

Coordinadores:
Juli PONCE SOLÉ
Domènec SIBINA TOMÀS

EL DERECHO DE LA VIVIENDA EN EL SIGLO XXI: SUS RELACIONES CON LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO

**Con un análisis específico de la Ley catalana
18/2007, de 28 de diciembre, del derecho
a la vivienda, en su contexto español,
europeo e internacional**

Autores:
Vicenç AGUADO I CUDOLÀ
Martín BASSOLS COMA
Mónica NAVARRO MICHEL
Juli PONCE SOLÉ
Ángel SERRANO DE NICOLÁS
Domènec SIBINA TOMÀS

Marcial Pons
MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES
2008

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	
<i>Juli Ponce Solé</i>	9
BREVE <i>CURRICULUM VITAE</i> DE LOS AUTORES	15
ABREVIATURAS	17
ESTUDIO INTRODUCTORIO: LA LEY 18/2007, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN CATALUÑA	
<i>Martín Bassols Coma</i>	21
BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA Y CATALUÑA EXISTENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY 18/2007, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL DERECHO A LA VIVIENDA	
<i>Juli Ponce Solé</i>	49
EL DERECHO A LA VIVIENDA. NUEVOS DESARROLLOS NORMATIVOS Y DOCTRINALES Y SU REFLEJO EN LA LEY CATALANA 18/2007, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL DERECHO A LA VIVIENDA	
<i>Juli Ponce Solé</i>	65
LA PROVISIÓN DE VIVIENDAS DESTINADAS A POLÍTICAS SOCIALES COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL. SERVICIO PÚBLICO Y VIVIENDAS DOTACIONALES	
<i>Juli Ponce Solé</i>	177
LA ACCIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE VIVIENDA	
<i>Juli Ponce Solé</i>	217
LA COMPETENCIA EN MATERIA DE VIVIENDA A LA LUZ DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA Y DE LA LEY CATALANA 18/2007, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL DERECHO A LA VIVIENDA	
<i>Juli Ponce Solé</i>	221
PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y PROGRAMACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA	
<i>Juli Ponce Solé</i>	255
LA VIVIENDA EN EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO	
<i>Domènec Sibina Tomàs</i>	295
LA CALIDAD DEL PARQUE INMOBILIARIO	
<i>Domènec Sibina Tomàs</i>	347

	Pág.
LA CONSERVACIÓN Y REHABILITACIÓN DEL PARQUE INMOBILIARIO RESIDENCIAL <i>Domènec Sibina Tomàs</i>	387
LA UTILIZACIÓN ANÓMALA DE LAS VIVIENDAS: LA DESOCUPACIÓN PERMANENTE, LA SOBRECUPACIÓN Y LA INFRAVIVIENDA <i>Domènec Sibina Tomàs</i>	463
LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RESIDENCIAL Y EL ACOSO INMOBILIARIO <i>Juli Ponce Solé</i>	493
MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE O ARRENDATARIO DE VIVIENDA <i>Mónica Navarro Michel</i>	513
AGENTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE EDIFICACIÓN Y TRANSMISIÓN DE VIVIENDAS <i>Mónica Navarro Michel</i>	535
PLANES DE VIVIENDA Y ACTUACIONES SUSCEPTIBLES DE SER PROTEGIDAS <i>Domènec Sibina Tomàs</i>	579
LAS OBLIGACIONES MUNICIPALES DE SOLIDARIDAD URBANA <i>Juli Ponce Solé</i>	627
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA CON PROTECCIÓN PÚBLICA (I). Régimen general y calificación de las viviendas de protección pública <i>Domènec Sibina Tomàs</i>	635
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA CON PROTECCIÓN PÚBLICA (II). Las formas de transmisión. El precio máximo y la prohibición de sobreprecio. El visado público de actos y contratos: su régimen jurídico en la LDVCat 2007 y el control notarial de su cumplimiento <i>Ángel Serrano de Nicolás</i>	663
EL CONTROL PÚBLICO EN LA ADJUDICACIÓN Y TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL. DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: SU RÉGIMEN JURÍDICO EN LA LDVCAT 2007 Y EL CONTROL NOTARIAL DE SU CUMPLIMIENTO <i>Ángel Serrano de Nicolás</i>	695
REGISTRO DE SOLICITANTES DE VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL Y PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN Y TRANSMISIÓN <i>Juli Ponce Solé</i>	707
LA FUNCIÓN INSPECTORA Y EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE VIVIENDA: GARANTIZAR EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA LEGALIDAD <i>Vicenç Aguado i Cudolà</i>	753
ÁMBITO DE LA COLABORACIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL <i>Ángel Serrano de Nicolás</i>	775
ANEXO: LEY 18/2007, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL DERECHO A LA VIVIENDA	801

PRÓLOGO

Tras un largo proceso, que duró más de cuatro años desde los primeros borradores de anteproyecto, en los que tuvieron ocasión de participar algunos de los autores de este libro, el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley núm. 18 de 2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, núm. 5044, de 9 de enero de 2008; corrección de errores DOGC, núm. 5065, de 7 de febrero de 2008; Boletín Oficial del Estado, núm. 50, de 27 de febrero de 2008).

Se trata, con toda probabilidad, de la ley sobre vivienda más avanzada del Estado español en el momento de su promulgación, la cual intenta apuntar en la dirección ya emprendida por otros países en el ámbito europeo e internacional. Desafortunadamente, ni la importancia del asunto ni su elaboración sirvieron, en nuestra opinión, para un debate jurídico extenso y profundo. La ley, y su aplicación efectiva, debería ser un punto de inflexión para el impulso de nuevas políticas públicas en este ámbito y para una profundización, también jurídica, sobre la relación de la vivienda con la movilidad, la sostenibilidad ambiental, la seguridad, la integración de la inmigración, la segregación urbana o la segregación escolar, por ejemplo.

En todos estos casos, el lugar donde se vive, esto es, el alojamiento de que se dispone y su ubicación territorial condicionan el desarrollo efectivo de diversos derechos constitucionales, puesto que la libertad de circulación, el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a la igualdad o el derecho a la educación (en conexión con el colegio de la red pública en que obtienen plazas los niños y la relación con su domicilio y el área urbana donde éste se ubica) tienen que ver, y mucho, con el alojamiento de las personas y su situación urbana.

Asimismo, la cohesión económica, social y territorial, conceptos de claras raíces europeas y conectadas, en definitiva, con los intereses generales envueltos en las cuestiones urbanas, también están vinculadas a la existencia y ubicación de las viviendas.

Si bien es cierto que una ley no garantiza buenas políticas, también lo es que una mala ley probablemente asegure que no se puedan adoptar. El derecho a la vivienda

(consagrado en el art. 47 CE y ahora en el art. 26 EAC) ha sido históricamente un caso paradójico: un (a) no derecho (b) sin un buen Derecho (c) ni una buena administración¹.

a) *La recurrente discusión dogmática sobre si el art. 47 CE consagra o no un auténtico derecho —resuelta doctrinalmente en España mediante el uso del paradigma dominante de considerarlo un simple principio— está necesitada de una revitalización que permita abandonar clichés y tener en cuenta los (ya no tan) nuevos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales en el mundo desarrollado sobre el valor jurídico (y judicial) de los textos normativos que, como la Constitución española de 1978, consagran el derecho a la vivienda.*

La necesaria interpretación de este precepto de conformidad con los diversos tratados internacionales vigentes (art. 10 CE), su conexión con otros derechos constitucionales (como, por ejemplo, el de igualdad), con el Derecho Urbanístico y de la ordenación del territorio, así como un análisis riguroso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo español han de permitir dar, por fin, un salto conceptual y superar enfoques repetitivos, mantras empleados desde hace décadas, en ocasiones de modo rutinario. El ámbito de la vivienda incluye, por cierto, diversos de éstos (las clásicas dicotomías alquiler-propiedad, ayuda a las personas-ayuda a las piedras, etc.), que, a modo de salmos, son entonados con frecuencia al referirse a la vivienda.

b) *En el ámbito jurídico, la realidad es que poca atención ha suscitado el Derecho del derecho a la vivienda, partiendo, como dijimos, del mito jurídico, en la acepción dada a esta expresión por Santi ROMANO, sobre la supuesta ausencia de un derecho a la vivienda en nuestro ordenamiento. Además, el legislador no ha cuidado excesivamente la regulación (en general, reglamentaria y deslavazada) de este importante sector que tan decisivamente afecta, como decíamos, a diversos derechos constitucionales e intereses generales. Si se acompaña este panorama de la (relativa) poca conflictividad judicial, el resultado es que, en términos generales, la doctrina jurídica, con excepciones a las que se hará referencia a lo largo de la obra, no ha demostrado excesivo interés en el tema, por lo menos desde la perspectiva del Derecho público y, específicamente, de la preservación de los derechos, distintos del de propiedad, y de los intereses generales implicados en tan decisivo ámbito.*

Puede detectarse, además, una cierta consideración entre los especialistas jurídicos de que la efectividad del derecho a la vivienda no es propiamente un tema legal: partiendo de la base de que no hay derecho, como se ha expuesto que se afirma, y de que se trata, en definitiva de una mera priorización política de atribución de recursos económicos, ¿qué podrían aportar los juristas que fuera relevante? Tal enfoque no es extraño, si se conocen los que podríamos denominar paradigmas jurídicos (formalismo, positivismo ramplón, predominio del estudio de ciertos temas vinculados con la protección de ciertos derechos, señaladamente el de propiedad, en detrimento de la atención prestada a otros y a la calidad de la actividad pública

¹ Sobre la evolución histórica del Derecho de la vivienda en España y los fundamentos de tal afirmación en este prólogo, nos remitimos al capítulo incluido en este libro que contiene una breve reseña histórica en la materia, así como a la bibliografía específica allí citada.

que debe garantizarlos...) vigentes, en parte, en el ámbito del Derecho español² y europeo³.

La presente obra, como se comprobará, niega que la efectividad del derecho a la vivienda escape del Derecho. O, dicho en otras palabras, afirma que escapará en la misma medida que pueda escapar la efectividad del derecho de propiedad o de otros derechos civiles y políticos (si es que esta tajante distinción, junto a la de los derechos sociales tiene algún sentido ya, partiendo de la evidente interconexión entre los derechos, como se argumentará en este libro).

No se niega, obviamente, que la efectividad del derecho a la vivienda dependa, en parte, de la priorización política de recursos económicos, lo que explica la situación actual del mismo en España. Como se expondrá con más detalle, existen datos que señalan que el gasto público español es muy bajo (además, basado en ayudas indirectas, de tipo fiscal) y está creciendo más lentamente que el promedio de la UE, con lo que el déficit del gasto público español en vivienda social es cada vez mayor. Si tal gasto lo consideramos como porcentaje del PIB (0,2 por 100), representa la tercera parte del promedio de gasto público en vivienda social (como porcentaje del PIB) del promedio de la UE (0,6 por 100). España está entre los cuatro países de la UE que dedica menos recursos en vivienda social.

Ahora bien, dicho esto, cabe también afirmar que existen mecanismos técnico-jurídicos (los cuales no necesariamente suponen gasto público, caso evidente, por ejemplo, de las reservas de suelo para vivienda protegida, sino regulación pública), algunos de ellos incorporados a la Ley catalana del derecho a la vivienda, que pueden contribuir notoriamente a la efectividad del derecho a la vivienda. En consecuencia, el Derecho (las reglas y principios jurídicos) sí es relevante para el derecho a la vivienda.

En el fondo de la cuestión que acabamos de exponer, late, como es evidente, una determinada concepción de los derechos, de los mecanismos posibles para hacerlos efectivos y del papel del Estado y del mercado. El retraso de la ciencia jurídica en las técnicas de garantía de los derechos sociales, puesto de relieve por FERRAJOLI, parece que puede y debe ser superado mediante mejoras normativas, el impulso de una buena administración y un control judicial consiente de sus límites, sí, pero también de sus posibilidades, como señalan ABRAMOVICH y COURTIS, con un muy interesante comentario sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica de 4 de octubre de 2000, referida a la tutela del derecho a la vivienda en conexión con otros derechos constitucionales⁴.

En esta línea se sitúan desarrollos internacionales como la Homelessness Act escocesa de 2003, la cual obliga a las autoridades locales a asegurar con el horizonte de 2013 alojamiento adecuado para todas las personas sin hogar; la Ley francesa de 5 de marzo de 2007 sobre el derecho a la vivienda oponible (droit au logement opposable, DALO)⁵, estableciendo nuevas vías de recurso, que ya han sido utilizadas, dando lugar a la prime-

² En relación con los mismos y su influencia en el ámbito de la vivienda y el urbanismo, puede consultarse, por ejemplo, PONCE SOLÉ, J. (2007): *Segregación escolar e inmigración. Contra los guetos escolares. Derecho y políticas públicas urbanas*, CEPC, Madrid, pp. 29 a 33.

³ Sobre el Derecho administrativo, en particular, véase RUFFERT, M. (ed.) (2007): *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Sellier.

⁴ FERRAJOLI, L. (2002): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 3.^a ed, p. 30, y ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, pp. 200 y ss.

⁵ Un análisis de la misma puede hallarse en BROUANT, J.P. (2008): «Un droit au logement... variablement opposable», *AJDA*, 17 de marzo de 2008, pp. 506 y ss.

ra decisión judicial en aplicación de esta ley⁶; la decisión del 5 de diciembre de 2007 del Comité Europeo de Derechos Sociales (organismo de tutela de la Carta Social Europea), declarando diversas violaciones por parte del Estado francés del art. 31 de la Carta, revisada en 1996, que establece el derecho a la vivienda que puede ser defendido mediante un sistema de reclamaciones colectivas previsto en un protocolo de 1995 (revisión de la carta y protocolo que no ha suscrito todavía, por cierto, el Estado español)⁷.

En esa línea se encuentra también, creemos, la Ley catalana del derecho a la vivienda, citada como una buena práctica por KHOTARI, representante de la ONU y autor de un importante informe en esta materia⁸, así como por el comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa⁹.

En esa misma línea, en fin, se encuentra el presente libro, que trata de tomarse el derecho a la vivienda en serio, jugando con la conocida expresión de DWORKIN¹⁰.

c) Finalmente, junto a lo ya expuesto, el tercer elemento a destacar es que la existencia histórica de supuestos de mala administración en el ámbito de la vivienda en España ha venido asociada a la debilidad (cuando no inexistencia) de los mecanismos administrativos precisos (organizativos, procedimentales, etc.) para organizar un eficaz servicio público y evitar y perseguir los casos de fraude, frecuentemente aireados por los medios de comunicación, vinculados a la construcción de vivienda asequible y a la adjudicación de las mismas.

La (re)evolución demográfica, social y económica en los últimos lustros ha conducido a lo que KHOTARI, representante de la ONU y autor del ya mencionado relevante informe en esta materia, llama una crisis de vivienda en España¹¹. Es evidente que un alojamiento asequible, digno y no segregado se ha convertido en la pesadilla de padres hipotecados, hijos mileuristas no emancipados e infértiles y abuelos bajo mobbing, sean o no extranjeros (algunos de los cuales, como es notorio, además, tienden, no por gusto precisamente sino por imperativos económicos, a concentrarse en ciertas áreas urbanas con determinados déficits y a alojarse en infraviviendas sobreocupadas).

No es éste el momento ni el lugar de abordar lo que aporta la Ley catalana del derecho a la vivienda en relación con estos y otros problemas. Esta obra cuenta con im-

⁶ Se trata de la decisión del Tribunal Administrativo de París de 20 de mayo de 2008 en relación con el caso de la señora Namizata Fofana, de 26 años, que vive en un centro de acogida de París con dos hijos, de tres y ocho años, y que había solicitado una vivienda social desde marzo de 2005, sin resultado. Ante la perspectiva de tener que abandonar en junio de 2008 el centro, se presentó la demanda judicial que ha dado lugar a tal decisión, que considera su caso urgente y ordena la revisión administrativa de su situación. Puede consultarse el texto íntegro de la sentencia en: <http://www.dalfr.org/spip/spip.php?article105>. (Última consulta efectuada: 23 de junio de 2008).

⁷ Puede consultarse el texto de la decisión del Comité en: http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/list_of_collective_complaints/CC39Merits_en.pdf. (Última consulta efectuada: 23 de junio de 2008).

⁸ Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado A/HRC/7/16/Add.2, 7 de febrero de 2008. Consultable en: http://ap.ohchr.org/documents/dpa-ge_s.aspx?s=35. (Última consulta efectuada: 23 de junio de 2008).

⁹ Informe del comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, «Derechos a la vivienda: El deber de asegurar vivienda para todos», de 25 de abril de 2008. Puede consultarse el texto en inglés en: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1292391&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FE C65B&BackColorLogged=FFC679>. (Última visita efectuada: 23 de junio de 2008).

¹⁰ De su conocida obra *Taking Rights Seriously*, publicada en 1977. Existe traducción al español de 1997 con el título *Los derechos en serio*, publicada por la editorial Ariel.

¹¹ Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado A/HRC/7/16/Add.2, 7 de febrero de 2008. Consultable en: http://ap.ohchr.org/documents/dpa-ge_s.aspx?s=35. (Última consulta efectuada: 23 de junio de 2008).

portantes contribuciones de destacados especialistas del Derecho público y privado que lo hacen, situando, además, la ley en el marco de los desarrollos jurídicos nacionales e internacionales existentes. Baste ahora apuntar que, con todas sus virtudes y defectos, que serán puestos de relieve, esta norma podría hacer dar un salto adelante a la legislación española en materia de vivienda.

Así, por ejemplo, la ley, como se verá, considera la intervención pública (necesaria ante los evidentes fallos del mercado) un servicio de interés general o servicio público, como lo son ya la educación, la sanidad, las pensiones o los servicios sociales. Es decir, sienta las bases para que el alojamiento asequible, decente y no segregado sea considerado una prestación equiparable a las otras señaladas (la posible quinta pata de nuestro débil Estado del bienestar), lo que, hasta el momento, no ha sido así, ni en la conciencia social española mayoritaria históricamente ni, mucho menos, en la regulación de este mercado.

Asimismo, la ley introduce explícitamente, por primera vez en España, una serie de conceptos, principios y reglas jurídicas vinculadas con problemas tan importantes, y con el correspondiente tratamiento jurídico en otros ordenamientos, como la segregación urbana, la cohesión territorial o el papel de la mezcla social sobre el territorio. De igual modo, como se analizará, presenta relevantes novedades técnico-jurídicas en el ámbito de la conservación y rehabilitación de edificios y de la renovación urbana, de la orientación del planeamiento urbanístico en relación con el uso residencial del suelo, de la protección del consumidor y de la lucha contra la segregación residencial o del régimen sancionador en este ámbito, entre otros aspectos.

Es de esperar que la Ley, al abrir otros enfoques jurídicos, pueda ayudar a acabar con los tópicos desgastados aludidos y a enriquecer la panoplia de problemas jurídicos y técnicas legales empleadas, y motive así a la Administración, a la doctrina jurídica y a la jurisprudencia para que éstas recojan el guante y en la aplicación de la ley, y de otras leyes vinculadas, como las urbanísticas, sigan también la moderna senda de sus homólogos internacionales.

El presente estudio no es un comentario a una ley como los que normalmente se han solido desarrollar en España, basados con frecuencia en una interpretación jurídica literal y, como mucho, en ocasiones, sistemática de los preceptos de una ley. En realidad, la presente obra pretende poner de relieve las profundas transformaciones operadas en el ámbito jurídico de la vivienda en los últimos años en España y en otros países avanzados. Es en este contexto que los distintos capítulos de la obra abordan la Ley catalana 18/2007 y la analizan a la luz de las aportaciones jurídicas doctrinales, jurisprudenciales, legales y también de elementos precisos provenientes de otras ciencias sociales, tomando en consideración los antecedentes legales existentes tanto en Cataluña, como en España, en Europa y en Estados Unidos, dependiendo de cada caso.

Por ello, el presente estudio tiene vocación de presentar, por primera vez, un tratamiento conjunto y sistemático del derecho de la vivienda y del derecho a la vivienda con la perspectiva expuesta, con un enfoque específico en el Derecho público catalán. Los lectores y lectoras serán quienes tengan, en definitiva, la última palabra sobre la efectiva realización de tal aspiración.

Juli PONCE SOLÉ

Barcelona, junio de 2008