

INFORMES*

El Proyecto de ley reguladora del derecho de acceso a la vivienda

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA. III. INSTRUMENTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ANDALUZAS

I. INTRODUCCIÓN

El BOPA núm. 258 de 16 de junio de 2009 publica el texto del Proyecto de ley presentado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía reguladora del *derecho de acceso a la vivienda en esta Comunidad Autónoma*. Con la norma proyectada se pretende cumplir las pautas que imponen el art. 47 de la Constitución y el 25 del Estatuto de Autonomía.

Este derecho es, quizá, uno de los más paradigmáticos de los tradicionalmente denominados derechos sociales, por cuanto recoge una aspiración básica de cualquier persona, cuya naturaleza jurídica tanto se ha discutido y cuya configuración jurídica presenta tan grandes dificultades, como se desprende de la regulación que acomete el Parlamento de Andalucía a propuesta del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Con independencia de planteamientos políticos de corto alcance y del juicio que el proyecto y seguramente el texto definitivo puedan recibir desde perspectivas ajenas a la jurídica, como por ejemplo la económica, no cabe sino encomiar el empeño del Gobierno andaluz. Además de un derecho, el de la vivienda es un grave problema para cuya solución nuestro ordenamiento jurídico cuenta con los poderes públicos de una manera muy particular (art. 47 CE, art. 25 EA, art. 37. 1. 22 EA etc... a los que se sumará esta Ley en su momento). Al margen, por tanto, de medidas ya conocidas cuya eficacia no parece haber sido satisfactoria, desde una perspectiva estrictamente lógica, la configuración

* Esta Sección ha sido realizada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ

de este derecho en términos de hacerlo viable en el ámbito del tráfico jurídico, no hay duda, que debe considerarse una prioridad y es, por ello, que podemos ver con complacencia esta iniciativa legislativa. Otra cosa es que el empeño sea más o menos dificultoso en el plano jurídico o que vaya a ser verdaderamente útil desde una perspectiva social.

Con independencia de las consideraciones que se hará a lo largo de estas páginas, desde estos momentos introductorios conviene no perder de vista algo que a pesar de ser obvio se olvida con demasiada frecuencia: los textos legales por si solos no resuelven los problemas, sobre todo si se trata de carencias que vienen marcadas por la necesidad. Un buen texto, naturalmente ayuda, pero conviene no excederse en las expectativas pues estos excesos llaman a la autocomplacencia que, si puede servir para la fácil propaganda, generan frustración que de ordinario viene a recaer sobre quienes ya de por si están golpeados por otras carencias y dificultades. Bienvenido el texto, pero sabiendo que sin los recursos necesarios, sin una auténtica voluntad política y sin un entorno económico que lo favorezca, con él solo, habremos andado muy poco. Y eso en el caso de que efectivamente hayamos dado con un buen texto favorecedor de una acción administrativa eficaz y solidaria.

El presente trabajo se orienta a alertar sobre algunas dificultades que la regulación –muy difícil, más allá de proclamas populistas– que este derecho plantea con el ánimo de colaborar a su solución y a la interpretación de lo que, en definitiva, resulte de la tramitación parlamentaria. Nos tememos que la realidad que se impone quede muy distante no solo del populismo fácil que quiere ver en este derecho la satisfacción de una necesidad sin contraprestación, aunque nadie seriamente pueda mantener semejante propuesta, sino que posiblemente también queden fuera situaciones dignas de protección en sí pero para las que no siempre existen los recursos suficientes. La Ley que se proyecta es en ese sentido un impulso a la acción administrativa en el ámbito de la vivienda a la que se ordena y dota de instrumentos que pueden ser válidos, aunque naturalmente también pueden presentar aspectos discutibles y contraproducentes. Tal vez esta norma, cuando llegue a entrar en vigor sea lo más que en el marco político económico en que nos movemos se pueda hacer por *el derecho a una vivienda*, en el bien entendido de que no está claro que este sea el entorno más adecuado para satisfacer esta necesidad, pues es obvio que para ello no hacen tanta falta derechos como viviendas y que éstas estén al alcance de todos, porque para todos existan las suficientes oportunidades de desarrollo individual económico y social. Desde esta perspectiva la Ley, y bienvenida sea, puesto que no parece que haya otra cosa, es un remedio parcial a un problema que no se sabe muy bien como afrontar.

II. LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA

El objeto de la Ley que se proyecta es *desarrollar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada del que son titulares las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía en las condiciones establecidas en la misma.*

Para la Ley proyectada la primera referencia a la hora de formular el derecho a la vivienda es la determinación de su titular, que concreta en las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Ley andaluza será pues más generosa que la Constitución que restringe el derecho a los españoles (art. 47). No hay duda de lo acertado del precepto que, yendo más allá del texto constitucional, conecta con lo más profundo del sentido del derecho que se configura: la necesidad de una vivienda digna para el adecuado desarrollo de la persona no puede estar condicionada por la circunstancia de una nacionalidad u otra. El texto constitucional parece establecer una limitación cautelosa y comprensible desde una perspectiva de la incidencia de las futuras regulaciones en las cargas públicas y en las diversas políticas sociales, pero no hay duda que desde una óptica más reducida y en el marco de unas determinadas políticas sociales se debe ampliar ese círculo de titulares de forma que alcance a todos los vecinos, por tanto, sin que sea exigible la nacionalidad española que, en este caso, se convertiría en una circunstancia discriminatoria (art. 2 del proyecto). Creo que no se puede reprochar nada al texto del proyecto desde este punto de vista. En una situación de inmigración como la que vivimos, la carencia de vivienda adecuada es un problema individual y social al margen de la nacionalidad de quienes lo padecen y sus consecuencias negativas gravan sobre el conjunto de la sociedad. Por otro lado, la necesaria integración social de los inmigrantes pasa por la solución de este problema.

Por tanto, vecindad administrativa en Andalucía y proscripción de la discriminación, subrayándose de modo especial la existente entre hombres y mujeres son las notas más sustantivas definitorias de la titularidad de este derecho. Su claridad es evidente y sobre lo dicho no hace falta más comentario. Sin embargo, a partir de aquí empiezan las dificultades. Éstas hacen su aparición en el párrafo segundo del art. 2: *el derecho comporta la satisfacción de las necesidades habitacionales de sus titulares y de quienes con ellos convivan*. Una consideración crítica plantea de inmediato ¿Qué derechos tienen los que conviven con los titulares? ¿son titulares, a su vez, del derecho a la vivienda los que conviven con los titulares? ¿Por qué unos conviven con los titulares y otros

son titulares? ¿por qué no son titulares del derecho a la vivienda los que conviven con los titulares, si son personas físicas y tienen la vecindad administrativa en Andalucía? ¿cómo acceden éstos a la condición de titulares del derecho a la vivienda? Creo que aquí hay algunas dificultades de formulación que convendría precisar.

En este orden de cosas hay también algo más inquietante y es el artículo 5 que condiciona el acceso a la vivienda a que *se acredite que se está en situación económica para llevar una vida independiente con suficiente grado de autonomía*, así resulta que sólo tendrán derecho a acceder a una vivienda digna quien tengan una mínima capacidad económica con lo que estamos ante la clásica pescadilla que se muerde la cola: habrá personas que podrían llevar una vida independiente si no gravase sobre ellos el peso económico de la vivienda. Es como si, para ser atendido en un hospital público, hubiera que acreditar que antes de encontrarse mal se gozaba de buena salud. Se desprende de aquí la extraña sensación de que sólo tienen derecho a una vivienda quienes de alguna manera puedan pagarla. Todo esto recuerda la publicidad que predica el derecho de todos a Internet, que nadie discute a quienes pagan la correspondiente suscripción.

Desde la perspectiva del objeto el proyecto procura una aproximación al concepto de necesidad habitacional a la que se pretende subvenir mediante una solución que posibilite una vida independiente y autónoma y se favorezca el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 2. 2). A tal efecto se entenderá por vivienda digna la que como mínimo reúna los siguientes requisitos:

a) Que se trate de una edificación fija y estable, constituyendo a efectos registrales una finca independiente; b) Que sea accesible: particularmente las destinadas a titulares con necesidades especiales; c) Que sea una vivienda de calidad en los términos de calidad que se recogen en el artículo 3.

Ese artículo define la calidad de las viviendas a que se tiene derecho por referencia tres fuentes que, en principio, son razonables: los estándares que se establezcan en la legislación urbanística, los criterios establecidos por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, o normativa que lo sustituya y la potestad reglamentaria de la Administración que determinará los niveles de calidad y los parámetros mínimos exigibles a las viviendas que se construyan en Andalucía. Se trata de ejercicio de potestad reglamentaria de carácter ejecutivo por lo que su contenido deberá reflejar los empeños de esta Ley, aunque forzoso es reconocer

que será difícil un control de su ejercicio desde los criterios señalados, al menos en algunas ocasiones.

Los requisitos acogidos bajo las letras a y b son de naturaleza muy diferente y merecen una valoración muy diferente también. El primero de ellos es un requisito de carácter formal, bienvenido en principio, pero que poco dice frente a una necesidad de carácter material como la que se pretende satisfacer. El segundo, me parece mucho más interesante porque introduce un importante factor de relatividad: es cierto que restringido exclusivamente a *necesidades especiales*. Bueno es que se considere esas necesidades que parecen apuntar a exigencias de movilidad, pues creo que la construcción del derecho que se pretende ha de apoyarse más en la metodología que con este requisito se insinúa. Aquí está, en mi opinión la gran carencia del proyecto: no mira tanto a las necesidades sentidas que parecen presuponerse, cuanto a la mecánica de adjudicación para prevenir situaciones fraudulentas. Por ello temo que el proyecto se deja condicionar por pretendidos criterios objetivos que pueden terminar por convertirse en obstáculos frente a quienes de verdad sienten la necesidad. En ese sentido creo que los requisitos de acceso que se contienen en el art. 5 pueden ser muy objetivos, pero no menos frustrantes de lo que se desea: la satisfacción de la necesidad. Así:

a) Carecer de unos ingresos económicos que, computados conjuntamente en su caso con los de su unidad familiar, les permitan acceder a una vivienda del mercado libre en el correspondiente municipio.

b) Contar con tres años de vecindad administrativa en el municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía donde se solicite la inscripción en el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida. A estos efectos los municipios podrán, motivadamente, exigir un período de empadronamiento menor al establecido en este apartado. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 48.2 de la Ley 8/2006, de 24 de octubre, del Estatuto de los Andaluces en el mundo.

c) No ser titulares del pleno dominio de alguna otra vivienda protegida o libre o estar en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio.

d) Acreditar que se está en situación económica de llevar una vida independiente con el suficiente grado de autonomía.

e) Estar inscritas en el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, regulado en el artículo 16.

No puede afirmarse seriamente que ninguno de estos requisitos sea irracional o carente de fundamento, aunque puedan ser matizables en su formulación y alcance; por el contrario, todos responden a cautelas necesarias, pero parece que miran más a la evitación del fraude –objetivo razonable– que a la explicitación de la necesidad, si exceptuamos el primero –con matizaciones que no son del caso– y con el agravante del apartado d) ya comentado que puede tener un efecto restrictivo no deseable. La configuración del derecho queda, de esta forma desvinculada de la necesidad. La necesidad de vivienda sólo es un presupuesto para la exigencia de un derecho si se dan determinadas circunstancias que no son por sí expresivas de ésta.

Acaso no se pueda ir mucho más lejos de lo que apunta el texto del Proyecto. Y en tal caso, afirmando, como no puede ser de otra manera la imperiosa necesidad de una vivienda digna, no nos queda más remedio que reconocer humildemente la imposibilidad de articular un derecho a ella como solución. Estas páginas no pretenden en absoluto la descalificación del texto proyectado. Estimando cuanto de loable tiene este esfuerzo, creo que queda claro que no se puede hablar de que en él se configure un verdadero derecho pues, además de lo expuesto es preciso cuestionarse: ¿a que tienen derecho los titulares del derecho a una vivienda digna? ¿Qué pueden exigir ante un órgano judicial?

Con sentido realista el art. 24 del Proyecto rubricado *protección jurisdiccional de los derechos* faculta en su párrafo primero a los titulares de los derechos con arreglo a las condiciones del art.5 *a exigir de las Administraciones públicas el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a la vivienda digna y adecuada en los términos de la presente Ley*. Son estas últimas palabras la clave de lo exigible y, por tanto, del auténtico contenido del derecho de referencia. Que no parece cifrarse lisa y llanamente en una vivienda.

No dudo de la corrección del precepto, pero no hay duda de que se mueve en un ámbito muy estrecho que no se compadece con la expectativa que levanta la consagración de un derecho como el que se alude. Posiblemente quienes se encuentren en situación de carencia agradecerían una respuesta más generosa que la solución de emergencia para casos extremos que se prevé los alojamientos transitorios de personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma.

El mismo art. 24 en su apartado 2 ofrece un nivel de concreción en sí mismo estimable, pero también insuficiente si el objetivo es una vivienda digna para quien realmente la necesita. En efecto, de acuerdo con el referido

texto, quienes acrediten un interés legítimo, transcurrido el plazo establecido en la disposición final segunda de esta Ley (dos años desde su entrada en vigor), podrán reclamar ante la correspondiente Administración municipal el cumplimiento del deber de aprobar el Plan Municipal de vivienda y Suelo y promover activamente la ejecución de la programación prevista en el mismo en el caso de que éste se haya aprobado. De nuevo bienvenida la medida, pero que lejos queda de poder reclamar una vivienda.

Hablar de un derecho a una vivienda digna, por tanto, no es posible si por ello entendemos la exigibilidad, sin más de una prestación consistente en el acceso, sin más a una vivienda. No obstante, esta constatación no puede justificar un juicio negativo sobre la globalidad del proyecto. Las determinaciones que se hacen en torno a este derecho constituyen el apoyo necesario para articular una normativa que marca unas pautas claras en relación con la política de la vivienda que ha de producirse a través de los correspondientes instrumentos que regula la Ley.

III INSTRUMENTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ANDALUZAS

Tal vez el contenido más sustantivo y realista de la Ley sea la articulación en su Título II de una serie de medidas tendentes a hacer efectivo el derecho a la vivienda –léase a resolver el problema– de quienes pueden pagarla y de quienes no pueden, obviamente teniendo muy presentes a estos últimos. De estos mecanismos y su correcto funcionamiento dependerá el nivel de accesibilidad a la vivienda en esta Comunidad Autónoma. En lo fundamental se prevén dos tipos de medidas. De un lado, las que se denominan *ayudas públicas y otras medidas de fomento* que enumera el art. 9 con carácter enunciativo puesto que expresamente se admiten cualesquiera otras que se estimen convenientes y que deberán ser recogidas por los planes de la vivienda y suelo que la Ley agrupa en dos grandes grupos: las modalidades de ayudas para la vivienda protegida y las medidas para favorecer el acceso a la vivienda libre y la mejora del parque residencial.

De otra parte y junto a éstas, la Ley prevé otras medidas que se articulan a partir de diversos instrumentos de planeamiento y tomando como base el urbanístico. A este respecto el art. 10. 2 establece:

El Plan General de Ordenación Urbanística, de acuerdo con la normativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo y los instrumentos de ordenación terri-

torial, contendrá las determinaciones de ordenación, gestión y ejecución que sean precisas para cubrir las necesidades de vivienda establecidas en los planes municipales de vivienda y suelo.

Para ello, entre otras determinaciones, clasificará suelo suficiente con uso residencial para su desarrollo y ejecución a corto y medio plazo y establecerá, en relación a las reservas de suelo con destino a vivienda protegida, la edificabilidad destinada a tal fin en cada área o sector con uso residencial, las previsiones de programación y gestión de la ejecución de los ámbitos y, en los suelos con ordenación detallada, su localización concreta, plazos de inicio y terminación de las actuaciones. Asimismo, establecerá las acciones de rehabilitación que favorezcan la revitalización de los tejidos residenciales y la recuperación del patrimonio construido, así como la eliminación de las situaciones de infravivienda existentes.

Sobre ello se da entrada a lo que parecen ser las figuras centrales en el sistema de articulación de políticas de vivienda que establece la Ley: los planes de vivienda y suelo en su doble nivel autonómico y local:

El primero –Plan Andaluz de la Vivienda y del suelo– será elaborado por la Administración autonómica y aprobado por el Consejo de Gobierno, debiendo ser oída la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación con los siguientes contenidos mínimos:

a) Un análisis y evolución del sector de la vivienda en Andalucía, con expresión de los resultados habidos en los planes precedentes.

b) Los objetivos y prioridades en materia de vivienda protegida y suelo, así como su distribución territorial.

c) La definición de las distintas actuaciones públicas en materia de vivienda, suelo y rehabilitación.

d) La previsión de financiación y modalidades de ayudas autonómicas que correspondan, así como la gestión de las ayudas estatales.

e) Las condiciones de acceso a las actuaciones protegidas en materia de vivienda, suelo y rehabilitación que se recogen en el Plan.

f) Las medidas complementarias que resulten necesarias para alcanzar los objetivos contemplados en el Plan.

g) Las medidas para el seguimiento y aplicación del Plan.

El Plan deberá ser revisado, al menos, cada cinco años, sin perjuicio de su posible prórroga.

Por su parte los ayuntamientos elaborarán y aprobarán sus correspondientes planes municipales de vivienda y suelo. La elaboración y aprobación de dichos planes se realizará de forma coordinada con el planeamiento urbanístico general, manteniendo la necesaria coherencia con lo establecido en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo.

Los planes municipales de vivienda y suelo deberán ser revisados, como mínimo, cada cinco años, sin perjuicio de su posible prórroga, o cuando precisen su adecuación al Plan Autonómico de Vivienda y Suelo. Su contenido tal como establece el art. 13 de Proyecto deberá ser:

a) La determinación de las necesidades de vivienda de las familias residentes en el municipio, al objeto de concretarlas viviendas protegidas que se deben promover.

b) Las propuestas de viviendas de promoción pública y su localización.

c) Los alojamientos transitorios que se consideren necesarios y la determinación de los equipamientos que se deben reservar a tal fin.

d) Las propuestas de actuaciones dirigidas a fomentar la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque de viviendas.

e) Las medidas tendentes a la progresiva eliminación de la infravivienda.

f) Las propuestas de cuantificación y localización de las viviendas protegidas, en sus diferentes programas.

g) El establecimiento de los procedimientos de adjudicación.

h) Las medidas necesarias para el seguimiento y aplicación del Plan.

i) Las restantes medidas y ayudas que se consideren necesarias para garantizar la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada.

La norma intenta, además, perfilar los principales aspectos técnicos de unos planes que deberán ser aprobados por los propios municipios y remitidos a la Consejería competente en materia de vivienda en los siguientes términos:

Los planes municipales de vivienda y suelo se adecuarán a las características específicas del municipio e incluirán una programación temporal de las actuaciones que resulten necesarias para satisfacer las necesidades de vivienda en su correspondiente municipio. El planeamiento urbanístico municipal se realizará en coherencia con el contenido de los planes municipales de vivienda y suelo.

Los planes municipales de vivienda y suelo deberán incorporar los estudios, informes y demás documentación que permita la motivación suficiente de cada uno de los contenidos mínimos a que hace referencia el apartado 2.

Las necesidades municipales de vivienda se determinarán teniendo en cuenta los datos contenidos en el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida.

Con ello se da entrada a la última de las piezas claves del mecanismo de articulación de la política de vivienda en Andalucía: el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, al que se dedica el art. 16 y se considera como el instrumento básico para la determinación de las personas solicitantes de la vivienda protegida. Su regulación se remite al desarrollo reglamentario. Se impone a los Ayuntamientos la obligación de crear y a mantener el Registro de manera permanente, en las condiciones que se determinen reglamentariamente.

El sistema se cierra con la previsión de Actuaciones supramunicipales e intermunicipales y de reservas de suelo para viviendas y un Título dedicado a regular la conservación, mantenimiento y rehabilitación de las viviendas.

Para concluir puede afirmarse que el proyecto si, como es de esperar llega a feliz término, habrá dotado a las Administraciones competentes en materia de vivienda en Andalucía de una serie de instrumentos que bien desarrollados y aplicados contribuirán a ampliar la oferta de viviendas protegidas en nuestra Comunidad Autónoma. Quizá el único reproche que se pueda hacer, con independencia de su coste, es que tardará tiempo en estar a pleno funcionamiento y, de momento supondrá aumento de gastos y complicación de gestión y, aunque de aquí no van a salir viviendas para todos, esperemos que se concrete en un sistema equitativo de ayudas.