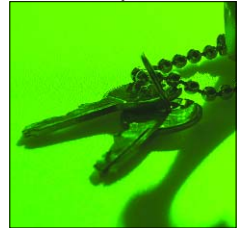


__ DERECHOS SOCIALES Y REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: EL DERECHO A LA VIVIENDA

__ SOCIAL RIGHTS AND REFORM OF THE SELF-GOVERNMENT STATUTES: THE ACCOMODATION RIGHT

Gerardo Ruiz-Rico Ruiz

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Jaén



sumario // summary

1 ■ EL ESTADO SOCIAL AUTONÓMICO / THE SOCIAL AND AUTONOMOUS STATE

2 ■ LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS / SOCIAL RIGHTS IN THE REFORMS OF THE STATUTES

3 ■ EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA EN LOS PROYECTOS DE REFORMA ESTATUTARIA / THE CONSTITUTIONAL ACCOMMODATION RIGHT IN THE REFORM BILL OF THE STATUTES

3.1. Andalucía / Andalusia

3.2. Un examen comparativo con las propuestas formuladas por otras CCAA / Contrastive analysis on the basis of the proposals from other CCAA (self-government regions)

resumen//summary

Uno de los rasgos que mejor identifican la Constitución Española de 1978 entre las demás de Europa es el amplio despliegue dentro de su articulado de aquellos principios y derechos relacionados con el Estado Social. La recepción de esta "nueva generación" de derechos se enmarca constitucionalmente en aquella parte del Título Primero de la norma fundamental, mal dotado desde el punto de vista de las garantías procesales y sustantivas. La falta de mecanismos eficaces para hacer valer los derechos sociales ante los poderes públicos encargados de asegurar su ejercicio real representa sin duda un desafío a su validez normativa. La debilidad normativa de la práctica totalidad de los derechos sociales tiene su origen en una disposición constitucional -el artículo 53-3º- que, paradójicamente diseñada para procurar su tutela, viene a establecer un ambiguo mandamiento respecto de la necesidad de que aquéllos "informen" a la legislación positiva, la práctica judicial y, en general, la actuación de los poderes públicos.

La dimensión estatutaria del principio "social" cobra relieve a partir de la existencia, dentro de las normas fundacionales de las Comunidades Autónomas, de un conjunto de disposiciones programáticas que se inscriben en la línea de los fines relacionados con el Estado del Bienestar. La técnica más frecuente consiste en "importar" los mandatos constitucionales más emblemáticos del concepto Estado social, adaptándolos a continuación al elenco de responsabilidades y competencias asumidas por el poder político y la Administración autonómicos.

One of the features of the Spanish Constitution of 1978 that best identify it from the other European ones is the broad display in its articles of those principles and rights related to the Social State. The reception of this "new generation" of rights is framed within the Title I of the Constitution, but it is badly equipped from the point of view of the procedural and substantive guarantees. The lack of effective mechanisms to enforce social rights before the public powers in charge of ensuring its real implementation represents, undoubtedly, a challenge to the validity of its regulations. The weakness of great majority of the regulations on the social rights is originated in a constitutional order- the article 53-3º- which was paradoxically designed to secure its protection, but that comes to draft an ambiguous order with respect to the need that those must "inform" to the assertive laws, the legal practice and, in general terms, to the public powers proceedings.

The statutory dimension of the "social" principle becomes prominent out of the existence -within the foundational regulations of the Autonomous Regions (CCAA)- of a collection of programmatic regulations that are in the line with goals related to the Welfare State. The most frequent technique consists of "importing" the most emblematic constitutional mandates from the notion of Social State, and after that, adapting them to the responsibilities and competencies assume by the political powers and the Self-governing Regions' Administration.

Palabras Clave:

- Estado social.
- Estado Autonómico.
- Derechos sociales.
- Reformas de los Estatutos de Autonomía.
- Derecho Constitucional a la vivienda.

Key Words:

- Social State.
- Autonomous State.
- Social Rights.
- Statutory reform bill of the self-governing regions.
- Constitutional Accommodation Right.

1 ■ EL ESTADO SOCIAL AUTONÓMICO

Con seguridad uno de los rasgos que mejor identifican la Constitución Española de 1978 (CE) en el ámbito del constitucionalismo europeo radica en el amplio despliegue dentro de su articulado de aquellos principios y derechos relacionados con el Estado Social. La recepción de esta "nueva generación" de derechos se enmarca constitucionalmente en aquella parte del Título Primero de la norma fundamental –los denominados Principios Rectores del Capítulo Tercero–, mal dotado desde el punto de vista de las garantías procesales y sustantivas. La falta de mecanismos eficaces para hacer valer los derechos sociales ante los poderes públicos encargados de asegurar su ejercicio real representa sin duda un desafío a su validez normativa. La debilidad normativa de la práctica totalidad de los derechos sociales tiene su origen en una disposición constitucional –el artículo 53-3º– que, paradójicamente diseñada para procurar su tutela (se encuentra dentro del Capítulo IV del Título I, “de las garantías de las libertades y derechos fundamentales), viene a establecer un ambiguo mandamiento respecto de la necesidad de que aquéllos “informen” a la legislación positiva, la práctica judicial y, en general, la actuación de los poderes públicos.

La dimensión estatutaria del principio “social” cobra relieve a partir de la existencia, dentro de las normas fundacionales de las Comunidades Autónomas (CCAA), de un conjunto de disposiciones programáticas que

se inscriben en la línea de los fines relacionados con el Estado del Bienestar. La técnica más frecuente consiste en “importar” los mandatos constitucionales más emblemáticos del concepto Estado social, adaptándolos a continuación al elenco de responsabilidades y competencias asumidas por el poder político y la Administración autonómicas.

La asimilación estatutaria de este tipo de categorías programáticas, formulados en el texto constitucional de manera genérica y en relación con el conjunto de “poderes públicos”, adopta una orientación análoga a la que allí se había sancionado. Se diseñan también aquí unas veces como intereses colectivos de la sociedad “regional”, otras en forma de proyectos para la corrección de desigualdades entre grupos sociales, o bien, finalmente, como compromisos para corregir desequilibrios territoriales detectados en el seno de la Comunidad Autónoma. Además, otro dato que resulta significativo es que la incorporación a los Estatutos de fines de naturaleza social y económica parece acentuarse en aquellas CCAA tradicionalmente distanciadas del resto del Estado en cuanto a su grado de desarrollo económico.

La organización territorial territorial diseñada en la CE de 1978 auspicia, por consiguiente, una división de las responsabilidades “sociales, por lo general en forma de competencias compartidas entre Estado y CCAA. La mención –reiterada y ambigua– a los “poderes públicos” del Título Primero de la norma fundamental cobra sentido y apariencia orgánica en el Título VIII, y luego se perfila institucionalmente en los Estatutos de Autonomía (EEAA), en los cuales se contienen no pocas atribuciones a las Comunidades Autónomas (CCAA) en esta materia. La concepción jurisprudencial de la noción “poderes públicos”, en relación concretamente con los principios rectores de la política económica y social, se pone de relieve perfectamente en la Sentencia 64/1982. Para el TC “es evidente que entre estos poderes públicos se encuentran las Comunidades Autónomas y que la “legislación positiva” citada (en el artículo 53-3º) comprende tanto la legislación estatal como la

emanada de los órganos legislativos de aquéllas”. De acuerdo con la regulación constitucional y estatutaria ha de admitirse por consiguiente la habilitación de las CCAA para hacer una programación propia y diferencial de sus políticas sociales. Ciertamente esa incuestionable capacidad de las entidades autonómicas para imprimir el ritmo que consideren más adecuado al cumplimiento de sus objetivos sociales no puede ser ilimitada.

Pero la descentralización de las funciones y políticas públicas en materia social no puede significar la desaparición radical de mecanismos de centralización que, de un lado garanticen unos mínimos de eficacia en el conjunto del territorio del Estado, además de la necesaria homogeneidad –o contenidos básicos– de las prestaciones social-asistenciales entre los ciudadanos.

En efecto, formulados en calidad de “principios generales” de la organización territorial del Estado, la CE ha impuesto algunas condiciones que han de cumplir las CCAA. Para salvaguardar determinados presupuestos que no serían sino la traducción “espacial” de esa igualdad real y efectiva, el Estado tiene u mayor protagonismo en la equiparación de las condiciones de vida de los ciudadanos, con independencia de sus respectivos circunstancias personales y, por supuesto, al margen de su vecindad administrativa.

Otra limitación de similar alcance se encuentra igualmente en el principio de solidaridad consagrado en algunas cláusulas constitucionales, tanto en el Título Preliminar Preámbulo (art. 2), como en los principios y la estructura territorial diseñada ya en el Título VIII (art.138 y art. 158).

Pero probablemente sea la formulación de una competencia como la contenida en el artículo 149-1º-1 (condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) el mecanismo que asegura pro-futuro un sistema de

protección social dotado de elevadas dosis de homogeneidad territorial.

A propósito de esta última cláusula, no es posible desconocer su proyección "social" inmediata, al tratarse de una regla competencial que resulta especialmente aplicable a un amplio conjunto de derechos que quedan fuera del sistema de garantías implícitamente ofrecido por el artículo 81 de la CE. La regulación mediante una Ley Orgánica de las Cortes Generales de los derechos fundamentales de la Sección Primera (Capítulo Segundo) representa un mecanismo indirecto para lograr una mínima uniformidad territorial en esas materias. Para el resto del Título Primero, entre los cuales se encuentran la práctica totalidad de los derechos de contenido social y económico, la competencia estatal atribuida por el artículo 149-1º-1 va a ser el vehículo idóneo para garantizar ese mínimo común denominador normativo que ha de ser respetado por la ley autonómica. En clave positiva, el artículo 149-1º-1 se configura como un título competencial –ciertamente ambiguo– con el que se pretende garantizar unos niveles de bienestar social mínimos (o básicos, por que no decirlo) en el conjunto del Estado. Más allá de esos *standards* de uniformidad social sería legítima cualquier intervención social de las entidades sub-estatales.

Tras un detenido análisis de las dimensiones normativas que componen el "bloque de constitucionalidad" se puede reconocer con facilidad el enunciado de numerosos compromisos sociales cuya virtual realización virtual corresponde en mayor medida a las Autonomías territoriales. En primer lugar, la combinación de los dispositivos constitucionales (art.148 y 149) pone de manifiesto la estrecha relación que se produce entre aquellos dos principios. Ese planteamiento original del constituyente va a ser continuado por los Estatutos de Autonomía; si bien cabe sospechar que esa alianza no es por lo general el resultado de una vocación transformadora de los poderes estatuyentes, sino más bien de la estrategia encaminada a ampliar los márgenes funcionales que proporcionaba el principio dispositivo a las CCAA.

La imprecisión del texto constitucional iba a representar un elemento favorable a la adjudicación a las Comunidades de un buen número de competencias vinculadas ya con los programas y fines del Estado del Bienestar. Desde un principio el Estado Autónomo adquiere una indudable connotación social.

Una de las cláusulas incorporadas con mayor frecuencia a los Estatutos de Autonomía (EEAA) es el principio de igualdad, en su versión material o sustantiva, del artículo 9-2º. Asimismo, aparecen también algunos de los objetivos que se marcan en los principios rectores de la política económica y social, como el pleno empleo, la estabilidad económica o la mejora en las condiciones de trabajo (art.40). Entre las metas prioritarias dentro de la esfera estatutaria se insiste en la afirmación de la igualdad de oportunidades, en orden a conseguir la integración de grupos que tienen –o padecen, mejor– una particular situación socioeconómica. Esta dimensión no estrictamente formal del principio de no discriminación (art. 14) y la igualdad real y efectiva (art.9-2º, de nuevo) se proyecta en especial sobre los colectivos de emigrantes y mujeres.

La única limitación que se puede alegar contra esta utilización "alternativa" del principio de igualdad material es la que se infiere de una interpretación, ya consensuada, del artículo 139-1º. El propósito fundamental de esta disposición apunta a la prohibición, dentro de los ordenamientos jurídicos territoriales, de un trato diferencial a los ciudadanos que pertenezcan a otra Comunidad Autónoma. El sentido de esta prescripción constitucional no es tanto impedir la promoción "social" –y con ella la igualdad efectiva– mediante la "diferenciación jurídica", sino más bien evitar la injustificada o irrazonable desigualdad que toma como referente la pertenencia a una Comunidad "territorial" distinta.

En realidad, las limitaciones "normativas" de las disposiciones estatutarias de contenido social-prestacional no se diferencian demasiado de las que sufren los preceptos constitucionales que desarrollan el

concepto de Estado social. En ambos casos se está haciendo referencia a un conjunto de fines que orientan la actuación de los poderes públicos (estatal y autonómicos), cuya ambigüedad e indeterminación muchas suspende su potencial aplicación como parámetros de constitucionalidad y de "estatutoriedad", a la espera de que sean desarrollados normativamente por el Parlamento correspondiente (Cortes Generales, Asambleas Legislativas autonómicas).

La formulación en los Estatutos de competencias legislativas y ejecutivas sobre ámbitos emblemáticos del Estado del Bienestar tiende a imprimir un marcado carácter vinculante a los objetivos sociales que se enmarcan en esa extensa gana de atribuciones autonómicas. A la hora de determinar la capacidad autonómica en materia social el artículo 148 de la CE proporciona un primer elemento de aproximación. Sin embargo, se ha de advertir que esta disposición no atribuye directamente competencias, sino que delimita el campo material del que disponen las CCAA al confeccionar sus respectivos Estatutos. Es más, en lo que toca a atribuciones de acento "social", el precepto apenas hace referencia a las competencias de esta naturaleza. Por esa razón no es factible anticipar a partir de esta norma cuales van a ser las responsabilidades que asumirán después las Comunidades sobre derechos socio-económicos. No obstante, se pueden mencionar algunas excepciones a la indefinición del texto fundamental. Se localizan en un grupo de competencias sociales que se han previsto con el carácter de "exclusivas" para las CCAA: gestión del medio ambiente (148-1º-9), cultura (148-1º- apartados 14 a 17) y "asistencia social" (149-1º-20).

La ausencia de referencias constitucionales muy precisas no ha representado un obstáculo para que, después, los EEAA hayan previsto un amplio abanico de competencias que inciden en derechos de contenido social, amén de algunas disposiciones programáticas que convierten en objetivos de las CCAA, los fines constitucionales orientados hacia la promoción de la igualdad real y efectiva.

El hecho de que los Estatutos –y muy en especial el Estatuto de Andalucía– hayan puesto un cierto énfasis en determinados fines sociales no haría sino traducir la voluntad de la Comunidad Autónoma por desarrollar con carácter preferente específicos objetivos de política social y económica, al orientar la labor de los poderes públicos autonómicos hacia la satisfacción. Pero de nuevo el principal problema que arrastran las cláusulas sociales estatutarias será la dificultad para otorgarles una –cuanto menos relativa– virtualidad jurídica que permita hacerlas exigibles ante los poderes públicos.

No estamos en presencia aquí de preceptos con una estructura jurídica infalible, o que contengan un estrecho margen de discrecionalidad a la hora de ser desarrolladas por los poderes públicos autonómicos. Sin embargo, esto no significa que sea imposible su reivindicación como normas con eficacia vinculante. En todo caso, estarían marcando la orientación que deben los poderes públicos regionales en aquellos sectores donde se aprecia una desigualdad de hecho con respecto a los ciudadanos de las demás CCAA, o bien priorizan determinados objetivos de política social. La estatalidad social autonómica participaría entonces de ese carácter "definitorio" que –para Solozábal– contiene la cláusula constitucional del Estado social" (art. 1-1º), superando así cualquier concepción puramente "ideológica" para configurar una determinación normativa vinculante. Se posiciona así a favor de la vinculación jurídica de la fórmula Estado social –ampliada también a la esfera autonómica– ya que se trata de una *cláusula definitoria*, que "normativiza determinados conceptos", ya que implica que "el constituyente quiere que el Estado sea un Estado social".

Dentro de la mayoría de los Estatutos se han introducido –si bien con distinto grado de detalle– menciones específicas a líneas de actuación relacionadas con el principio del Estado social. Pero en esta operación se van a tomar en cuenta, además, situaciones de hecho que recomiendan líneas de intervención preferentes, en la línea de asegurar la

igualdad de derechos para determinadas minorías sociales que requieren del poder público una política prestacional diferente en el seno de cada Comunidad Autónoma. Al igual que se ha querido ver en el enunciado del artículo 9-2º de la CE, las normas programáticas de los Estatutos estarían poniendo de manifiesto también la subsistencia de diferencias intra-comunitarias (entre minorías sociales o sectores productivos, o inclusive desequilibrios entre zonas territoriales en el seno de una misma Comunidad) e intercomunitarias (entre CCAA).

Las diferentes propuestas estatutarias que tienen una relación directa se con las diferentes vertientes dirigidas a la promoción de la igualdad real y efectiva se podrían dividir en una gama de bloques temáticos.

El primero se refiere al esfuerzo autonómico por corregir las situaciones de desigualdad que padecen ciertos colectivos sociales "en inferioridad" jurídica o material: especialmente mujeres, jóvenes y emigrantes. Algunos EEAA se marcan objetivos orientados hacia el retorno y los derechos de los emigrantes (Andalucía (art.12-3º-4), Galicia (art.4-3º), Cantabria (art. 6), la Rioja (art. 7-4º), Aragón (art. 6-2º-b)), la igualdad de oportunidades de la mujer y políticas públicas que propicien su plena incorporación a la vida social y al trabajo (Estatutos de Andalucía (art. 12-2º), Castilla-La Mancha (art. 4-3º)) o la promoción de la igualdad y participación de la juventud: Estatutos de Andalucía (art. 12-3º-1) y Castilla-La Mancha (art. 4-4º-b)).

Una segunda dimensión finalista apuntaría hacia la superación de los desequilibrios internos de carácter territorial entre áreas geográficas de la Comunidad Autónoma, que repercuten directamente en los niveles económicos, sociales y culturales de zonas infra-desarrolladas de los ciudadanos que residen en las diferentes zonas y comarcas de la misma Comunidad. Son representativos de este compromiso con la igualdad material intra-comunitaria los Estatutos de Andalucía (art. 12-3º-7), Murcia (art. 9-2º-c y f) y Aragón (art. 6-2º-c).

Finalmente, algunos Estatutos enuncian también el compromiso de la Comunidad con metas tradicionales del Estado social, como el pleno empleo o el acceso a la educación de todos los sectores sociales, además de la calidad de vida y el medio ambiente. Algunos Estatutos han programado el impulso de las políticas generales de promoción del desarrollo económico y social y la potenciación de los recursos económicos: Estatutos de Andalucía (art. 12-3º-3 y 10) y Castilla-La Mancha (art. 4-4º-c). En cuanto a las metas sociales enmarcadas en un concepto cualitativo del nivel de vida (medio ambiente, educación, pleno empleo) es necesario recordar la siguientes referencias estatutarias: Estatuto de Andalucía (art. 12-3º-1,2 y 5), País Vasco (art. 9-2º-b y c), Asturias (art. 9-2º-b y c), La Rioja (art. (7-3º) y Murcia (art. 9-2º-d).

Aparte de plantear una especie de dimensión "dogmática" propia, los Estatutos contemplan la atribución a las Comunidades de una serie de competencias que habilitan a los poderes públicos autonómicos para la confección "espacio social diferenciado" (A.Porras). No obstante, la transcendencia de los títulos competenciales de las entidades sub-estatales sigue estando supeditada en buena medida a la interpretación y alcance que se otorgue a todo un elenco de funciones legislativas y ejecutivas que han quedado bajo la responsabilidad del poder político central.

El "núcleo duro" de estas atribuciones estatales, dotadas además de una clara calidad "transversal", lo comprenden las competencias enunciadas en los apartados 1 y 13 del artículo 149-1º de la CE. A los anteriores hay que añadir el potencial centrípeto que encierra instrumentos normativos esenciales que pertenecen a la esfera estatal, tales como la Ley de Presupuestos y la Ley de financiación autonómica. Por otro lado, se debe anotar igualmente que son bastante limitadas las posibilidades de control de constitucionalidad desde instancias jurisprudenciales, y en concreto por el TC, al tratarse de leyes cuyo contenido se acuerda legítimamente en ejercicio de

una “función de gobierno” y bajo la égida protectora del principio del pluralismo político.

Un último factor va condicionar los márgenes de discrecionalidad en el despliegue del principio social autonómico: el proceso de integración comunitaria y la consiguiente traslación a la Unión Europea de cuotas importantes de soberanía nacional. Las consecuencias de ese fenómeno no se limitan a la necesidad de “acoplar” la dirección de las atribuciones autonómicas para intentar acomodar sus respectivos desarrollos en función de los principios de primacía y efecto directo, característicos –como se sabe– de la dialéctica en la que se mueve la relación entre los ordenamientos nacional y comunitario. Los efectos se dejan notar incluso en el terreno de las aportaciones presupuestarias y promocionales que conllevan algunas políticas europeas. El problema ha recibido hasta ahora una respuesta –parcial, sin duda– por el TC. En algunas resoluciones que interpretan aspectos relativos a la dinámica “asistencial” que conllevan algunas políticas comunitarias de la Unión, el Tribunal ha defendido una posición que vienen a invertir la dirección del proceso descentralizador que se había emprendido desde la construcción del Estado autonómico, en materia de políticas promocionales de carácter social y económico. Esta visión netamente “estatalista” de la jurisprudencia constitucional se apoya en la competencia prevista en el artículo 149-1º-13, gracias a la cual el Estado está legitimado para determinar las condiciones de las ayudas comunitarias de los Fondos destinados a la compensación socio-económica de las Regiones menos favorecidas (STC 79/1992). En otras ocasiones el TC mantiene esa misma posición al otorgar a la Administración central una privilegiada competencia “para la trasposición” de la normativa comunitaria y, en consecuencia, para responsabilizarse de la distribución de los recursos comunitarios asignados, en base tanto a la necesidad de garantizar una igualdad territorial como a la asignación específica al Estado por la Constitución de una función preferente en materia de planificación (STC 29/1994).

A nuestro modo de ver, sin embargo, la vinculación de un “programa social” estatutario con el principio dispositivo y el autogobierno es mucho más intensa de lo que puede parecer en principio. No sólo porque determina una forma de *indirizzo politico* prevalente incluso sobre el principio democrático en el interior de las relaciones intra-institucionales, sino también porque la capacidad de dirección política, orientada a la materialización de esos fines, puede influir en la dialéctica competencial entre la Comunidad Autónoma y el Estado. En cierto modo, estamos convencidos de que esa serie de cláusulas de contenido social representan una especie de “plus funcional” que delimitaría en sentido restrictivo algunas de las competencias estatales compartidas con las entidades territoriales. Habría que advertir, no obstante, que la configuración de un Estado social autonómico tampoco puede implicar un posible vaciamiento o reducción objetivo-funcional de las competencias constitucionales del Estado.

2 ■ LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

Los diferentes proyectos de reforma estatutaria que se han puesto en marcha en un número creciente de Comunidades Autónomas (CCAA) coinciden de forma unánime en la incorporación de un catálogo propio de derechos “autonómicos”, en su mayoría vinculados con los fines y objetivos del Estado social de derecho. Los límites materiales que señala el artículo 147 de la norma fundamental pueden interpretarse con criterios flexibles que legitimen una ampliación razonable del principio dispositivo.

No obstante, y desde una dimensión sustantiva –no estrictamente competencial–, la generación de unas Cartas de derechos sociales, y su anclaje en la esfera normativa estatutaria dentro del llamado “bloque de constitucionalidad”, no resuelve el problema ya clásico de la relativa eficacia jurídica del reconocimiento de esta clase de derechos en la esfera

superior del ordenamiento. Más aún, introduce un factor inédito de indeterminación en lo que respecta a su grado de aplicabilidad, como parámetros estatutarios susceptibles de controlar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los poderes públicos autonómicos.

El formato elegido para la estatutorización de los derechos sociales no es, pues, un dato indiferente a efectos de conseguir unos índices adecuados de tutela. En efecto, la previsión en una norma *fundamental* autonómica de una “garantía institucional” (sistema de seguridad social, por ejemplo), consolidaría una organización administrativa imprescindible para articular el sistema de prestaciones sociales (desempleo, enfermedad, invalidez, jubilación, etc.). Este tipo de cláusulas asegura por tanto el ejercicio de los derechos frente a cualquier hipotético intento de supresión de determinadas prestaciones sociales por parte no sólo de la Administración Pública, sino inclusive también por el Legislador. Su evidente falta de “asepsia valorativa” excluye por otra parte algunas opciones que, siendo legítimas a priori desde el punto de vista del pluralismo de político, quedarían no obstante proscritas a cambio de garantizar la eficacia de una serie de principios y mandatos estatutarios.

Sin embargo en las propuestas de reforma estatutaria se echa ya de menos la señalización unos límites que impidan el retroceso en los estándares de protección social alcanzados hasta la fecha. La prohibición explícita de una regresión en el sistema de prestaciones públicas representaría una limitación seguramente excesiva al principio del pluralismo democrático; aparte de incurrir en un cierto “irrealismo”, ya que las posibilidades del sistema de prestaciones públicas no dependen sólo de prescripciones constitucionales o legales, aplicables al margen de la situación que presente en cada momento una economía de mercado progresivamente globalizada. No obstante, y aún cuando sea necesario reconocer la hipotética veracidad de una tesis como la anterior, lo cierto es que el “posibilismo” no puede servir como

justificación o excusa para transformar en pura semántica constitucional el clausulado social de la normas fundamentales (estatal/autonómicas). Únicamente cabría aceptar el argumento de “lo posible” en circunstancias de crisis, cuando sean evidentes las dificultades del Estado para mantener los niveles actuales de protección social.

Los obstáculos para asegurar un grado óptimo de eficacia normativa de estos derechos aumentan en aquellos supuestos en los que la acción pública (legal y/o administrativa) resulta imprescindible para garantizar la satisfacción de una prestación social. En teoría, si el destinatario de una obligación de esta naturaleza no actúa positivamente, esa omisión no puede ser sustituida por una resolución de carácter judicial, provenga ésta de un órgano de la justicia ordinaria como de la propia jurisdicción constitucional. Ni el Poder judicial ni el Tribunal Constitucional tienen potestad alguna para definir el alcance de las políticas sociales de las diferentes Administraciones con competencia en la materia. Es imposible ignorar que esta tarea corresponde siempre al poder político “democrático”, único responsable directo para “leer” las demandas de la sociedad y cubrir las necesidades que aquélla marca como prioritarias de la acción pública.

Tanto el poder judicial como el juez constitucional carecen de legitimidad para diseñar –o modificar en su caso– la política económica del Gobierno; como tampoco han sido autorizados para crear prestaciones sociales por sí mismos sin un previo respaldo normativo. Esta suerte de *activismo judicial* en el campo del Estado social de derecho colisionaría ciertamente con el principio democrático.

Sin embargo, esa incompatibilidad no llega a ser total si se observan las diferentes posiciones o status jurídicos que se generan tras el reconocimiento constitucional de los derechos sociales. La “omisión” (normativa o administrativa) no siempre se tiene que plantear en términos de política económica. El cumplimiento de buena parte de esos mandatos

estatutarios depende de decisiones que se adoptan por el poder político-burocrático, pero el tipo de conflicto admite una solución jurídica, evaluable por tanto por una instancia jurisdiccional.

La virtualidad “procesal” de esos derechos es preciso buscarla en el enunciado con que han sido positivizados. Algunos parámetros contribuyen a consolidar una argumentación jurídica sólida:

_ deberes sociales que comportan prohibiciones “de hacer” (actuar de manera irresponsable contra el medio ambiente, por ejemplo)

_ “adjetivaciones” que marcan una línea prestacional vinculante para los poderes públicos competentes (el derecho a una vivienda “digna”, exige que el resultado de las políticas públicas y prestacionales en este ámbito no conlleven resultados contrarios a esa “calificación constitucional”).

_ El juego del principio de igualdad, como mecanismo indirecto de reconocimiento de prestaciones sociales (véase al respecto la doctrina del TC sobre el derecho de los viudos a recibir una pensión).

_ La “ejemplaridad” del carácter indiscutiblemente “fundamental” de algún derecho social-prestacional (el derecho a la educación).

En principio no parecen demasiadas –ni tampoco muy efectivas– las oportunidades para llevar a cabo una fiscalización por parte de autoridades independientes (judicial y ombudsman) del grado de cumplimiento de aquellos mandatos sociales. El problema se agudiza, si cabe, cuando se pretenda asegurar el carácter justiciable, o lo que es lo mismo, su “inmediatez” jurisdiccional en cuanto derechos públicos subjetivos. Los órganos de la justicia ordinaria –y constitucional– sí pueden en efecto imponer una interpretación “a favor de” o “conforme a” lo preceptuado en la Constitución. Sin embargo, resulta algo más difícil de admitir su legi-

timidad a la hora de valorar el principio de “escasez moderada” (Laporta), es decir, para ponderar las posibilidades reales de satisfacción de ese derecho por parte de la Administración.

Mucho más complejo resulta intentar controlar desde ese mismo plano procesal las posibles omisiones/realizaciones parciales de los derechos y principios estatutarios de la política social y económica. El problema clave reside todavía en la falta de transparencia de la mediación legislativa; es decir, en la ausencia de un suerte de calendario (plazos) para evitar una dilación permanente de esos compromisos sociales.

Desde una perspectiva jurídica, la ubicación de un catálogo de derechos sociales en el nivel superior del sistema de fuentes proporciona sin duda un soporte de legitimación constitucional innegable para el intervencionismo de los poderes públicos. De otro lado, y pese a la elevada cota de ambigüedad técnico-jurídica con que han sido positivizados, su recepción en el texto fundamental representa una especie de garantía institucional para determinadas instituciones del Estado del Bienestar (seguridad social) y el mantenimiento de unos niveles básicos de protección social en algunos estos derechos sociales (educación, salud, medio ambiente).

Pero conviene no descartar la trascendencia que tiene la constitucionalización de una Carta de derechos socioeconómicos en una dimensión político-constitucional. Se olvida con frecuencia que la mejor medida de su virtualidad normativa se encuentra paradójicamente en el papel que desempeñan como soporte o justificación de “inputs” y demandas sociales que se dirigen al poder político, y condicionan sin duda los procesos decisionales que se activan en el seno de las instituciones representativas. Se trata de una nueva versión de esa “Constitución material” (Mortati) que supera los condicionantes que la misma “Constitución jurídica” interpone para garantizar la eficacia de lo derechos vinculados al Estado social de derecho.

Desde una dimensión dogmática no dejan de lanzarse tesis que suministran un notable apoyo a la concepción “subjetiva” de los derechos prestacionales. Una de las más relevantes posiciones doctrinales a favor de los “derechos fundamentales sociales” ha sido defendida por K. Hesse, para el que el hecho de no disponer de una estructura jurídica propia de los derechos individuales ni alcanzar –en su opinión– para justificar pretensiones subjetivas invocables judicialmente, considera sin embargo, que imponen “tareas” obligatorias al Estado, además de ser *factores de observancia obligatoria en los procesos de ponderación y optimación para las decisiones del legislador ante conflictos objetivos*”, siendo *decisivos para la interpretación del Derecho*.

En efecto, la distribución “casual y errática” de la división del Título Primero (Cruz Villalón) favorece poco, cuando no perjudica abiertamente, las posibilidades de aplicar a este grupo de derechos el principio de constitucionalidad. El escaso contenido garantista que dispone para aquéllos la CE de 1978 justifica una interpretación restrictiva con la que se apoyaría su exclusión de la categoría de los denominados “derechos fundamentales”. Sobre todo a partir de los dispositivos procesales que contempla para los derechos del Capítulo segundo, de los que quedan automáticamente excluidos la mayor parte de los derechos sociales de la última generación. Para estos últimos no parece que se pueda articular, al menos con la propuesta constitucional que se hace de partida, una verdadera protección judicial ordinaria (amparo judicial) y excepcional (amparo constitucional). Incluso parece que el constituyente ha renunciado aparentemente a salvaguardar el valor normativo esencial de los principios sociales, cuando reserva la garantía de un “contenido esencial” sólo a los derechos consagrados en el Capítulo Segundo.

Sin embargo, contra la tesis más reduccionistas que incurren tradicionalmente en un excesivo formalismo, se van abriendo paso opiniones doctrinales para las que la “fundamentalidad” de los derechos no estriba ni se basa en su protección institucional o procesal,

sino en su importancia real y efectiva para la sociedad. Los puntales jurídicos de esta otra interpretación constitucional se concentran en argumentos que tienen –para nosotros– igual peso e intensidad que los opuestos. Se refieren en primer lugar a la conexión evidente de los derechos sociales con la “dignidad de la persona”, presupuesto fundamental en el que se asienta la proclamación de un catálogo de derechos constitucionales. La vinculación además con los valores constitucionales de primer orden –como la calidad de vida o el desarrollo “integral” de la persona– justificaría esa condición de derechos “esenciales” para el individuo.

De esta manera, la ausencia de una tutela judicial reforzada o específica nunca puede ser obstáculo para la potencial aplicabilidad jurisdiccional de este conjunto de derechos, en su forma ya de derechos subjetivos. De hecho, y por lo pronto, cualquier hipotética conculcación de un derecho social cometida por el legislador debe dar lugar al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial encargado de aplicar la norma legislativa. La prohibición de “alegabilidad” (art. 53-3º) queda así relativizada por una obligación procesal que carece de límites materiales y abarca por tanto al conjunto de precepto de la Carta Magna.

En cuanto a la necesidad de un desarrollo normativo infraconstitucional, prácticamente todos los derechos constitucionales son “derechos de configuración legal”. Ciertamente las posibilidades de un ejercicio individualizado están más condicionadas en el caso de aquellos derechos sociales “de prestación”, los cuales dependen siempre de una estructura organizativa especialmente creada al efecto, y una programación presupuestaria adecuada para dar respuesta a las demandas sociales (A. Baldassarre).

La utilización de este mecanismo de control de constitucionalidad encierra una segunda virtualidad, ya que en la práctica convierte en una *referencia superflua* la salvaguarda de un “contenido esencial” reservado únicamente a los derechos del Capítulo segundo

(Solozábal). El artículo 53-1º no estaría “constituyendo” una nueva categoría de derechos, en la medida en que la indisponibilidad de un “contenido constitucional” se debe predicar del conjunto de derechos comprendidos en el Título Primero. Todo el inventario de derechos disfruta por igual de la garantía que suministra el principio de constitucionalidad.

Argumentos como los anteriores ayudan a superar las dificultades para subjetivizar los derechos sociales desde una reinterpretación del Título I (L.Parejo). La dispersión que sufren inclusive dentro del bloque destinado específicamente a su regulación (Capítulo Tercero, Título Primero - art. 42, 43, 44, 45, 47, 51) es otro elemento más que complica la interpretación verdaderamente “normativa” de estos derechos. No obstante, las diferencias siguen residiendo más en el grado procesal de protección que en el valor constitucional que se les puede otorgar desde una visión actualizada del texto fundamental.

Una vez más el primer interrogante que acompaña al proceso de recepción estatutaria de un catálogo de derechos sociales es el mismo que planteó en su día la regulación constitucional de principios y derechos relacionados con el Estado del Bienestar. Las consecuencias de esta operación no se pueden prever fácilmente. Ciertamente que al formar parte de ese marco normativo *superior* del ordenamiento, reconocible bajo el seudónimo de “bloque de constitucionalidad”, se afianzan en teoría las posibilidades de tutela y eficacia jurídica. Pero la experiencia constitucional previa pone de relieve que la mejor receta para asegurar esos mismos derechos no reside directamente en un reconocimiento normativo “supra-legal”, sino más bien en la creación de un completo y eficiente sistema de prestaciones públicas a través de legislaciones y políticas públicas.

Así pues, la eficacia normativa de un catálogo autonómico de derechos sociales va a depender sin duda de otro “catálogo”, esta vez destinado a proporcionar los espacios funcionales necesarios para legitimar la intervención social de la Comunidad

Autónoma. Las CCAA disponen aquí de títulos competenciales exclusivos, delimitados por una legislación estatal básica que hasta el momento ha otorgado amplias facultades a los legisladores autonómicos. La exclusividad, o de otro modo, un nivel específico de *blindaje* competencial, no sólo representa técnicas para garantizar el principio de autonomía territorial, sino también el presupuesto necesario para legitimar el “intervencionismo social” de las CCAA.

La recepción en los EEAA de un catálogo de “derechos sociales autonómicos” encierra algunos otros inconvenientes desde el punto de vista de su formalización jurídica que merecen ser tomados en consideración. Uno de los más relevantes sin duda sería el efecto de “supracongelación de rango”. En lo que se refiere a la posición que asumirían dentro del sistema de fuentes, su regulación mediante una norma que tiene carácter y forma de Ley Orgánica los sitúa en el mismo nivel que los llamados “derechos fundamentales”, esto es, y según la mayor parte de la doctrina, los derechos ubicados en el Capítulo Segundo, del Título Primero, de la CE). La reserva de ley orgánica que la Constitución dispone especialmente para estos últimos (art. 81) tendría una finalidad esencialmente distinta a la que se persigue con la positivación en los Estatutos de una Carta de Derechos, aunque el efecto sería el mismo: la congelación de rango. Pero esa indisponibilidad para el legislador ordinario supone una limitación posiblemente no deseada por el constituyente, en la medida en que comporta una limitación del principio democrático, representado en el criterio de la mayoría simple exigido para aprobar la ley ordinaria. Esta versión restrictiva de la exigencia de mayorías cualificadas ha sido después avalada por la jurisprudencia constitucional.

Por otro lado, las Cartas estatutarias de derechos pueden llegar a producir problemas de “indisponibilidad” – cuando no además de potencial contradicción – en relación con el legislador central, a quien competen la regulación de su “contenido

esencial” (art. 53-1º) y la garantía de las condiciones básicas para su ejercicio (art. 149-1º-1). En efecto, el Estado carecería en principio de un mecanismo para modificar ni siquiera por una mayoría cualificada (absoluta) el contenido y alcance de unos derechos proclamados *formalmente* en una ley estatal, pero “blindados” por el procedimiento de formación de un Estatuto de Autonomía. Los sistemas previstos para una reforma estatutaria impiden cualquier intento por parte del Parlamento estatal a la hora de imponer una iniciativa estatuyente, subordinada mucho más en el caso de las CCAA del artículo 151 a la voluntad autonómica, donde se requiere un referéndum en el electorado de la Comunidad para su aprobación definitiva. Por tanto, esa subordinación de futuros desarrollos legislativos por parte del legislador central a un nuevo límite cuasi-constitucional, de carácter sustantivo y no sólo competencial, determinado por las cláusulas sociales de los Estatutos estaría generando una dependencia que carece en principio de una legitimidad expresa en la norma fundamental.

Además, las potenciales regulaciones que el legislador autonómico haga después de esos derechos sociales fundamentarán su validez *inmediata* en el catálogo estatutario de derechos, con preferencia a la declaración constitucional en la que con toda seguridad tienen su origen. En caso de que no exista una coincidencia total en cuanto a contenidos, este dato puede llegar a ser una nueva fuente de conflictos entre ordenamientos territoriales. Cabría pensar en la hipótesis de una ley autonómica supuestamente antiestatutaria pero perfectamente constitucional, si el *standard* de protección es más elevado en el Estatuto que en el Título Primero de la CE. En este caso, la solución pasaría quizás por considerar los derechos sociales constitucionalizados como una barrera prestacional “mínima”, infranqueable en sentido descendente por las normas autonómicas, pero susceptible siempre de ser elevada por la Comunidad Autónoma, en cumplimiento de unos mandatos estatutarios que reflejan un perfil más acabado y preciso de esos mismos derechos en la esfera autonómica.

Por último, la existencia de una dimensión “dogmático-social” en el articulado de los Estatutos comporta a su vez la necesidad de implantar un sistema de tutela jurídica especial, que impida potenciales incumplimientos por parte de aquel legislador autonómico. Surge de este modo la posibilidad de infracciones estatutarias de carácter sustantivo –y no competencial– cometidas por el propio legislador autonómico. Se trata, pues, de una versión territorial de la dialéctica mayoría-minorías, origen y fundamento del reconocimiento de los sistemas de control de constitucionalidad. Es obvio que si se quiere superar una concepción meramente nominalista de estos –hasta hoy, casi– inéditos derechos sociales estatutarios, parece imprescindible articular algún mecanismo de protección, sea en el plano “abstracto” de la fiscalización de las leyes que los desarrollan en la esfera de la legislación ordinaria autonómica, sea a través de alguna fórmula específica que autorice la defensa jurisdiccional en casos de violaciones concretas de esos derechos.

Seguramente la segunda alternativa resulte más compleja de poner en funcionamiento cuando la propia Constitución ha renunciado expresamente en su artículo 53-3º a utilizar algún tipo de dispositivo de “amparo” subjetivo, judicial o constitucional, en relación con los derechos enunciados dentro los Principios de la política social y económica (Capítulo Tercero, Título Primero). La falta de una proyección jurisdiccional inmediata de los derechos sociales constitucionalizados no tendría que ser un obstáculo insalvable para que sus “homólogos” en el plano territorial gozaran de un mayor nivel de tutela ante los Tribunales de Justicia ordinarios; o bien incluso, ante cualquier otro Tribunal (o Sala especializada de los Tribunales Superiores de Justicia), sobre el que pueda recaer una nueva competencia jurisdiccional orientada a hacer valer, en conflictos de particulares con la Administración de la Comunidad, la eficacia normativa de los derechos sociales “autonómicos”. Pero el hecho de que no encontremos impedimentos insuperables de naturaleza constitucional, no significa que la creación en los Estatutos de

Autonomía de un sistema complementario de garantías jurisdiccionales de esta categoría de derechos se pueda construir sin la colaboración del legislador orgánico estatal. Los efectos lógicos que tiene tanto sobre la estructura organizativa como sobre la división competencial seguramente requieren reformar algunos parámetros procesales diseñados por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el proyecto que se ha aprobado por el Parlamento de Cataluña para la reforma del Estatuto de Autonomía de aquella Comunidad se contiene una propuesta –que nos parece interesante subrayar– para comprobar el grado de virtualidad jurídica que podría alcanzar la recepción estatutaria de los derechos sociales. La fórmula que se prevé allí tiene una doble dirección, siempre proyectada sobre el conjunto de derechos enunciados como tales por el futuro Estatuto, y sin hacer –como sucede con la CE– “discriminaciones” en cuanto a las garantías en función de su naturaleza.

Básicamente los procedimientos singulares para la garantía de los derechos estatutarios se orientan en una dirección *política* y jurisdiccional. La primera se centra en la facultad que se otorga al Consejo de Garantías Estatutarias –en realidad el Consejo Consultivo con otra denominación– para controlar la “adecuación” estatutaria y constitucional de cualquier iniciativa legislativa, así como de los Decretos sometidos a la convalidación del Parlamento de la Generalidad. Se trata de un instrumento de control “previo” y sin valor jurídico, excepto curiosamente en materia de derechos reconocidos por el Estatuto. En este caso, el proyecto deja explícitamente declarado que los dictámenes que llegue a emitir sobre proyectos y proposiciones de ley que desarrollen y afecten a los derechos (todos) que regule el Estatuto tienen carácter vinculante (art. 76-4º). Esa “sujeción jurídica” a los derechos para el conjunto de los poderes públicos de la Comunidad se desprende igualmente del artículo 37 del proyecto, donde además se imponen como criterios de interpretación y aplicación “mas favorable”.

La propuesta de reforma estatutaria reconoce asimismo un inédito procedimiento de salvaguardia de los derechos –de nuevo, se incluyen los derechos sociales por falta de mención expresa en sentido opuesto– que se activaría en la esfera judicial frente a “actos” en general (no se especifica si de los órganos administrativos autonómicos y también de particulares). Se pretende asegurar una *inmediatez* en la tutela procesal, con la instauración de un recurso específico ante una nueva Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña –la llamada Sala de garantías estatutarias– siempre conforme al procedimiento que a tal efecto se regule en la LOPJ. Se trata de una propuesta interesante tanto por lo novedoso, como por el hecho de contener una propuesta de ingeniería estatutaria que supera –dentro de lo que resulta posible en términos de legitimidad– el enorme déficit que padece la Constitución en materia de protección de derechos sociales.

3 ■ EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA EN LOS PROYECTOS DE REFORMA ESTATUTARIA

En el proceso abierto, y todavía no concluido, de reforma de los EEAA resulta significativa la tendencia hacia el “mimentismo” en las diferentes iniciativas políticas impulsadas por las CCAA. Anticipando de nuevo la configuración de un Estado Autonomo simétrico desde el punto de vista institucional y competencial, todas las propuestas discutidas y aprobadas en las Asambleas Legislativas autonómicas coinciden en la presentación de un catálogo de derechos estatutarios, donde tienen acogida algunas versiones –no todas idénticas– del derecho a la vivienda. Reconocido en el plano superior del ordenamiento por el artículo 47 de la norma fundamental, la recepción en la esfera estatutaria de este derecho social supone la inmersión de una concepción dogmática, y no sólo competencial, de uno de los fines esenciales del Estado del Bienestar.

Hasta el presente, y mientras no se produzca la definitiva aprobación de los proyectos de reforma estatutaria en tramitación, la vivienda aparece únicamente en las normas fundacionales de las CCAA como una “materia competencial”, sobre la que se proyecta una atribución exclusiva de la Comunidad Autónoma. Ocurre así normalmente en los Estatutos aprobados de las Comunidades “del 151”, y aquellas otras que fueron “homologadas” a las primeras por el procedimiento de transferencia de títulos competenciales previsto en el artículo 150-2º de la CE (Canarias y Valencia).

En efecto, en este grupo de Comunidades la “vivienda”, junto a la ordenación del territorio y el urbanismo, se configuran en sus respectivos Estatutos como competencias exclusivas autonómicas: Valencia (art. 31-9º), Galicia (art. 27), Andalucía (13-8º), Cataluña (art. 9), País Vasco (art. 10-31º), Canarias (art. 30-15º).

La concepción puramente “competencial” de esta materia tiene una proyección limitada al ámbito de las relaciones intergubernamentales. Afecta sobre todo a la modalidad de ejercicio de las fuentes normativas por parte de los agentes político-institucionales que cuentan con alguna responsabilidad en la implementación del principio rector consagrado en el artículo 47 de la Carta Magna. En este reparto de tareas “constitucionales” la prioridad va a corresponder a las entidades subestatales. El Estado conserva un cierto papel, en teoría subsidiario, al carecer de una atribución competencial tan clara y explícita como la reservada a las CCAA por sus EEAA. No obstante, la experiencia en el despliegue normativo del marco competencial diseñado por el “bloque de constitucionalidad” ha puesto de manifiesto la proyección extraordinaria que ha tenido en este campo material una de las competencias “transversales” reservadas al Estado por la norma fundamental: “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149-1º-13). Con el apoyo de cláusulas como la anterior, la elaboración desde las instituciones

centrales de políticas públicas de vivienda ha condicionado sin duda el alcance real de la exclusividad de las CCAA en esta misma esfera material. La legitimidad constitucional de esta operación de “recuperación competencial” está fuera de toda duda, siempre y cuando no implique la imposibilidad para que los poderes públicos regionales puedan diseñar y poner en marcha sus propias políticas, en ejercicio de una competencia cuya titularidad no aparece en principio compartida.

La perspectiva jurídica no resuelve desde luego todos los potenciales problemas que se pueden presentar de hecho, a la hora de buscar una interpretación armónica entre títulos que amparan el intervencionismo público desde las instancias políticas central y periféricas.

En este sentido, al incidir más aún en la dimensión “autonómica” de la vivienda, y no únicamente como espacio material en el que se proyectan atribuciones competenciales, las propuestas de reforma estatutaria van a reforzar más si cabe la responsabilidad de garantizar el mandato constitucional del artículo 47 dentro de la esfera institucional autonómica.

La observación de los textos normativos que se encuentran en fase de discusión parlamentaria permite reconocer en todos ellos una variable hasta hoy desconocida en los EEAA. Nos referimos a la concepción *dogmática* de la vivienda, entendida ahora como derecho subjetivo de titularidad “difusa” y/o principio rector que marca una orientación –virtualmente– vinculante para los poderes públicos de la Comunidad Autónoma.

Las consecuencias que tiene este doble reconocimiento estatutario no sólo se proyectan sobre las relaciones entre ordenamientos jurídicos territoriales (estatal y autonómicos), como un mecanismo de habilitación complementario o adicional de las competencias autonómicas en la materia; también van a condicionar la autonomía

decisoria “interna” de las instituciones autonómicas encargadas de desarrollar normativamente, en un plano legal o reglamentario, ese derecho y mandato finalista estatutarios. En la medida en que pueden llegar a ser utilizados como “parámetros de la validez” posibilitan una evaluación jurídica de los productos normativos que se elaboran en la esfera parlamentaria y gubernamental, y en consecuencia también su potencial declaración de “antiestatutoriedad”.

A) Andalucía

En la proposición de ley presentada en el Parlamento de Andalucía, donde se contiene el proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía, el derecho a la vivienda aparece contemplado entre los nuevos “derechos estatutarios”. Proclamado en el artículo 25 del futuro texto se regula con un alcance bastante limitado, según se desprende del enunciado de ese todavía inédito precepto:

“En el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, se garantizan las condiciones de igualdad, en los términos que establezca la ley, en el acceso de todos a las viviendas de proporción pública”

Pero antes de proceder al examen de esta propuesta conviene puntualizar que el acceso a una vivienda no ha merecido la consideración de “objetivo básico” de la Comunidad Autónoma, entre otros principios rectores la política social que se encuentran reconocidos como tales por el artículo 10; a pesar de que en ese extenso catálogo –ampliación de la redacción actual del artículo 12 del vigente Estatuto– figuran otros compromisos estatutarios que deben inspirar las líneas maestras o prioritarias de las políticas públicas de la Junta, entre los cuales podría haber tenido tener perfecto encaje. Especialmente cuando se trata de un derecho social vinculado de forma muy estrecha al concepto de “calidad de vida”, uno de los objetivos fundamentales señalados en el artículo 10 del proyecto, que se concibe aquí únicamente en relación con la protección de la

naturaleza, la gestión del agua y el desarrollo de equipamientos sociales, educativos, culturales y sanitarios, dotaciones en infraestructuras y en el sistema de comunicaciones.

De manera implícita sí se podría considerar incluido, aunque sólo desde una dimensión “procesual”, en el objetivo general relativo a la participación social “*en la elaboración de las políticas públicas*”, lo mismo que dentro del concepto de participación “*asociada*” en los ámbitos social y económico, apuntados más adelante por el mismo precepto (apartado 16). En efecto, el diseño de las políticas públicas sobre vivienda, y en especial las diferentes versiones de viviendas de promoción pública, entra de lleno en la esfera de las políticas social-prestacionales de los poderes públicos. De ahí que la implantación de fórmulas de colaboración ciudadana constituya una consecuencia lógica de la implementación de ese objetivo basilar del futuro Estatuto y, en consecuencia también, un procedimiento para garantizar –desde la participación institucional– la satisfacción del derecho a la vivienda.

Pero al centrar la atención sobre el texto del artículo 25 podemos observar cómo el estatuyente andaluz ha optado por un simple reconocimiento “virtual” del derecho a la vivienda. Su ubicación entre otros derechos de naturaleza eminente social o prestacional podría ser indicativo de que estamos en presencia de un derecho prototípico del Estado social de Derecho. Sin embargo, una observación algo más en detalle permite visualizar con más claridad el perfil exacto del derecho subjetivo que se intenta incorporar al EAA.

En realidad lo que se está enunciando no es sino otra versión más del principio de igualdad. Adoptando como referencia el ejercicio de un derecho que se encuentra consagrado previamente en el artículo 47 de la CE, la propuesta estatutaria intenta garantizar exclusivo el acceso en “condiciones de igualdad” a las viviendas de promoción pública.

Tanto desde el punto de vista objetivo como desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, el alcance de esta cláusula resulta bastante limitada. De un lado, no se está reconociendo un verdadero derecho social que se incorpore al catálogo de derechos de esta categoría conceptual concebido para el futuro Estatuto andaluz. Al contrario, se trata de una edición específica del principio de igualdad, aplicada además sólo en un ámbito muy restringido: los procesos de adjudicación de viviendas de promoción pública.

Esta finalidad se puede lograr ya perfectamente con la doble versión –constitucional y estatutaria– de la prohibición de discriminación, principio general que se encuentra proclamado en el mismo número del articulado de la CE y del proyecto de EAA (artículo 14) y se proyecta en el ejercicio de todos y cada uno de los derechos subjetivos.

Más aún, la propuesta de reforma estatutaria incluye una dimensión de la igualdad que sí tendría una aplicación idónea sobre el objetivo perseguido por el artículo 25 (el acceso a la vivienda “pública”). La compatibilidad de la doble concepción jurídico-formal y material del principio igualitario, se traduce en la recepción estatutaria del principio de discriminación positiva, en virtud del cual se excluyen de la prohibición general del artículo 14 todas aquellas “acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas”. Resulta evidente que la programación de las políticas públicas en materia de viviendas de protección oficial –o categorías análogas– obedece precisamente a esta finalidad, esto es, la creación de un sistema prestacional orientado a garantizar el acceso a una vivienda de grupos peor dotados social y económicamente (juventud, minorías, etc.). Esta sería la interpretación más correcta y lógica del precepto proyectado, a pesar de que no se haga referencia a un potencial beneficiario del derecho (“...el acceso de todos a las viviendas de promoción pública”). Sería un contrasentido que para cumplir el propósito de la norma no se tuvieran en cuenta por los poderes públicos “promotores” de vivienda pública las desigualdades

reales que existen entre los ciudadanos a la hora de poder ejercitar ese derecho constitucional.

En definitiva, el artículo 25 del proyecto de reforma no contribuye demasiado a la configuración de un derecho estatutario diferente al que ya está plasmado en el doble formato que recibe el principio de igualdad. Lo que allí se establece no es, desde luego, un derecho social o prestacional desde el punto de vista de su estructura jurídica. La remisión que se hace al *derecho constitucional* del artículo 47 le confiere a esta cláusula estatutaria un carácter instrumental, es decir, la condición de *principio metodológico* para satisfacer las exigencias de una igualdad real y efectiva –no simplemente formal– en los procedimientos administrativos que se arbitren para garantizar el acceso a la vivienda “pública”.

Un segundo reenvío en este caso al legislador (*en los términos que establezca la ley*) resta todavía más un alcance verdaderamente significativo a esa misma disposición del futuro Estatuto. La “interposición legislatoris” se entiende por lógica referida a las leyes que se prueben en el futuro por el Parlamento autonómico. No obstante, cabe suponer que el cumplimiento de lo marcado en el Estatuto sobre este derecho dependerá asimismo de las medidas administrativas que se adopten para ejecutar las previsiones de carácter legislativo. No obstante, la “desestatutorización” podría ser interpretada de forma más positiva, como un mecanismo con el que indirectamente se establece una “reserva de ley” destinada a la regulación esencial del derecho a la igualdad en el acceso a la vivienda.

Para averiguar la naturaleza jurídica real del derecho que allí se proclama se necesita una comprensión sistemática del futuro Estatuto. La dicción literal del artículo 25 no contiene un indicio claro de su carácter “prestacional”. Se trata, en efecto, de una edición más del principio de igualdad, aplicado a hora a un derecho constitucional específico (vivienda) y circunscrito a un ámbito muy concreto de este último (viviendas de promoción pública).

Sin embargo, la auténtica finalidad –y el alcance efectivo– de esta cláusula sólo se descubre a través de su conexión con el artículo 37 del proyecto. En este punto los redactores del futuro Estatuto andaluz enumeran los que serían “principios rectores de las políticas públicas”, en uno de cuyos apartados (séptimo) se incluye:

“el uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso, especialmente de los jóvenes, a viviendas de financiación pública”.

La virtualidad de este principio “social” es doble. De un lado, habilita un modelo de intervencionismo público orientado a la satisfacción de un derecho *prestacional*; el acceso a la vivienda se convierte así en un derecho “tutelado” por los poderes públicos autonómicos, quienes asumen un tanto de responsabilidad elevado en el cumplimiento del mandato constitucional y ahora también estatutario.

Pero además, la fórmula contenida en este nuevo precepto del Estatuto andaluz concreta, desde el punto de vista de su titularidad, el significado de aquellas disposiciones (constitucional y estatutaria) donde se proclama el “derecho” subjetivo a una vivienda digna y adecuada. La referencia a un grupo social determinado pero “difuso” en cuanto a su delimitación jurídica (los jóvenes) restringe –en exceso– los potenciales beneficiarios del derecho. Mientras que la Constitución reconoce como titulares al conjunto de los ciudadanos (*todos los españoles*) la propuesta estatutaria ajusta los márgenes subjetivos de ese mismo derecho a una específica minoría social. El tratamiento especial y diríamos también preferencial– que se le otorga a la juventud no tiene por qué colisionar con aquel principio de igualdad con que el proyecto intenta modular el reconocimiento del derecho sustantivo (art. 25). No tiene por qué existir incompatibilidad alguna entre ambas disposiciones estatutarias, siempre que la igualdad se entienda en aquella otra versión constitucional

sancionada en el artículo 9-2º de la norma fundamental (con expresión asimismo en el articulado del vigente y futuro Estatuto). De esta manera, la prohibición de discriminación no se predicaría de a los tratamientos jurídicos que “privilegian” el acceso y satisfacción de bienes jurídicos en aquellos grupos específicos de ciudadanos que se encuentran en una situación de desigualdad real o material respecto de la mayoría. Resulta un dato suficientemente contrastado en la realidad social que los jóvenes no tienen las mismas oportunidades que el resto para poder acceder a una vivienda. La situación de “agravio” real de este grupo social legitimaría por tanto una política de vivienda en la que, con criterios de una *discriminación positiva*, se otorgara una preferencia a los jóvenes en la posibilidad de resolver su problemática habitacional mediante el acceso a una vivienda de promoción pública.

La tercera versión del derecho a la vivienda se localiza en el proyecto estatutario dentro del apartado dedicado a las competencias de la Comunidad Autónoma. En el texto todavía en vigor la materia “urbanismo y vivienda”, junto a la “ordenación del territorio y del litoral”, quedan catalogadas como competencias “exclusivas”, en el marco de la política territorial, (art. 13-8º). El texto que se ha presentado al Parlamento andaluz aporta una definición más exhaustiva del alcance objetivo de esta competencia, al enumerar las atribuciones específicas que comprende este espacio competencial: *planificación, legislación, fomento, promoción pública de viviendas, regulación del patrimonio público de suelo, inspección y control de normas técnicas de habitabilidad y condiciones de infraestructuras* (art. 53-1º-1).

Además, se mencionan en el mismo precepto otras que tendrían un carácter *instrumental* a la hora de garantizar el ejercicio del derecho a la vivienda por parte de los poderes públicos autonómicos. Se trata de títulos autónomos que no están conectados, necesariamente y en todo caso, con la competencia específica sobre vivienda, pero sin duda colaboran para habilitar a la Comunidad Autónoma en el

despliegue normativo y el desarrollo de políticas públicas propias en esta materia. Nos estamos refiriendo a las competencias enunciadas en los párrafos posteriores de esa misma disposición: *régimen urbanístico del suelo, instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, así como ordenación del territorio y del litoral*.

Así pues, las potestades autonómicas se van a ejercitar en el futuro con una definición más completa del alcance objetivo de las atribuciones de la Comunidad Autónoma sobre vivienda. Con la enumeración pormenorizada de los ámbitos sobre los que aquéllas inciden se produce un efecto de “blindaje” contra potenciales invasiones de la legislación estatal. Al desglosar cada materia en submaterias, el proyecto delimita con mayor precisión jurídica los campos vetados a cualquier regulación normativa estatal. Este último carece de legitimidad a partir de entonces para realizar una interpretación “extensiva” de sus competencias básicas u horizontales. En lo que respecta concretamente a la dimensión competencial del derecho a la vivienda, la referencia a unas materias específicas que explícitamente se incluyen en el título estatutario (planificación, legislación, fomento, etc.) pueden obstaculizar en lo sucesivo –y de forma más intensa a como actúan las vigentes atribuciones autonómicas– el ejercicio por parte del Estado de la competencia para la fijación de las “bases y coordinación de la planificación general de la economía”, sobre la cual se ha validado hasta ahora la actuación de la Administración central en una materia competencial excluida de los títulos enunciados en el artículo 149-1º.

Por otro lado, la ampliación del espacio competencial autonómico encuentra un último apoyo en la propuesta conceptual que aporta el proyecto de reforma estatutaria a propósito de la noción “competencia exclusiva”. En este sentido el artículo 41 del texto presentado en el Parlamento de Andalucía, expone con claridad las dimensiones funcionales que comprende cualquier atribución reservada con ese carácter a la Comunidad:

potestad legislativa, potestad reglamentaria y función ejecutiva. El precepto concluye con una declaración a favor del principio de prevalencia del derecho autonómico –cuando regula materias competenciales exclusivas– sobre “cualquier otro”; una cláusula que por lógica deberá interpretarse únicamente en relación con el derecho estatal, no así respecto del comunitario.

B) Un examen comparativo con las propuestas formuladas por otras CCAA

En el momento en que se redactan estas páginas se han presentado ya dos proyectos de reforma estatutaria en las Cortes Generales (Cataluña y Valencia), mientras se han dado pasos hacia esa misma dirección en otro número considerable de Comunidades (Canarias, Aragón, Galicia).

Si se adoptan como puntos de referencia de un diagnóstico comparativo los textos que han obtenido ya el respaldo de los respectivos Parlamentos autonómicos, las observaciones que se acaban de exponer sobre la proposición de reforma del Estatuto andaluz cobran un relieve más exacto, en lo que se refiere a su alcance y limitaciones.

En primer lugar, la reforma que se proyecta en Andalucía tiene una dimensión bastante mayor que la de la Comunidad valenciana; en general desde el punto de vista del autogobierno, y en particular en materia de políticas de vivienda. Esta es una deducción relativamente sencilla de obtener si se cotejan las propuestas de los dos poderes estatuyentes en esta materia. La propuesta de la Generalidad sigue manteniendo un título genérico (art. 49-9º) como el que está actualmente enunciado en el Estatuto vigente (*ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda*, artículo 31-9º); sin mayores especificaciones –o subtítulos– que puedan servir de barrera o *blindaje* frente a invasiones normativas por parte del Estado en el ejercicio por éste de sus competencias exclusivas (básicas o de otra naturaleza).

Desde el punto de vista técnico-jurídico, el diseño que presenta la propuesta de reforma del estatuto valenciano tiene algunos elementos positivos al introducir también una concepción dogmática de la vivienda, en cuanto principio rector y derecho subjetivo de los ciudadanos de esa Comunidad Autónoma. A diferencia de la propuesta andaluza, no se trata de una nueva “especificación material” del principio de igualdad, sino de un auténtico derecho social de carácter prestacional. Sin embargo, tras una rápida observación al enunciado literal del precepto (art. 19) podemos reconocer que el derecho a la vivienda se enuncia allí en efecto, pero no se reconoce como verdadero derecho “estatutario”. Lo que está recibiendo carta de naturaleza estatutaria no es otra cosa que un principio rector, a través del cual la Generalidad adquiere el compromiso pro futuro de “*garantizar los derechos de los ciudadanos valencianos al acceso a una vivienda digna*”. La condición *principal* o programática de esta cláusula se comprende mejor al observar la remisión al legislador que se hace a continuación para regular “*las ayudas para promover este derecho*”. El desplazamiento a un nivel jerárquico inferior impide aceptar la derivación directa desde el Estatuto de un derecho subjetivo. El fundamento normativo seguirá siendo la ley autonómica, tal y como por otra parte se prevé en la Exposición de Motivos que acompaña a la propuesta de reforma estatutaria. En ella se hace referencia explícita a una futura ley que regulará la *Carta de Derechos Sociales*, en donde se contemplarán, entre otros, “*el derecho a disponer de una vivienda digna*”.

En todo caso, el artículo 19 del proyecto valenciano sí que resulta más acertado que el andaluz al señalar la finalidad que persigue su recepción en el Estatuto. Nos referimos al compromiso que se pretende adquirir a nivel estatutario, en orden a facilitar el derecho a una vivienda a aquellos ciudadanos que tienen precisamente menos posibilidades para ejercitarlo por sus singulares condiciones socioeconómicas. Al acotar los potenciales beneficiarios de la acción pública en esta materia, la propuesta de reforma

andaluza sólo hace referencia a los jóvenes, en tanto que la valenciana incorpora, con una determinación más correcta, una relación de grupos sociales a los que parece necesario otorgarles un tratamiento especial: “*personas sin medios, mujeres, maltratadas, personas afectadas por discapacidad y todas aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas*”.

En lo que respecta al proyecto de reforma estatutaria de Cataluña, el elevado número de coincidencias con el texto presentado al Parlamento andaluz conducen a una conclusión que se estaba anticipando como obvia. En efecto, la constante referencia en el debate político al riesgo de una nueva “asimetría” autonómica ha llevado a tomar como referencia inevitable la propuesta de nuevo Estatuto catalán.

A propósito del derecho a la vivienda, la *emulación* se pone de manifiesto por de pronto en esa triple formulación –dogmática, programática y competencial– con que aparece recogida en la propuesta catalana, previa cronológicamente a la proposición que todavía se está discutiendo –a fecha de hoy– en la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Primero, el artículo 26 del proyecto remitido a las Cortes por la Generalidad consagra –esta vez sin ambigüedades– el “*derecho de acceder a una vivienda digna*”, cuyos titulares sin embargo no serían el conjunto de ciudadanos, sino única y exclusivamente “*las personas que no disponen de los recursos suficientes*”.

Desde esta comprensión dogmática bastante definida se concibe seguidamente el mandato estatutario a los poderes públicos autonómicos para garantizar el ejercicio efectivo de ese derecho, si bien en un marco regulativo comprendido dentro de una ley de desarrollo. De este modo, el proyecto catalán aún en una sola disposición el derecho subjetivo y el deber público. Se consagra un nuevo derecho, de configuración legal, pero con una derivación directa de la norma superior del ordenamiento autonómico, lo que permitiría su eventual utilización como

parámetro para medir la adecuación estatutaria de las leyes que lo desarrollen o afecten.

Una segunda expresión del “anclaje estatutario” del derecho a la vivienda tiene lugar como “principio rector” de las políticas públicas que se adopten por los poderes públicos catalanes. El artículo 47 del proyecto elevado a las Cortes contempla la obligación para aquéllos de *“facilitar el acceso a la vivienda mediante la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida”*. Se distingue además como beneficiarios preferentes de esos inéditos compromisos estatutarios a los jóvenes y *“los colectivos más necesitados”*.

Pero posiblemente la contribución más significativa del proyecto catalán consista en haber diseñado un sistema de tutela específico para garantizar el ejercicio de los derechos y principios rectores “autonómicos”.

Para asegurar el cumplimiento de los principios rectores se establecen una serie de mandamientos generales dirigidos a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma. El método resulta interesante por lo que añade a la inoperante –y hasta contradictoria con el principio de constitucionalidad– fórmula del artículo 53-3º de la norma fundamental. La propuesta catalana va a reiterar el carácter “informativo” de estos programas y fines sociales, en términos muy semejantes a los contenidos en el precepto constitucional. Sin embargo, intenta reforzar la virtualidad normativa o prescriptiva de estas cláusulas sociales, incorporando también unos “deberes” explícitos dirigidos a las instituciones autonómicas. Los poderes públicos catalanes resultan así destinatarios de una obligación fundamental, la de *“orientar las políticas públicas de acuerdo con los principios rectores que establecen la Constitución y el presente Estatuto”*, lo que implica ejercitar sus competencias con la obligación de *“promover y adoptar las medidas necesarias para garantizar su plena eficacia”* (art. 39). La pretensión garantista sobre este conjunto de principios sociales queda en evidencia finalmente al regular las posibilidades que

tienen aquéllos para ser tutelados en la esfera judicial: *“Los principios rectores son exigibles ante la jurisdicción, de acuerdo con lo que determinan las leyes y las demás disposiciones que los desarrollan”*. Al comparar los términos de este artículo 39-3º del proyecto estatutario catalán con los contenidos en el enunciado final del artículo 53-3º de la CE, se desprende una evidente voluntad de superar la ineficacia que suministra una expresión tan incoherente como la empujada en precepto constitucional (*“solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria...”*). Evidentemente, se mantiene la mediación del legislador a la hora de fijar el régimen jurídico en donde se establecen las condiciones efectivas del ejercicio de los derechos sociales y el cumplimiento de las obligaciones públicas. No obstante, la pretensión implícita que se apunta en el redactado del proyecto catalán acentúa la condición normativa de estos principios como medida de validez estatutaria susceptible de ser utilizada por los órganos jurisdiccionales.

En su condición de “derecho”, reconocido en el artículo 26, se beneficia igualmente de un sistema de protección específicamente diseñado para el catálogo de derechos que se intentan introducir en el articulado del futuro Estatuto catalán. La principal novedad respecto a una regulación estatutaria en vigor, hasta ahora ausente tanto de derechos como de instrumentos de tutela, radica en la combinación de los tres mecanismos previstos ya para los derechos fundamentales en la CE:´.

Primero, el carácter vinculante para todos los poderes públicos y, en la medida en que lo permita su naturaleza jurídica, también para los particulares (art. 37-1º).

En segundo lugar, la introducción de una especie de “reserva de ley autonómica” que se despliega en una doble dirección: la aprobación de una “Carta de los derechos y los deberes de los ciudadanos de Cataluña” y el establecimiento necesariamente por ley de la “regulación esencial y el desarrollo directo” de estos derechos (art. 37-2º y 3º).

En tercer lugar, la articulación de una doble técnica de control de “estatutoriedad” en vía política y jurisdiccional. La primera se llevaría a cabo por el “Consejo de Garantías Estatutarias” sobre los proyectos normativos con rango de ley (reformas estatutarias, proyectos y proposiciones de leyes, proyectos de Decretos Legislativos). La segunda –esta sí en vía judicial strictu sensu– se activaría ante el Tribunal de Justicia de Cataluña, de acuerdo con el procedimiento que en su momento establezca la LOPJ (en la versión consensuada por el PSOE y CiU).

La tercera y última de las dimensiones queda delimitada por la previsión de una competencia en materia de vivienda, atribuida con carácter exclusivo a la Generalidad con un grado de detalle superior al de cualquier otro proyecto estatutario en curso. Prevista en el artículo 137 del texto, el elenco de “submaterias” allí enumeradas reiteran un voluntad muy clara a favor de un “blindaje” que obstaculice eventuales invasiones competenciales por parte del legislador estatal.

A las que se pueden localizar en el articulado del texto andaluz (ver artículo 53), se añaden otra serie bastante amplia de ámbitos objetivos que quedarían reservados al ordenamiento autonómico de aquella Comunidad: *legislación civil sobre propiedad horizontal, arrendamientos urbanos, especialidades del tráfico inmobiliario, establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento, regulación del comercio, protección y medidas disciplinarias, innovación tecnológica y sostenibilidad, instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones* ■