar en la postura del Defensor del Pueblo para quien, refiriéndose específicamente al derecho a la vivienda, la dignidad humana comprende tanto derechos inmateriales como derechos con contenido patrimonial de uso y disfrute que resultan imperativos para una existencia digna. Conclúyase que estos derechos deben considerarse, en virtud del art. 10.1 CE como inviolables por inherentes a la dignidad humana<sup>11</sup>. Aunque la doctrina sea reticente a la hora de fundamentar derechos en la idea de dignidad, existen posturas que lo defienden como necesario para que la propia idea no se vacíe de significado, partiendo de la concepción de que un bien jurídico, para ser tal, debe poseer contenido jurídico material, pues lo contrario sería relegarlo a la condición de aforismo. Y si precisamente de esta reflexión se asume la posibilidad de fundar derechos civiles y políticos en la idea de dignidad; no existe razón para que dicha posibilidad no se proyecte igualmente sobre los derechos sociales y económicos<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Defensor del Pueblo, *Informe anual 2011 y debates en las cortes generales*, Madrid, Defensor del Pueblo, 2012, p. 1102

<sup>12</sup> Garzón Valdés, E., Cinco consideraciones acerca de la concepción de los derechos sociales de Robert Alexy, en R. G. Manrique (ed.), *Robert Alexy: Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 156.

## 2. REVISIÓN CRÍTICA DE LA FILOSOFÍA EN TORNO A LOS DERECHOS SOCIALES

### 2.1. El normativismo y los derechos sociales

La consideración jurídica que se le otorgue a la cláusula social y su posición en el entramado constitucional vendrán determinadas en gran medida por el concepto de derecho que se maneje y las cualidades definitorias que se le exijan. Así, para la tradición inaugurada por el iuspositivismo kelseniano el derecho existe únicamente como correlato del deber. Solo se podrá pregonar la vigencia de un derecho subjetivo cuando sea posible para el individuo generar una acción judicial que sancione el incumplimiento, por otro individuo, de un deber jurídico<sup>13</sup>. Simplificando mucho, esto vendría a expresar la idea de que, por ejemplo, el derecho a no ser detenido arbitrariamente solo existe en tanto existe la norma que permite al juez sancionar al agente que realice una detención arbitraria. El derecho es una consecuencia, en este caso, del deber de no detener arbitrariamente a la población. Profundizando más, la correlación entre el derecho y la capacidad del orden jurídico para actuar contra el incumplimiento del deber no es únicamente una herramienta para distinguir los derechos vigentes de la pura literatura, sino que sirve para graduar el valor del propio derecho. Un derecho vale tanto como valgan las garantías de cumplimiento de su deber correlativo.

Sin embargo, no escasean voces como la de L. Ferrajoli que han criticado este posicionamiento por ser incoherente con los postulados fundamentales de su propia teoría, en particular con el iuspositivismo y el constitucionalismo<sup>14</sup>. Es una postura que desconoce el postulado del iuspositivismo porque niega la positividad de las normas jurídicas en base a la cual la norma existe si se ha producido válidamente, pues exige retirar la categoría de norma a aquella para la que no se han establecido, además, sus deberes correlativos. Además, es una postura que desconoce el postulado del constitucionalismo al ignorar la superioridad de la norma constitucional sobre el resto de normas. Decir que la existencia de la norma constitucional depende de la producción de legislación de desarrollo por la que se garantice el cumplimiento del deber es tanto

---

<sup>13</sup> Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, 4ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 1934, p.150.

<sup>14</sup> Ferrajoli, L., *Democracia constitucional y derechos fundamentales: la rigidez de la constitución y sus garantías*, en VVAA, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, pp. 106.

como decir que el legislador tiene potestad para neutralizar o derogar la constitución sin que su violación sea considerada como tal<sup>15</sup>.

Mientras que esta perspectiva adolece de una concepción del derecho extremadamente vinculada a la naturaleza de los derechos civiles que valora los políticos, sociales, económicos y culturales solo en función de su mayor o menor semejanza con los primeros, existen perspectivas alternativas que permiten una aproximación más omnicomprendensiva y realista con el conjunto de cláusulas constitucionales y los derechos que de cada una emanan. Estas parten de la distinción entre derechos y garantías. Se desconecta la vigencia de los primeros de la eficacia de las segundas, permitiendo valorar su contenido exclusivamente en función de la voluntad constituyente, eso sí, interpretado a la luz de la evolución social y política acaecida desde su promulgación. El valor jurídico constitucional de cada derecho fundamental dependerá por tanto del valor interno que el texto constitucional haya querido darle a cada uno, al margen de las actuaciones subsiguientes del legislador. En esta línea, las garantías positivas o negativas, secundarias o primarias no serían más que reacciones del poder constituido a las instrucciones e imperativos del constituyente, pero su ausencia no implicaría en ningún caso la inexistencia del derecho sino, a lo sumo, la existencia de una laguna jurídica<sup>16</sup>.

## **2.2. La disyuntiva entre libertad e igualdad y su implicación para los derechos sociales**

La dicotomía entre libertad e igualdad ha sido utilizada como paradigma analítico de la realidad social, política y jurídica desde el mismo momento en que el ser humano empieza a concebirse como un ser relacional cuya existencia necesariamente se produce en el ámbito de interacciones con otros seres humanos, en el seno de una comunidad política. A lo largo de toda la historia de la filosofía, desde Aristóteles hasta Nietzsche, desde Platón hasta Marx, el pensamiento occidental ha recurrido a las lentes de la libertad y la igualdad para observar y valorar su realidad circundante si bien la estructura

---

<sup>15</sup> Bovero, M., Derechos, deberes, garantías, en M. Carbonell & P. Salazar (edits.), *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 237-238.

<sup>16</sup> Democracia constitucional y derechos fundamentales: la rigidez de la constitución y sus garantías, cit, p. 105.

dicotómica se intensifica a raíz de la invasión de dualismos que sufrió la filosofía occidental tras el Renacimiento. La filosofía del derecho no ha sido ajena a este efecto, en su seno, ambas aspiraciones han sido concebidas, bien como valores bien como principios, inmediatamente vinculadas con el concepto de justicia. Más allá del debate teórico, esta perspectiva ha impregnado también el derecho positivo, en especial aquel fundado en los ideales de democracia y soberanía popular. Así, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano reconocida por la Asamblea Nacional francesa en 1789 ya inicia su articulado estableciendo que: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”.

La forma hegemónica de traducir estas aspiraciones morales a las concretas reflexiones doctrinales y a la positivación constitucional ha provocado primeramente la concepción de la libertad y la igualdad como las dos columnas que sostienen el frontón de la justicia y, consecuentemente, que esta concepción esté regida por la idea de alternatividad. Esta perspectiva es la que inspira a J. Rawls a la hora de establecer los dos principios sobre los que considera que se funda la justicia del sistema social. Del valor de libertad infiere el principio de que “cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás” mientras que del valor de igualdad extrae el de que “las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, [también] se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos”<sup>17</sup>. Aunque J. Rawls en concreto trata de huir de esta concepción, la mayoría de la doctrina entiende que ambos principios son autónomos, existen por sí solos, poseen cada uno sus características internas independientes y solo después de esta construcción autosuficiente es cuando entran en interacción mutua, articulándose para dar lugar a la justicia. Esta dicotomía alternativa ha estado presente en todas las grandes corrientes iusfilosóficas de la historia, sea quizá el único punto de acuerdo entre ellas. Los desacuerdos surgirán a la postre de la concepción de las categorías como autónomas, al valorar su interacción, su relación jerárquica u horizontal, los ámbitos en que se manifiestan una y otra, los rasgos

---

<sup>17</sup> Rawls, J., *Teoría de la justicia*, trad. M. D. González, 2ª edición, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 67-68.

definitorios de cada una, etc. Surgen entonces voces que argumentan sobre la mayor importancia de una u otra para satisfacer el respeto a la dignidad, sobre el protagonismo de la una en el plano de las relaciones con los pares y de la otra en el de las relaciones con el poder, incluso sobre la subsunción de una dentro de otra. Esta pugna entre libertad e igualdad resulta artificial, en palabras de M.J. González Ordovás: “[...]no hay dilema entre ellas sino superación y mejora. Más bien tiene algo de tramposo hacer elegir entre una y otra como si ambas se excluyeran mutuamente. Libertad sin igualdad, libertad sin equidad, ¿libertad de quien? Igualdad sin libertad, ¿igualdad para qué?”<sup>18</sup>.

Sin embargo, esta no es la única perspectiva posible, y quizá hay otra que es más fiel a la hora de analizar la realidad de los imperativos morales que el ser humano posee de forma innata por ser animal político. Teniendo en cuenta que los valores y principios, bien sociales bien estrictamente jurídicos, no existen como constatación de la realidad presente sino como aspiraciones del ideal humano de justicia, esto es, no como manifestaciones del ser sino del deber ser; su construcción y análisis no debe buscar tanto el diseño de un razonamiento adecuado para reflejar lo que ocurre como el diseño de un paradigma interpretativo que traduzca los objetivos de la moral social a objetivos de las estructuras legal y política favoreciendo que los segundos actúen fielmente como servidores en la consecución de los primeros. Desde aquí se entiende el valor de una perspectiva que conciba libertad e igualdad como un único principio, como plasmación de la misma aspiración ética dentro de la cual nacen ambas categorías ya imbricadas y sin la cual no pueden existir aisladamente.

Esta perspectiva no puede ignorar, empero, que la dicotomía a la hora de interpretar el derecho, el ideal de justicia a que este aspira, existe. La alternatividad entre dos grandes formas de concebir la ciencia jurídica se traduce en la distancia que separa las posturas que valoran el no impedir legalmente, el respetar formalmente y el eliminar la coacción jurídica como las herramientas fundamentales para la consecución del ideal jurídico de aquellas que se centran en el hacer operativo, el proveer materialmente y el dotar de capacidad fáctica. De aquí nace la dicotomía fundamental que estructura las distintas

---

<sup>18</sup> González Ordovás, M. J., *El derecho a la vivienda: reflexiones en un contexto socioeconómico complejo*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 18.

maneras de entender el derecho y que podríamos llamar dicotomía entre formalidad y materialidad, entre normativismo y realismo. A esta distinción se adscriben las categorías utilizadas por H. Kelsen para describir las dos formas de considerar el fenómeno jurídico desde la doctrina: “Se puede considerar el derecho como norma, es decir, como una determinada forma del deber, como específica regla de deber y, en consecuencia, concebir la ciencia jurídica como una ciencia normativa y deductiva de valores, como la ética y la lógica. Por el contrario, también se puede concebir el derecho como una parte de la realidad social, como un hecho o un proceso cuya regularidad se entiende de manera inductiva y explicada causalmente. Aquí, el derecho es una regla del ser de un determinado comportamiento humano, y la ciencia jurídica una ciencia de realidad que trabaja según el modelo de las ciencias naturales”<sup>19</sup>. Este mismo eje es el que divide las categorías propuestas por H. L. A. Hart de punto de vista interno y externo del derecho, o las de M. Weber de derecho entendido como norma, en los textos, y derecho entendido como hecho, en acción<sup>20</sup>. En función de qué categoría se priorice, formalidad o materialidad, la ciencia jurídica se orientará hacia la dogmática jurídica o hacia la sociología del derecho respectivamente, hacia lo que las normas dicen o hacia lo que los hechos revelan.

Para finalizar, conviene desmontar dos concepciones que siendo habituales en las aproximaciones a esta dicotomía no resultan verdaderas. La primera es el paralelismo de ésta con la dicotomía entre libertad e igualdad, la posibilidad de vincular con mayor proximidad la perspectiva formalista a los objetivos del principio de libertad y la materialista a los del principio de igualdad. No es cierto que el derecho formal sea más importante para la consecución del valor de libertad que el derecho material, como tampoco que este último lo sea para el valor de igualdad. Esta confusión puede deberse a la mayor tradición histórica de garantía material de los derechos tradicionalmente vinculados con la libertad, particularmente los civiles y políticos, que hace que esta se de por descontada y se aprecie en menor medida que la de los derechos vinculados con

---

<sup>19</sup> Kelsen, H., *Eine grundlegung der rechtssoziologie*, 1915, visto en: Ferrajoli, L., La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos, en VVAA, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, pp. 31-32.

<sup>20</sup> Ferrajoli, L., La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos, en VVAA, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, pp. 33.

la igualdad, los sociales, económicos y culturales. Pero la exigencia al ejecutivo de desplegar acciones materiales para hacer efectiva la voluntad del legislativo es igualmente intensa para salvaguardar, por ejemplo, el derecho a la propiedad privada o la libertad de expresión que para salvaguardar el derecho al medio ambiente o a la vivienda. En efecto, el sistema registral y las fuerzas y cuerpos de seguridad exigen el mismo nivel de esfuerzo ejecutivo que la seguridad social y las subvenciones públicas, y son igualmente dependientes de la capacidad económica del Estado para garantizar efectivamente los derechos.

La segunda es que ambas categorías son contradictorias, que los postulados base del derecho formal no son compatibles con los del derecho material y por tanto, la asunción de una categoría imposibilita la asunción de la opuesta. A pesar de que en esta dicotomía si se asume la independencia de cada categoría, a diferencia de la dicotomía entre libertad e igualdad, predicar la incompatibilidad entre ambas es falso debido a que no operan sobre el mismo objeto. Mientras que el formalismo apunta hacia el deber ser normativo, el materialismo lo hace hacia el ser fáctico. Los postulados de cada uno son aplicables exclusivamente en su plano de realidad por lo que, en palabras de L. Ferrajoli: “Las tesis jurídicas de la dogmática no son refutables en términos fácticos, ya que son independientes de lo que en realidad sucede, sino sólo en términos jurídicos, es decir, sobre la base de una interpretación diferente de las normas. Por el contrario, las tesis fácticas de la sociología no son refutables en términos jurídicos, ya que son independientes de lo que las normas dicen, sino sólo fácticamente, es decir sobre la base de ulteriores investigaciones sobre los hechos”<sup>21</sup>.

### **2.3. Los Derechos Sociales como Derechos Humanos con Unidad Orgánica**

La existencia de un contenido jurídico constitucional específico en la cláusula social que sería exigible a nivel individual por los ciudadanos en base a las normas explícitamente reconocidas en el texto constitucional se puede fundar también en las instrucciones que este impone a la interpretación de los derechos fundamentales. Se parte del art. 10.2 CE que establece: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades

---

<sup>21</sup> La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos, *cit.*, p. 36.



que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Hay que destacar que este artículo debe entenderse aplicable al conjunto del Título I y no solo al Capítulo II<sup>22</sup>. Fundamenta esta interpretación el hecho de que el constituyente no incluyó el art. 10 en ningún capítulo específico, sino que es el único que se encuentra recogido dentro del Título I pero antes del Capítulo I, por tanto, si el constituyente hubiera querido limitar su aplicación al contexto de los derechos y libertades lo habría incluido dentro del Capítulo II, o al menos hubiera explicitado los apartados del texto sobre lo que se entenderá aplicable. Por otro lado, el texto no se refiere exclusivamente “a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce” sino que habla de “las normas relativas a” estos, es decir, tanto el propio articulado del Título II como el resto de las normas que con él se relacionen, entre las que se incluyen evidentemente los llamados principios rectores de la política social y económica.

Partiendo de esta base, y en lo que incumbe al derecho a la vivienda, la aplicación del art. 47 CE deberá hacerse también a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y demás tratados y acuerdos internacionales sobre el tema<sup>23</sup>. El art. 25.1 DUDH establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]”. Es destacable primeramente que no solo se recoja explícitamente la vivienda como un derecho de todo ser humano por el hecho de serlo, sino que se haga engarzándolo con los derechos a la salud, la alimentación, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales a través de la expresión “un nivel de vida adecuado”. La Declaración transmite una idea de correlación entre todos, de interdependencia orgánica al modo de facetas concretas integrantes de un derecho más amplio y general. Esta idea se apuntala explícitamente en otros acuerdos internacionales en materia de derechos humanos. Así,

---

<sup>22</sup> Saiz Arnaiz, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

<sup>23</sup> Jiménez García, F., Tomarse en serio el derecho internacional de los derechos humanos: especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de desalojos forzosos, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 2014, pp. 79-124.

la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos establece en su art. 5: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. [...] los Estados tienen el deber [...] sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.” Posteriormente, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008) aprobado por la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 63/117 se posiciona en su preámbulo “reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” y recuerda que los estados parte se comprometen, particularmente mediante la adopción de medidas legislativas, a lograr la plena efectividad de los derechos contenidos en el Pacto, entre los cuales se encuentra la vivienda (art. 11.1 PIDESC) entendido además como derecho que “tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales” según la Observación General Nº4 del CDESC (1991). Así pues, la normativa internacional sobre derecho humanos viene a confirmar la necesidad de interpretar los derechos fundamentales sin jerarquías internas. La fundamentación última de todos ellos en el principio de dignidad humana impone una relectura de los derechos civiles y políticos desde el principio de igualdad, así como otra de los derechos económicos sociales y culturales desde el principio de libertad. Esta interpretación es la que da razón de ser a los análisis que apuntan hacia una lectura menos literal y más finalista del art. 53.3 CE en virtud del principio de unidad de la constitución como forma de hacer vigente la indivisibilidad y sistematicidad interna del texto constitucional.

### **III. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO SOCIAL**

#### **3. ORÍGENES DEL DERECHO A LA VIVIENDA**

El derecho a la vivienda inicia su construcción política y jurídica con el desarrollo de los derechos sociales en Europa entre el último tercio del siglo XIX y la década de 1980. Esta construcción está determinada a nivel político por los pactos sociales entre las clases

que conformaban la estructura social europea; el conflicto cultural entre el bloque socialista y el bloque capitalista hasta la caída de la URSS; y la situación económica europea en las décadas posteriores a la II Guerra mundial<sup>24</sup>.

Las condiciones socioeconómicas del viejo continente tras la II Guerra Mundial, particularmente la necesidad de reindustrialización así como la proximidad geográfica y cultural de las ideas del bloque socialista, imponían a los partidarios de la democracia liberal la necesidad de alcanzar acuerdos profundos para preservar la legitimidad del sistema democrático representativo. Así, el entorno de la socialdemocracia y el comunismo se vieron llamados a aceptar el libre mercado capitalista como forma de organización social y distribución de recursos y privilegios. Por su parte, las tradiciones liberales y democristianas reformaron su concepción del Estado y las funciones de él requeridas, asumieron la necesidad de que éste se responsabilizara de una cierta redistribución de la renta, así como de la provisión de las condiciones materiales esenciales que posibilitaban tanto la plena inserción de la ciudadanía en la sociedad de mercado como su libertad formal para actuar conforme las bases “voluntaristas” del paradigma liberal. El resultado fue la concreción del Estado social como Estado del bienestar, en la línea de la doctrina acuñada por el Informe Beveridge (1942) que suponía la conciliación de ideas socialistas y capitalistas en un mismo modelo de político consecuentemente atravesado por fricciones y contradicciones<sup>25</sup>.

Los objetivos eran, por tanto, lograr el crecimiento económico a partir del respeto a los rasgos más fundamentales del capitalismo a la vez que se compensaban de forma pública las imperfecciones del mercado para que afloraran, del lado político, la paz social y, del económico, el crecimiento sostenido<sup>26</sup>. Estos cambios hacia un Estado social se han entendido siempre en la teoría política liberal, desde las primeras teorizaciones de sociólogo alemán L. Von Stein y del líder del Partido Conservador Británico A.J. Balfour, y sus aplicaciones iniciáticas tanto en el régimen Bismarckiano —leyes sobre seguros y enfermedad (1883), sobre accidentes laborales (1884), o sobre vejez e invalidez

---

<sup>24</sup>Para este punto sigo mis investigaciones en García González, D., Teorizaciones iniciales: la RBU a partir de la crisis de los estados sociales de postguerra en U.P. Comillas, *La renta básica universal en el marco de la política de reconocimiento*, Madrid, 2021, pp. 2-5.

<sup>25</sup> Offe, C., *Contradicciones en el Estado del bienestar*, Madrid, Alianza, 1990.

<sup>26</sup> Raventós, D., *Las condiciones materiales de la libertad*, Barcelona, El Viejo Topo, 2007.

(1889)— como en la República de Weimar (1919-1933), al modo de concesiones necesarias para frenar los impulsos revolucionarios de las clases trabajadoras alentados por idearios socialistas y anarquistas<sup>27</sup>. Para los “padres” políticos de la legislación social, representantes todos ellos de los intereses del capital, alejar el espíritu revolucionario de la clase obrera europea no era una consecuencia tangencial, era su principal objetivo y razón de ser. A pesar de esto, la construcción del Estado social contó con gran aceptación por parte de la clase obrera en tanto que significaba un espacio de protección para sus condiciones de existencia, una posibilidad de participación efectiva en el juego democrático y un reconocimiento legalmente vinculante de su igual dignidad. Fue un pacto de mutua conveniencia entre la fuerza de trabajo y el capital. Esta conceptualización teórica será fundamental para entender el sentido de los pactos sociales sancionados por las constituciones de postguerra. La ruptura de los pactos, a partir del auge neoliberal de los años ochenta y las sucesivas crisis de deuda durante finales del siglo XX y principios del XXI, permite comprender gran parte de la conflictividad social y la deslegitimación del sistema representativo que se extiende actualmente por las sociedades desarrolladas.

Como consecuencia, la implantación y extensión del Estado social que se venía reclamando por las clases populares y proletarias desde finales del siglo XIX como imperativo de posibilidad para la vigencia del Estado de derecho y el orden social fue concretada en los modelos del bienestar propuestos por el socialismo europeo de mediados de siglo<sup>28</sup>. Esta concreción post-bélica del Estado social se extendió hasta principios del siglo XXI en muchos estados, y aún hoy representa la principal proclama política de muchas corrientes ideológicas. Incluso los partidos más a la izquierda del espectro ideológico europeo son quienes hoy abanderan la lucha por el retorno a las condiciones de protección social y regulación laboral de estos años, o por la preservación de sus escasos vestigios en los textos legales contemporáneos, especialmente desde el desmantelamiento o privatización de los servicios que forman

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Temple, W., *Christianity and social order*, Nueva York, Penguin Books, 1942.

dicha estructura del bienestar como parte de la senda de austeridad recetada por los poderes políticos y financieros tras la crisis de deuda y crecimiento que estalló en 2008.

La segunda gran crisis económica del siglo XX, catalizada a través del alza de los precios del petróleo que afectó especialmente a la capacidad de crecimiento y de asunción de deuda de los países industrializados, marcó el punto final de los pactos sociales de postguerra que determinaron el devenir político de lo que en Europa acabaría por conocerse como los Treinta Gloriosos (1945-1975). Si bien el retroceso del pacto social ha sido más evidente en aquellos países donde se concretó tardíamente o con un acuerdo social menor, como España o Grecia, también ha estado presente en otros modelos de bienestar mucho más consolidados como Alemania, Reino Unido o Suecia. Este retroceso no debe entenderse tanto como una minoración de las transferencias económicas entregadas a los colectivos más perjudicados —generosidad del Estado— sino más bien como una reducción del efecto redistributivo de estas transferencias —criterios de asignación—<sup>29</sup>. La consecuencia directa es la generalización de la desconfianza en los sistemas democráticos representativos como estructuras de poder capaces de sustituir el estado de naturaleza violento e injusto por un Estado social y democrático donde el orden se garantiza a través del amparo a los desfavorecidos y la contención de los privilegiados. Teniendo en cuenta los orígenes de la legislación social previamente expuestos, este devenir en un mundo globalizado, deslocalizado y liberalizado era bastante predecible.

#### 4. EL DERECHO A LA VIVIENDA PRESENTE

El disfrute de una vivienda como elemento íntimamente relacionado con la vida de las personas, su evolución y desarrollo tanto individual en un contexto de ciudadanía, como social en un contexto de democracia, obliga a concebir este derecho no como un elemento aislado sino más bien como condición de posibilidad para el ejercicio de otros derechos fundamentales como el trabajo, la participación política, la protección de la familia, la salud o la educación. Sin embargo, esta concepción no es unánime —ni si quiera cuenta con aceptación general— y el camino a su eficacia se encuentra trufado de

---

<sup>29</sup> Kersbergen, K., *The welfare state in Europe*, en *Open Mind: the search for Europe*, BBVA, 2015, pp. 277-281.

obstáculos legales, culturales y económicos en España pero también en otros sistemas de derecho continental.

#### **4.1. Análisis del caso español**

Si el fundamento utilizado para argumentar el deber de protección que los poderes públicos tienen con el derecho a la vivienda es su imbricación dentro de las constituciones políticas, no puede ignorarse que existe igualmente el derecho al negocio de la vivienda como consecuencia del reconocimiento constitucional del libre mercado. El desafío jurídico no debe orientarse por tanto a discernir la subyugación de uno respecto de otro más conveniente sino a lograr un equilibrio entre ambos que resulte óptimo en la búsqueda de un sistema democráticamente justo que pondere equitativamente las necesidades de unos y las aspiraciones de otros. Este equilibrio, sin embargo, requiere incluir en el debate la necesaria transición del mero reconocimiento formal de un derecho a su eficacia práctica, algo que está más desarrollado en el ámbito del libre mercado que en el del disfrute de una vivienda.

En primer lugar, la concepción de la vivienda como bien transaccionable en el mercado y la atención prestada a su valor de cambio por encima de a su valor de uso no es un fenómeno reciente ni anecdótico. Al contrario, es la tónica general que sobrevuela cualquier reflexión en torno a la vivienda ya sea desde una perspectiva jurídica, sociológica, económica, filosófica, arquitectónica, etc. En el plano jurídico que nos atañe esta tendencia no se presenta exclusivamente en el plano doctrinal, sino que está plenamente vigente en la conformación positiva del derecho. Así se observa en nuestra legislación estatal sobre vivienda para la cual el hecho de fundar su razón de ser en la garantía del art. 47 CE no le impide asumir, refiriéndose a su principal objetivo, que su éxito dependerá “de su capacidad para generar actividad y empleo; es decir, de su capacidad para multiplicar cada euro invertido en riqueza y bienestar para el país, mediando una significativa creación de puestos de trabajo”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 (BOE 10 de marzo de 2018) p. 7.

Profundizando en el Plan Estatal de Vivienda vigente, se observa que el legislador entiende que para la garantía del derecho a la vivienda es más conveniente el engarce del art. 47 CE con la libertad de mercado del art. 38 CE que con la subordinación de la riqueza al interés general y la iniciativa pública en la actividad económica del art. 128 CE. Ello se evidencia en los objetivos del plan, que centra su atención en establecer planes de ayudas para demandantes y oferentes de vivienda; contribuir al cumplimiento de las obligaciones hipotecarias; y mantener la reactivación del sector inmobiliario privado. Por otro lado, es evidente el concepto reducido de vivienda que maneja, limitado a la edificación, a su calidad, su eficiencia energética, su accesibilidad y su sostenibilidad ambiental como estructura en vez de al conjunto urbano que puede resultar precario, ineficiente, incómodo e insostenible si no se ordena sistemáticamente. Queda fuera de sus aspiraciones el interés en aumentar el parque público de vivienda; en regular el sector inmobiliario como sector estratégico; o en estructurar la vivienda en conjunción con el urbanismo como fenómenos indisolubles de un derecho más amplio a la ciudad, a vivir en unas determinadas condiciones en vez de a tener simplemente un techo bajo el que dormir.

El tratamiento de la vivienda como mercancía y la confianza en que el mercado regule adecuadamente el equilibrio entre oferta y demanda genera fricciones sociales y económicas que no se generan habitualmente entre otros bienes de consumo. La crisis económica de 2008 evidenció realidades que hasta entonces solo algunas personas intuían como que existen suicidios motivados por la pérdida del hogar; que gente que no se conoce está dispuesta a organizarse para frenar desahucios usando sus cuerpos al servicio de la desobediencia civil; o que la ocupación de una vivienda supone en ocasiones una alternativa preferible a verse privado de ella. Esto no ocurre con la mayoría de mercancías. La gente no se plantea dejar de vivir porque le quiten la televisión; ni se convence a colectivos para que eviten que alguien pierda su ordenador; ni se plantea que ocupar un coche sea una alternativa mejor a no tener ninguno.

Para entender las particularidades de la vivienda como mercancía resulta útil enfocarla desde una perspectiva de lo que K.Polanyi llamaba mercantilización ficticia<sup>31</sup>. La

---

<sup>31</sup> Polanyi, K., *La gran transformación*, trads. J. Varela y F. Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta, 1944.

mercantilización ficticia surge cuando las leyes del libre mercado, en particular el valor de cambio, se aplican a realidades que bien por su origen, bien por su razón de ser, bien por su valor social no se adaptan a las características bajo las que el capitalismo encuadra los bienes de mercado. Estas realidades son respectivamente la tierra, el trabajo y el dinero. Las tres comparten que, para ser mercantilizables, se exige la subordinación de la sociedad a los requisitos de la economía a pesar de que esta fuera concebida como una herramienta al servicio del interés social. Dentro de este esquema, la vivienda se ubica en la confluencia entre las dos primeras mercancías ficticias, tierra y trabajo. La tierra, el espacio en que los humanos vivimos y nos desarrollamos es parte de la naturaleza, la cual no es resultado de la actividad de los hombres sino, tanto desde la perspectiva teológica como desde la científica, un a priori incondicional que antecede a la sociedad. Por su parte, el trabajo es un fenómeno indisociable del ser humano, la consecuencia inevitable de su actividad orientada a interactuar con la realidad siguiendo el dictado de las ideas. De ambas realidades surgen productos cuyo valor social no se circunscribe a su valor de cambio en el mercado sino que, con mayor importancia, poseen un valor de uso fundamental para el desarrollo de la vida humana. Uno de estos productos es la vivienda, cuyo valor real tiene más que ver con su valor de uso como refugio ante las inclemencias de la naturaleza; como espacio de intimidad personal y familiar; o como ámbito donde educar y curar a los individuos para que estos puedan salir a desarrollarse socialmente en buenas condiciones que con su valor de cambio como bien de transacción onerosa; como garantía real de crédito; o como alternativa de ahorro y obtención de rentas.

En segundo lugar, para analizar la positivación del derecho a la vivienda en España conviene hacer referencia tanto a su contenido jurídico-constitucional como a su desarrollo legislativo como competencia compartida entre el Estado central y las comunidades autónomas, así como la incidencia de las entidades locales.

El contenido jurídico del derecho a la vivienda emana del art. 47 CE enmarcado dentro de los principios rectores de la política social y económica que, a la luz del art. 53.3 CE, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos pudiendo ser alegados únicamente ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo



con lo que dispongan sus leyes de desarrollo. Esta excepción que el art. 53.3 CE impone a la regla general del art. 9.1 CE que sujeta los poderes públicos al total de la Constitución ha sido utilizada como argumento por la doctrina mayoritaria y por la jurisprudencia para considerar al derecho a la vivienda un principio informador, con relevancia constitucional, pero de garantía débil, sin consideración de derecho fundamental y por supuesto sin oponibilidad judicial directa por parte de los individuos. Refuerza esta perspectiva la ausencia de una legislación de desarrollo que dote al principio de un contenido justiciable como sí ocurre con otros derechos sociales como la educación o la salud.

Sin embargo, esta lectura peca de superficial y omite notas fundamentales para la adecuada caracterización de su contenido. Partiendo de esta cautela, autores como G. Pisarello han hecho un análisis crítico de la posición del derecho a la vivienda en nuestro sistema constitucional<sup>32</sup>. Para comenzar, cabe valorar que la propia redacción del art. 47 CE establece un concepto amplio de derecho a la vivienda, no limitado al derecho particular a poseer un cobijo sino, en la línea del art. 11.1 PIDESC, un derecho omnicomprendido de vivir en seguridad, paz y dignidad. Por ello se imponen obligaciones que exceden el contenido individual del derecho, obligando a los poderes públicos a regular “la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación” y garantizando la participación de la comunidad “en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos” lo que ha permitido que se deriven, tanto de la Constitución como de ciertos Estatutos de Autonomía, mandatos imperativos en materia habitacional y urbanística como el uso racional del suelo, la cohesión social, o la promoción de vivienda pública. Esta faceta del derecho dotada de eficacia jurídica explícita ha sido reconocida por la jurisprudencia doctrinal en la STS (Sala Tercera) de 18 de febrero de 2002 al considerar que el art. 47 CE “consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica y un hacer positivo de los poderes públicos para la consecución de la igualdad material que propugna el artículo 9.2 de la Constitución.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Pisarello, G., El derecho a la vivienda: constitucionalización débil y resistencias garantistas, *Espaço Jurídico: Journal of Law*, 14(3), 2013, pp. 135-158.

Por otro lado, destaca la consideración literal que el art. 47 CE hace de la vivienda como “derecho”, consideración que el constituyente solo extendió a ciertos preceptos del Capítulo III y que sin duda contiene una diferenciación sustancial con el resto de artículos que, si bien perdió intensidad al modificar el título del propio capítulo que paso de rubricarse “Principios rectores y derechos económicos y sociales” en el Anteproyecto constitucional a “Principios rectores de la política social y económica” en el texto definitivo, no dejó de estar presente en la voluntad del constituyente. Por otro lado, la constitución consagra el derecho a “disfrutar” de la vivienda, no a poseerla, lo que reconoce la posibilidad de distintos regímenes jurídicos que permiten la satisfacción del derecho más allá del modelo de adquisición en propiedad que ha concentrado la atención del legislador. Finalmente caracteriza el constituyente como vivienda “digna y adecuada” el bien jurídico protegido, lo cual no son fórmulas retóricas sino que contienen verdaderas nociones delimitadoras del contenido mínimo que protege el art. 47 CE y lo vinculan de forma inapelable con el mandato del art. 10.1 CE. Sirvan estas tres consideraciones para valorar la existencia de un contenido esencial del derecho a la vivienda que haría necesaria su calificación como derecho subjetivo. Este contenido esencial deberá ser valorado siempre como un concepto dinámico tal y como ha establecido la jurisprudencia, por ejemplo, a través de la STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 8º): “[...] Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo [...]. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”.

#### **4.2. Análisis de derecho comparado: los casos de Francia, Italia y Gran Bretaña**

La regulación del derecho a la vivienda en Francia parte de su no inclusión en el catálogo de derechos recogido en la Constitución de 1958. Sin embargo, es remarcable la actividad de los poderes legislativo y judicial por compensar esta ausencia. El parlamento francés ha actuado en el sentido de promulgar leyes que han consolidado y

extendido el contenido del derecho a la vivienda dotándolo de concreción y punibilidad judicial. Por su parte, el Consejo Constitucional, equivalente a nuestro Tribunal Constitucional, ha fijado este derecho como objetivo de valor constitucional<sup>34</sup> reiteradamente en las últimas décadas a través tanto de instrumentos de control de constitucionalidad *a priori*, como de controles *a posteriori* tras la reforma de 2008 que introducía la posibilidad de plantear una cuestión prioritaria de constitucionalidad, figura similar a nuestro recurso de amparo, que no existía hasta la fecha en el derecho constitucional francés.

Ambas tendencias se han apoyado en una forma de estructurar el derecho urbanístico basándolo en el principio de mezcla social. Este principio rector se remonta a la Ley de Orientación de la Ciudad de 1991 que ya apuntaba a la necesidad de que la ordenación urbana eliminara la segregación y promoviera la cohesión social. Esta orientación legal nace como reacción a la guetificación del tejido urbano en las décadas de 1960, 1970 y 1980 cuando la concentración de poblaciones económicamente pobres y socialmente excluidas en grandes barrios periféricos de viviendas subvencionadas provocaron un estallido de violencia urbana en las grandes ciudades a la que los despliegues policiales, los toques de queda y el derecho sancionador no podían dar respuesta. Así, actualmente se concibe la segregación espacial de etnias y clases un riesgo para el modelo republicano por lo que legislativa y judicialmente se incide en la necesidad de asegurar una distribución diversa y equilibrada de la oferta de viviendas dentro de los distritos urbanos a la vez que se obliga a los ejecutivos municipales a mantener unos porcentajes de vivienda social superiores al 20% del parque total desde la promulgación de la Ley de Solidaridad y Renovación Urbanas del 2000<sup>35</sup>.

La Constitución Italiana de 1948 tampoco recoge una cláusula que proteja el derecho a la vivienda, sin embargo, desde el ámbito jurídico tanto doctrina como jurisprudencia han argumentado la existencia de un derecho subjetivo a la vivienda a través de dos vías. Por un lado, extrayendo de otros artículos constitucionales implicaciones para la

---

<sup>34</sup> Decisión del *Conseil Constitutionnel* núm. 94-359 DC, de 19 de enero de 1995.

<sup>35</sup> Brouant, J.P., La cohesión social y el derecho urbanístico: ¿Hay espacio para la regulación legal en Francia?, en J. Ponce Solé (ed.) Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 145-154.

legítima pretensión de disfrutar de una vivienda. En especial del art. 42.2 CI –que impone el objetivo de garantizar el acceso a la propiedad privada para todos los ciudadanos– y del art. 47 CI –que mandata a los poderes públicos favorecer “el acceso del ahorro popular para la propiedad de la vivienda”–. Pero también de otros artículos cuya eficacia depende inevitablemente del acceso a la vivienda como el derecho a formar una familia del art. 29 CI, el derecho de las familias numerosas a recibir ayudas públicas del art. 31 CI, o el derecho de los padres a educar a sus hijos del art. 30 CI. Por otro lado, considerando que la asunción del derecho internacional en la estructura legal del Estado impone la consideración de la vivienda como derecho humano inviolable, lo cual se deriva en que la obligación que el Estado tiene de garantizar este derecho social fundamental “no [la] puede abdicar bajo ninguna circunstancia”<sup>36</sup> pues “se sitúa entre los derechos inviolables de la persona recogidos en el art. 2 de la Constitución”<sup>37</sup>. Esta imperatividad incondicional rompe con la tradicional argumentación de la dependencia entre la efectividad de los derechos sociales y el contexto macroeconómico y, además, se sitúa en un concepto amplio de vivienda que la equipara con un hábitat adecuado y exige que en su entorno se puedan garantizar necesidades tanto físicas como psicológicas, morales y culturales<sup>38</sup>.

En Gran Bretaña, la ausencia de una constitución codificada y el poder judicial para actualizar permanentemente el pacto constituyen obliga a analizar el derecho a la vivienda desde una perspectiva diferente a la que utilizamos con los sistemas de derecho continental para entender su verdadera naturaleza y objeto. En efecto, como afirma M.J. González Ordovás: “mientras en Europa continental el término derecho puede llevar aparejada la justiciabilidad del mismo o no y por tanto [...] funcionar como un principio que impulsa e inspira la legislación en un determinado sector, en Gran Bretaña esa acepción del concepto derecho no tiene ningún predicamento ni entre los juristas ni entre la ciudadanía, pues lo identifican con la idea práctica del remedio”<sup>39</sup>. Observamos aquí una vinculación estricta con la concepción normativista del derecho. Si a esto se le

---

<sup>36</sup> Sentencia de la *Corte Costituzionale* núm. 217/1988, de 25 de febrero.

<sup>37</sup> Sentencia de la *Corte Costituzionale* núm. 404/1988, de 13 de abril.

<sup>38</sup> Molano, F., El derecho a la ciudad: de Henri Lefebvre a los análisis sobre la ciudad capitalista contemporánea, *Folios*, 2(44), 2016, pp. 3-19.

<sup>39</sup> El derecho a la vivienda: reflexiones en un contexto socioeconómico complejo, *cit.*, p. 97.

une un sistema de propiedad en que no existe la propiedad romana sobre el suelo al modo continental, sino que se establece un arrendamiento por concesión intensamente garantizado a modo de *freehold* en que el arrendatario se apropia de la renta generada obtenemos una estructura jurídica en que lo que aquí llamamos derecho a la vivienda se concrete en el sistema británico en *housing rights*, derechos de vivienda. La consecuencia directa de esta concepción es que la evolución de los derechos de vivienda en Reino Unido haya dependido fundamentalmente de la política ejecutiva<sup>40</sup>.

En lo que respecta a la legislación específica sobre vivienda en Francia, existe una evolución que parte con la Ley Quillot de 1982 que vincula el derecho a la vivienda con la libertad de elección de la residencia, pasa por la Ley Besson de 1982 que concreta el reconocimiento de tal derecho pero lo reserva únicamente a las personas más desfavorecidas, y concluye en la Ley Dalo de 2007 que dota al derecho de exigibilidad ante los tribunales y hace al Estado responsable subsidiario de su insatisfacción<sup>41</sup>. Sin embargo, la distancia entre los objetivos de esta ambiciosa actividad legislativa y judicial, y la realidad habitacional en Francia recuerda que para dar garantía práctica al derecho a la vivienda no sirve únicamente con dotarlo de una regulación garantista, sino que de ella debe derivar una implementación de políticas públicas que hagan posible su satisfacción práctica más allá de la mera constatación por parte de los tribunales de que existe una situación de injusticia. Lo cual no ocurre de momento.

Para el caso italiano la realidad habitacional está igualmente distanciada de las aspiraciones de la ley. La inversión pública en vivienda ha sufrido un permanente descenso y el esfuerzo de gasto público resulta ínfimo, menor incluso que en el caso español. Las leyes de vivienda de los años sesenta, orientadas desde una perspectiva funcional del urbanismo, sirvieron únicamente para generar el mismo fenómeno de guetificación que se dio en Francia y la reacción legislativa a principios de los noventa parecieron orientarse más al desarrollo y la competitividad económica que a favorecer la cohesión social<sup>42</sup>. El contexto actual pone de manifiesto, al igual que en Francia, el

---

<sup>40</sup> Ball, J., Los derechos a la vivienda en el Reino Unido: la gestión por desahucio, el realojamiento y la posible incompatibilidad con los derechos continentales, en J. Ponce Solé (ed.), Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 155-178.

<sup>41</sup> El derecho a la vivienda: reflexiones en un contexto socioeconómico complejo, *cit.*, p. 89-91.

<sup>42</sup> El derecho a la vivienda: reflexiones en un contexto socioeconómico complejo, *cit.*, p. 96.

hecho de que si bien un determinado corpus legislativo y jurisprudencial es imprescindible para eliminar la indefensión y posibilitar las sentencias declarativas de derechos, su ejecutoriedad necesita además de una determinada actividad administrativa que los dote de vigencia material.

La situación práctica de la vivienda en Reino Unido se ha visto condicionada por la particularidad de que la vivienda social es desarrollada tanto por las aportaciones de la administración pública, al modo continental, como por las de entidades privadas sin ánimo de lucro que se enfocan en colectivos socialmente excluidos para los que el mercado inmobiliario resulta radicalmente inaccesible. Es destacable además que para este tipo de viviendas solo se contempló inicialmente la tenencia en régimen de alquiler, quedando la compraventa limitada al mercado inmobiliario privado. En el nivel legislativo, la *Housing Finance Act* de 1972 inicia una tendencia de ampliar el mercado privado a costa de reducir la participación del Estado en vivienda pública que, salvo contadas excepciones, se ha mantenido hasta hoy<sup>43</sup>. Esta ley recorta la financiación estatal para iniciativas de vivienda social, restringe los criterios de elegibilidad para ser beneficiario de estas políticas y suprime la potestad que los municipios tenían para fijar el precio de los alquileres sociales. La intención de hacer de la vivienda social alquilada una institución residual y subsidiaria de la compraventa privada se mantiene durante los años setenta y se intensifica en los ochenta a partir de la *Housing Act* de 1980 que instituye el derecho a la compra de vivienda pública. Ya en el siglo XXI, la *Housing and Regeneration Act* de 2008 apuntalaba la clausura de un siglo largo en que la provisión de alojamiento a quien lo necesitaba, más por la garantía de sus condiciones materiales de dignidad que por rentabilidad mercantil, había hecho del Reino Unido un pionero y referente para el resto de países europeos en este aspecto.

#### **IV. CONSECUENCIAS DEL MODO DE CONCEPCIÓN Y POSITIVACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL PANORAMA ESPAÑOL ACTUAL**

La forma en que se ha construido y concretado el derecho a la vivienda en el derecho español produce implicaciones sociales y económicas cuya extensión entre amplios

---

<sup>43</sup> Forrest, R. y Murie, A., *Selling the welfare state: the privatization of public housing*, Londres, Rotledge, 1990.

sectores y profundidad en la afectación a las condiciones de vida ha derivado en intensos debates y conflictos políticos. Ello se evidencia en la preocupación social y atención mediática de fenómenos como la ocupación, los desalojos, las viviendas vacías, los fondos buitres o los precios del alquiler.

Esta preocupación social comenzó a despuntar a raíz de la crisis de 2008, pero aún mantiene plena vigencia y nada hace sospechar que los problemas derivados de la vulneración estructural del derecho a la vivienda vayan a resolverse en el futuro cercano. Así, en 2008 el Relator Especial de Naciones Unidas para una Vivienda Adecuada emitió un informe sobre la situación en España donde prestaba especial atención a cuestiones como la asequibilidad, la vivienda pública y las casas deshabitadas por un lado a la vez que mostraba su preocupación por fenómenos como la especulación y corrupción inmobiliarias, el acoso inmobiliario o la falta de consideración de las condiciones vitales en el diseño y construcción de inmuebles.

## 5. EL SALARIO Y LA VIVIENDA

Uno de los límites que de forma más uniforme han tratado de imponer los organismos internacionales con competencia legislativa a la inevitable mercantilización de la vivienda ha sido la inclusión de su coste para el consumidor como parámetro a tener en cuenta para considerar satisfechos los requisitos de adecuación y dignidad. A modo de ejemplo, la ya mencionada Observación General N<sup>o</sup>4 del CDESC (1991) considera, dentro de los componentes del principio de adecuación, el hecho de que los gastos resulten soportables, lo cual se concreta en que: “Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso [...]. En el ámbito europeo, el CEDS también se ha pronunciado sobre el carácter asequible de la vivienda adecuada vinculándolo con la posibilidad de pagar los costos de un modo que permita mantener un nivel de vida digno considerado a la luz del contexto social presente<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> El derecho a la vivienda: constitucionalización débil y resistencias garantistas, *cit.*, pp. 135-158.

Sin embargo, en el caso de España, la realidad jurídica formal está separada de la material por un abismo. La asequibilidad de la vivienda no es una realidad ni en el caso de la vivienda en propiedad, la forma más habitual en España, ni en el de la vivienda en alquiler. Durante la recuperación de la última gran crisis motivada por el colapso del mercado inmobiliario, entre 2014 y 2018, el precio de la vivienda creció un 22% en términos reales, sin embargo, en ese mismo periodo el salario medio solo aumentó un 2,8%<sup>45</sup>. Para la vivienda en propiedad, la cuota mensual de la hipoteca destinada a financiarla ronda los 540 euros de media según el Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles, a la que debe sumarse el gasto en servicios necesarios para habitarla –recibos de luz, agua o comunidad, impuestos de basuras o alcantarillado, etc.– que ascienden de media a 230 euros según el Panel de Hogares de la CNMC, deben financiarse con un salario que de forma habitual se sitúa en torno a los 1.150 euros según datos del INE. El remanente para financiar el resto de necesidades vitales en un hogar con dos salarios, sería de 760 euros, una cantidad manifiestamente ínfima para sufragar los gastos en alimentación, medicina, vestimenta, educación y demás en que incurren generalmente las familias. Para la vivienda en alquiler los datos tampoco resultan alentadores. Según datos del portal inmobiliario Idealista, el alquiler mensual de una vivienda de 80 m<sup>2</sup> asciende de media a 920 euros, al que deben añadirse los referidos gastos corrientes. En ningún caso el coste de alquilar supondrá para el inquilino menos del 70% de su salario. Cualquier vida llevada a cabo con ese restante se parecerá más al concepto de subsistencia que al de vida digna.

La cuestión de la asequibilidad de la vivienda está íntimamente relacionado con la implicación del Estado en la vivienda pública. Resulta evidente que, si el 98% de las viviendas en España son de titularidad privada –la mayor proporción de Europa–, el total del mercado se va a ver determinado por las necesidades y criterios de la iniciativa privada más que los objetivos del derecho público, relegando la faceta de la vivienda como derecho a un segundo plano cuando no invisibilizándola por completo. Esta correlación se vio claramente durante la gran burbuja inmobiliaria que dotó a la crisis mundial de 2008 de sus particulares características para el caso español. Según datos

---

<sup>45</sup> Alves, P. y Urtasun, A., *Boletín económico 2/2019: evolución reciente del mercado de la vivienda en España*, Banco de España, Artículos analíticos, 2019.



del INE, en 1995, dos años antes de promulgarse la liberalizadora Ley 6/1998 sobre régimen del suelo y valoraciones, del total de viviendas construidas en España, aquellas que habían contado con alguna forma de protección pública casi alcanzaban el 42%, en 2006 apenas superaban el 10%. En este periodo de once años, el precio medio de la vivienda creció en más del 200% y el del suelo casi un 500%. El mercado inmobiliario ofreció a los inversores rentabilidades superiores a las de la inversión en bolsa repetidas veces durante estos años, en ocasiones se alcanzaron plusvalías del 800% en menos de un año, pero al mismo tiempo, los salarios no experimentaban un crecimiento comparable y la presión de las hipotecas sobre las economías familiares aumentaba sin que a ningún poder público se le ocurriera poner encima de la mesa la consideración de la vivienda, además de como mercancía, como derecho ya fuera fundamental, social o humano, ni si quiera como garantía material de libertad.

## 6. EL MERCADO INMOBILIARIO Y LA FINANCIARIZACIÓN DE LA VIVIENDA

Sin duda la presión alcista sobre el coste de la vivienda viene determinada fundamentalmente por la confianza en las leyes de oferta y demanda como regulador del mercado inmobiliario. Ello explica la inmensa variación de los precios medios entre los grandes centros urbanos y el entorno rural. En los primeros, la causa es la gentrificación que viene motivada por las migraciones intraurbanas de las clases altas hacia los barrios del centro, así como por la turistificación de los entornos con atractivo cultural que sufren una demanda de alojamiento turístico prácticamente insaciable. De hecho, todos los analistas inmobiliarios coinciden en que la única razón de la ligera caída en los precios del alquiler durante 2020 ha sido la limitación del turismo por los confinamientos y las restricciones a la movilidad impuestas durante la pandemia de COVID-19. En los segundos, la falta de servicios básicos y de expectativas laborales genera un exceso de oferta que obliga a contener los precios en un intento por frenar la huida de los jóvenes a las ciudades, lo que a su vez genera menos recursos públicos para financiar los servicios municipales introduciendo a estas regiones en un círculo vicioso que desemboca en pueblos abandonados y la España vaciada.

Por otro lado, cabe destacar que lo que podría llamarse “crisis de la vivienda” solo existe para quienes la vivienda funciona como derecho y garantía material de sus condiciones

de vida digna, no así para quienes la vivienda les afecta como mercancía, como valor de cambio en el mercado. En efecto, el negocio de la vivienda sigue resultando sumamente rentable, ello explica el interés que para bancos, fondos de inversión y entidades cotizadas de gran capital supone la inversión en vivienda, ya sea nueva o antigua, para vender o alquilar a los pocos años del último gran colapso del mercado inmobiliario. Los beneficios están más que garantizados y las posibilidades de que un fracaso inmobiliario derive en quiebra resulta tan residual que pueden ser ignoradas. El sistema jurídico se ha estructurado para asegurar ambos extremos en un intento de fortalecer la inversión extranjera y evitar la huida de capitales. Resulta icónico de esta perspectiva, por la que el derecho se somete al mercado inmobiliario con tal de atraer capital, el visado de residencia por adquisición de bienes inmuebles con valor superior a 500.000 euros. Como consecuencia, el mercado del alquiler que históricamente ha sido muy reducido en comparación con el resto de Europa está creciendo a gran velocidad fruto del desempleo estructural y el estancamiento de los salarios reales. Este crecimiento supone una provechosa oportunidad de negocio para grandes compañías que han ido adquiriendo viviendas para alquiler hasta acaparar un 4% del total del parque –un 7% si nos referimos solo a la vivienda en alquiler– siendo la participación mucho mayor en centros urbanos donde la tensión inflacionista augura beneficios más abultados, y se espera que el crecimiento sea exponencial y alcance el 20% del total de vivienda alquilada en 2022 según el Observatorio Español del Seguro del Alquiler. Estas plusvalías que, tal y como mandata la Constitución, revertirían en beneficio de la comunidad si fuera generada por los entes públicos, pasan sin embargo a acrecentar las cuentas de CaixaBank –sociedad anónima de banca–, Blackstone –banca de inversión–, Fidere –sociedad cotizada de inversión inmobiliaria–, Axa –sociedad anónima de seguros– o Goldman Sachs –banca de Inversión– entre otras<sup>46</sup>.

## V. CONCLUSIONES

El derecho es la herramienta del ser humano para garantizar que la vida en común, necesaria para sobrevivir en un mundo lleno de amenazas más grandes y poderosas que

---

<sup>46</sup> Agencia EFE, ¿Quiénes son los grandes caseros de España? Suman más de 100.000 viviendas. *EFE*, 20 febrero de 2021 (disponible en: <https://www.efe.com/efe/espana/economia/quienes-son-los-grandes-caseros-de-espana-suman-mas-100-000-viviendas/10003-4469913>).

cada uno nosotros, resulte provechosa para todos sus individuos. Los patos sociales de los que emanan los órdenes jurídicos se fundan en la conciencia de que las condiciones subjetivas no afectan a toda la comunidad de la misma forma, de que el poder humano existe y, aún siendo necesario, afecta nuestra libertad e igualdad, nuestra dignidad. La forma que ha encontrado el derecho occidental de gestionar este poder para que resulte más conveniente que perjudicial en cualquier realidad subjetiva ha sido la institucionalización del pacto social a través de acuerdos fundantes de comunidades políticas, de Constituciones. La cláusula social no es un apéndice del pacto constituyente, sino su esencia, razón de ser y requisito de posibilidad. A un orden jurídico que renuncia a la aspiración de justicia social solo le espera el colapso o la afirmación mediante la fuerza, mediante el poder injustamente gestionado.

La cláusula social debe estructurarse desde una perspectiva jurídica emancipatoria, como una herramienta de superación en los términos indisociables de libertad e igualdad. Un concepto reducido de derecho aplicado a este contexto solo puede satisfacer los intereses de quien lo aplica, pero ni proporciona un retrato fiel de la práctica relacional en que las personas conciben una existencia digna ni permite plantear formas de avance válidas y realizables hacia la mejoría de dicha práctica.

La vivienda como figura paradigmática de las necesidades materiales inherentes a una vida digna ha sido tomada en cuenta por el derecho como también por la economía y la política, pero su consideración ha ido variando según lo hacía el contexto histórico en que se enmarcaba. Hoy en día se ha ampliado la realidad a que se refiere incluyendo las condiciones que circundan el cobijo en sentido estricto, la ciudad, el hábitat. Por otro lado su valor como mercancía es alto, fruto de la insalvable necesidad de disfrutar de un hogar que tiene cada individuo, pero su valor como derecho es cada vez menor, fruto de la distancia entre su posición jurídico-formal y su situación jurídico-material. Solo en la medida en que el derecho a la vivienda se satisfaga podrán satisfacerse otros derechos humanos fundamentales como la salud, la educación, la intimidad, etc. y, en general, la aspiración jurídica última de dotar de contenido a la predicada dignidad inherente al ser humano. Por lo que una reconsideración desde la teoría y la práctica del derecho sobre el lugar que corresponde a los derechos sociales en general, y al derecho a la vivienda

en particular se presenta inexcusable para evitar la pérdida de los progresos sociales que caracterizaron la cultura jurídica occidental y que justificaron su expansión por todo el mundo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LEGISLACIÓN

Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE 20 de julio de 2006).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC), adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 66/138, de 10 de diciembre de 2008.

Observación general Nº 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1), CDESC, del 13 de diciembre de 1991 (6º período de sesiones).

Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 (BOE 10 de marzo de 2018).

### JURISPRUDENCIA

Decisión del *Conseil Constitutionnel* núm. 94-359 DC, de 19 de enero de 1995.

Sentencia de la *Corte Costituzionale* núm. 217/1988, de 25 de febrero.

Sentencia de la *Corte Costituzionale* núm. 404/1988, de 13 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/1984, de 7 de febrero (FJ 3º).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/1989, de 20 de febrero (FJ 4º).

### OBRAS DOCTRINALES

Agencia EFE, ¿Quiénes son los grandes caseros de España? Suman más de 100.000 viviendas. *EFE*, 20 febrero de 2021 (disponible en: <https://www.efe.com/efe/espana/economia/quienes-son-los-grandes-caseros-de-espana-suman-mas-100-000-viviendas/10003-4469913>).

Alexy, R., 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Alves, P. & Urtasun, A., 2019. *Boletín económico 2/2019: evolucion reciente del mercado de la vivienda en España*, s.l.: Banco de España, Artículos analíticos.
- Ball, J., 2006. Los derechos a la vivienda en el Reino Unido: la gestión por desahucio, el realojamiento y la posible incompatibilidad con los derechos continentales. En: J. Ponce Solé, ed. *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial*. Madrid: Marcial Pons, pp. 155-178.
- Bovero, M., 2005. Derechos, deberes, garantías. En: M. Carbonell & P. Salazar, edits. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, pp. 233-244.
- Brouant, J., 2006. La cohesión social y el derecho urbanístico: ¿Hay espacio para la regulación legal en Francia?. En: J. Ponce Solé, ed. *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial*. Madrid: Marcial Pons, pp. 145-154.
- Defensor del Pueblo, 2012. *Informe anual 2011 y debates en las cortes generales*, Madrid: Defensor del Pueblo.
- Fernández-Miranda, A., 2003. El Estado social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23(69), pp. 139-180.
- Ferrajoli, L., 2008. Democracia constitucional y derechos fundamentales. En: *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 71-116.
- Forrest, R. & Murie, A., 1990. *Selling the welfare state: the privatization of public housing*. Londres: Rotledge.
- García Macho, R., 2009. Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad. *Revista catalana de dret públic*, Issue 38, pp. 67-96.
- Garzón Valdés, E., 2009. Cinco consideraciones acerca de la concepción de los derechos sociales de Robert Alexy. En: R. G. Manrique, ed. *Robert Alexy: Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 151-162.
- González Ordovás, M. J., 2013. *El derecho a la vivienda: reflexiones en un contexto socioeconómico complejo*. Madrid: Dykinson.
- Hierro, L. L., 2007. Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. En: R. G. Manrique, ed. *Robert Alexy: Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 163-222.
- Jiménez García, F., 2014. Tomarse en serio el derecho internacional de los derechos humanos: especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la

prohibición de desalojos forzosos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Issue 101, pp. 79-124.

Kelsen, H., 1915. *Eine grundlegung der rechtssoziologie*. s.l.:s.n.

Kelsen, H., 1934. *Teoría pura del derecho*. 4ª edición ed. Buenos Aires: Eudeba.

Kersbergen, K., 2015. The welfare state in Europe. En: *Open Mind: the search for Europe*. s.l.:BBVA, pp. 277-281.

Molano, F., 2016. El derecho a la ciudad: de Henri Lefebvre a los análisis sobre la ciudad capitalista contemporánea. *Folios*, 2(44), pp. 3-19.

Offe, C., 1990. *Contradicciones en el Estado del bienestar*. Madrid: Alianza.

Pisarello, G., 2013. El derecho a la vivienda: constitucionalización débil y resistencias garantistas. *Espaço Jurídico: Journal of Law*, 14(3), pp. 135-158.

Polanyi, K., 1944. *La gran transformación*, trads. J. Varela y F. Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta.

Raventós, D., 2007. *Las condiciones materiales de la libertad*. Barcelona: El Viejo Topo.

Rawls, J., 1971. *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González. 2ª edición ed. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

Rodríguez De Santiago, J. M., 2007. *La administración del Estado social*. Ediciones Jurídicas y Sociales ed. Madrid: Marcial Pons.

Royo, J. P., 1984. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4(10), pp. 157-181.

Saiz Arnaiz, A., 1999. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Temple, W., 1942. *Christianity and social order*. Nueva York: Penguin Books.