EL ESTADO DE DERECHO *LIGHT* Y SUS REFLEJOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA EN ESPAÑA: SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 2013, ASUNTO C-415/11 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE)

Pablo Reja Sánchez[1]

Fecha de publicación: 01/02/2016

SUMARIO: Introducción. **1.** Estado de derecho "light": la vivienda en España. **2.** Constitución y libertades positivas en la concepción del derecho a la vivienda en España. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN:

La sentencia C-415/11 del TJUE ejemplifica y coloca en destaque el problema habitacional español, estableciendo la ilegalidad de la normativa española en materia de desahucios, la cual vulnera la legislación europea en materia de consumidores. Más de 600.000 desahucios hipotecarios se han producido en España en el período 2008-2015 (primer trimestre), destacándolo como el país que más lanzamientos efectúa en el continente europeo. Al mismo tiempo, varios problemas actúan con efecto limitador al derecho a la vivienda digna protegida en la Constitución Española (Art 47). La falta de la vivienda social en España, que representa únicamente el 1% frente al 32% de Holanda o el 18% de Reino Unido y el amplio número de viviendas vacías, el 30% del total de Europa son claros síntomas del problemas. Ello sirve de elemento base para el estudio de los

[1] Profesor sustituto en Derecho Privado y doctorando en Derecho Internacional por la Universidad de Brasilia (UnB), Brasil. Máster en Relaciones Internacionales por la Universidad Estatal de Paraíba (UEPB), Brasil. Licenciado en Derecho por la Universidad de Granada (UGR), España, Erasmus (2010-2011) en la Universidad Paris II Panthéon-Assas, Francia. pabloreja@hotmail.es

derechos constitucionales y su inaplicabilidad en el campo práctico, sirviendo de claro ejemplo del concepto de Estado de Derecho "*light*" desarrollado por César Garavito.

Palabras claves: Vivienda; Desahucio; Estado de Derecho.

THE RULE OF LAW LIGHT AND CONSTITUTIONAL REFLECTIONS ON THE RIGHT TO HOUSING IN SPAIN: SENTENCE OF 14 MARCH 2013, CASE C-415/11 OF EUROPEAN COURT OF JUSTICE (ECJ)

ABSTRACT: The ECJ sentence C-415/11 exemplifies and highlights the Spanish housing problem, establishing the illegality of the Spanish legislation on evictions, which violates European legislation on consumers. Over 600,000 mortgage foreclosures have occurred in Spain in 2008-2015 (first quarter), highlighting it as the country that most evictions carried out in Europe. At the same time, various problems act limiting effect to the right to decent housing in the Spanish Constitution (Article 47). The lack of social housing in Spain, which accounts for only 1% compared to 32% in the Netherlands and 18% in the UK and the large number of empty homes, 30% of Europe, are clear signs of the problem. This serves as a base element for the study of constitutional rights and their inapplicability in the practical field, serving as a clear example of the concept of rule of law "light" developed by César Garavito.

Keywords: Housing; Eviction; Rule of Law.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se propone analizar la sentencia del TJUE que establece que determinados aspectos de la normativa española de desahucios contravienen la directiva europea de protección a los consumidores. Esta sentencia servirá de base para analizar el conflicto resultante de las políticas españolas sobre vivienda, la conflictividad social generada a raíz de la misma, así como la configuración de intereses en una materia esencial en la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho, definido en el art. 1.1 de la Constitución Española, y el art. 47, referida al derecho a una vivienda digna y a la protección que los poderes públicos deberían garantizar sobre el acceso a la misma.

En este sentido, se estudiarán, en dos sub-partes estas cuestiones, en consonancia con los pensamientos de los profesores Faro de Castro y Rodríguez Garavito, respecto a los cambios de paradigmas constitucionales y la dicotomía entre dos concepciones diametralmente opuestas de "Estado de Derecho". Al mismo tiempo, deberán tratarse cuestiones como el fortalecimiento de los derechos positivos en el sistema político contemporáneo, relacionado específicamente -y a tenor de la sentencia a analizar- con la cuestión de la vivienda, en una nación, España, con un complejo entramado de intereses privados en torno del sector de la construcción, donde las líneas entre lo privado y lo público resultan amoralmente delgadas, derivando en decisiones políticas de limitación de derechos básicos de ciudadanía, en pro del favorecimiento a intereses de agentes económicos minoritarios.

1 ESTADO DE DERECHO "*LIGHT*": LA VIVIENDA EN ESPAÑA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11[2], establece que determinados aspectos de la normativa española sobre préstamos hipotecarios y desahucios contravienen la Directiva europea de protección de los consumidores 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, por lo que **los jueces que examinen la existencia o no de cláusulas abusivas podrán suspender cautelarmente el procedimiento de ejecución e impedir el desalojo**. Asimismo, el TJUE establece y determina una serie de principios referentes a cómo deben interpretar los jueces nacionales si cierta cláusula reviste elementos abusivos al respecto de los consumidores o no. Estos criterios implicarán, en la práctica, que muchos bancos deberán modificar buena parte de las

[2] INFOCURIA (2013)

condiciones que incorporan actualmente a sus contratos de préstamo hipotecario[3].

El TJUE daba una respuesta contundente, por medio de este fallo contra la ley española y los bancos, a dos cuestiones prejudiciales que le fueron presentadas por el titular del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, José María Fernández Seijo. Dichas cuestiones planteadas fueron, en primer lugar, si las normas que permitieron a Catalunya Caixa expulsar de su vivienda a Mohamed Aziz, pese a que este había alegado en otro procedimiento que una de las cláusulas del préstamo era abusiva, resultaban conformes a la legislación de la UE. El TJUE determinó que no, permitiendo, de esta forma, iniciar un proceso declarativo, con una duración superior, en vez del procedimiento acelerado.

La repercusión de dicha sentencia, se explica en que, hasta ahora, si el hipotecado se encontraba en situación de impago, el acreedor podía ejecutar una acción de desahucio por medio de un procedimiento acelerado. Si el deudor considerase que el contrato firmado resultaba abusivo, se le otorgaba la posibilidad de incoar un proceso declarativo, sustancialmente más demorado, lo que no impedía la ejecución hipotecaria, por lo que el deudor solo contaba con la posibilidad de obtener una indemnización en caso de fallo favorable a su pretensión, sin posibilidad de recuperar el bien alienado. Los jueces no podían establecer una suspensión cautelar del lanzamiento en cuanto verificaban la naturaleza, abusiva o no, de las cláusulas contractuales[4]. Esta sentencia, cuya aplicabilidad es inmediata, permite dictaminar dicha suspensión cautelar a los jueces. La indemnización posterior se mostraba, a todas luces, incompleta e insuficiente.

La segunda cuestión prejudicial se planteaba, en relación al concepto de "cláusula abusiva", en los siguientes términos: "La fijación de unos intereses de demora –en este caso superiores al 18 %– que no coinciden con los criterios de determinación de los intereses moratorios en otros contratos que afectan a consumidores (créditos al consumo) y que en otros ámbitos de la contratación de consumidores se podrían entender abusivos y que, sin embargo, en la contratación inmobiliaria no disponen de un límite legal claro, aun en los casos en los que hayan de aplicarse no sólo a las

[3] CEBERIO (2013)
[4] DEBOD (2013)

cuotas vencidas, sino a la totalidad de las debidas por el vencimiento anticipado”[5].

¿Es abusivo establecer unos intereses de demora del 18% cuando el tipo ordinario pactado con la entidad fue del 4,87%? En lo que respecta a esta segunda cuestión, la sentencia determina que cada juez apreciará las circunstancias concurrentes en cada caso específico a la hora de entender la inadecuación o no de las cláusulas abusivas de los contratos, otorgando un amplio poder discrecional a los jueces nacionales. Este deberá tener en cuenta varios factores a la hora de adoptar una decisión: la gravedad del incumplimiento, en relación a la cuantía y duración del crédito hipotecario, la esencialidad de la relación contractual y la disposición o no por parte del Estado de medios adecuados e eficaces para poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamos.

Según Mónica Ceberio (2013): “el fallo no lo dice claramente, pero fuentes del tribunal señalan que no parece proporcionado que un préstamo de 200.000 euros a 30 años se considere vencido por el impago de una o dos cuotas de 600 euros”. Así pues, para constatar la existencia de un ‘desequilibrio importante’ intrínseco a la relación contractual que cause ciertos perjuicios al consumidor, deberá comprobarse, según establece el fallo, si el acreedor “tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que este aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual”.

Ello no resulta, sino un claro ejemplo de las debilidades del “Estado social y democrático de Derecho”, formalmente definido en el artículo 1.1 de la Constitución, en España, como la cuestión planteada en la sentencia del TJUE de 14 de marzo 2013, asunto C-415/11 refleja. El propio César Garavito (2011) realiza la crítica a ese prototipo de Estado de Derecho *light*, y a la predominancia de los intereses económicos sobre los derechos sociales como imposiciones neoliberales en el plano económico. Las políticas neoliberales y el Consenso de Washington establecidas en los años noventa a lo largo y ancho del continente americano parecieran servir para dominar económica y políticamente a los países del sur europeo, entrados ya en la primera década del siglo XXI. Resulta inconcebible que 100.000 millones de euros[6] hayan sido inyectados en el sector bancario español, sin

[5] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, punto 31. Consultada por última vez: 10/08/2015 y disponible aquí: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&doclang=ES

[6] El presidente del FROB y, al mismo tiempo, subgobernador del Banco de España, Fernando Restoy, cifró las pérdidas que el Estado afrontará por el rescate de las cajas de ahorros: más de 40.000 millones de euros. Cantidad, esta, que el Gobierno difícilmente recuperará de los 56.181

contraprestación equivalente y con 40.000 millones de estos, literalmente perdidos, o podría definirse, latrocinados, al mismo tiempo que sea completamente inviable modificar la normativa de desahucios española, a pesar de la presión popular, que será abordada en el próximo capítulo.

El acceso a la vivienda no forma parte de los contenidos amparados bajo el paraguas del Estado del bienestar. En España, la financiación de la prestación de vivienda está lejos de los niveles que alcanza en los Estados europeos. Según el informe "España: La vivienda, un derecho hipotecado" de Amnistía Internacional (2015), **España cuenta con uno de los porcentajes de vivienda social más bajos de la Unión Europea, un 1,1%** sólo superado por Grecia y lejos de otros como Holanda (32%), Austria (23%), Reino Unido (18%) o Francia (17%). En lugar de hacer frente a esa alarmante cifra, el gobierno de Madrid, a modo de ejemplo, ha procedido a vender vivienda social a fondos buitre[7], obviando así sus obligaciones en materia del acceso a la vivienda. Así pues, en una situación de grave crisis económica, momento en el cual las personas necesitan de una mayor protección social, las autoridades, además de medidas insuficientes, han adoptado otras, regresivas, injustificadas, contrarias al derecho internacional, como la reducción, en más del 50% del gasto público en vivienda entre 2008 y 2015[8].

Esta sentencia del TJUE refleja un despertar social enraizado en las revoluciones ciudadanas surgidas al calor de la crisis económica, con un trasfondo de descontento ciudadano, contextualizando una crisis de régimen político, social, económico y jurídica[9]. En España, el partido político, Podemos, aglutinador de movimientos sociales y sindicales, destaca como portavoz de la ciudadanía más desfavorecida por la crisis económica, ejerciendo de puente para la participación social en la política,

---

millones de euros de fondos públicos inyectados por el Gobierno de España durante la crisis del sector financiero. A abril de 2015, solo se han recuperado 3.092 millones de euros. Según el Confidencial Digital, el rescate bancario ha costado, en números redondos, 100.000 millones en ayudas públicas, traducidos en 2.175 euros por español. Desde 2009, se han intervenido y nacionalizado 11 entidades financieras (ocho cajas de ahorros, dos bancos filiales de cajas y una caja rural). Disponible en: http://www.elconfidencial.com/empresas/2014-03-30/cinco-anos-y-100-000-millones-despues-historia-del-rescate-de-la-banca-espanola_109053/

[7] En 2013 tanto el ayuntamiento como la comunidad de Madrid vendieron casi 5.000 viviendas de renta protegida a inversores de capital privado, incluyendo Goldman Sachs y Blackstone. Al mismo tiempo, seis de cada diez desahucios ejecutados en la capital de España se producen en aquellas viviendas públicas de alquiler social vendidas en los últimos años por el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid a fondos de inversión. EUROPA PRESS (2015).

[8] AMNISTÍA INTERNACIONAL (2015)

[9] En consonancia con lo expresado por el Profesor Marcus Faro de Castro, en su artículo "Globalización, Democracia y Derecho Constitucional: Legados recibidos y posibilidades de cambio" (2014)

y exigiendo un proceso constituyente en España. La actual alcaldesa de Barcelona (2015 -), Ada Colau, portavoz y fundadora de la Plataforma Antidesahucios (PAH), creada en 2009 con la loable intención de luchar por el fin de los desahucios en España, ayudada por Podemos, ha conseguido alzarse con el bastón de mando del consistorio barcelonés. La también recién electa alcaldesa de Madrid (2015 -), Manuela Carmena, igualmente parte del movimiento Podemos, ha paralizado las ventas del anterior equipo de gobierno, de viviendas sociales del ayuntamiento a "fondos buitre"[10]. No debe obviarse, de esta forma, la necesidad de un cambio de paradigma jurídico, que genere puntos de interconexión entre lo jurídico y ramas como la sociología, la política o la economía, así como incrementar los espacios de participación ciudadana en la gestión de lo público.

La Constitución española no obstante, en su artículo 1 establece que España se configura como un "Estado social y democrático de Derecho" y el art. 47 de la Constitución española determina que:

> "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos".

Ello, sin obviar el art. 25.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos:

> "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

El concepto "Estado de Derecho" suscita controversias y resulta complejo una definición que concite el acuerdo unánime. No obstante, sirve

[10] El Ayuntamiento de Madrid anunció a finales de julio (2015) que paralizará la venta de hasta 2.086 viviendas de alquiler de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo (EMVS) a 'fondos buitre'. Al mismo tiempo, paraliza los 70 procesos de desahucio previstos. Todo ello después que la actual alcaldesa (2015), Manuela Carmena, se reuniese con la plataforma 'Yo no me voy', impulsada por más de 200 vecinos afectados repartidos los cuales por cinco inmuebles del distrito Centro de Madrid. EUROPA PRESS (2015).

de guía la definición dada por la ONU en el Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616)[11]:

> "El concepto de "Estado de derecho" ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal".

En el caso español, el concepto de "Estado de Derecho" se encuentra reforzado en su artículo 1.1 por la característica de democrática y aún más, de social, facto a todas luces discordante de las políticas llevadas a cabo por parte de los sucesivos gobiernos españoles en materia de vivienda, agravada a partir de la crisis económica de 2008. Un Estado de Derecho con un foco social, predispone un sistema tendente a fortalecer servicios y garantizar derechos esenciales para mantener un nivel de vida digno para participar como sujeto jurídico pleno en la sociedad. El Estado se presentaría como garante de asistencia sanitaria, educación pública, trabajo y vivienda digna, sistema adecuado de protección al desempleo.

Así pues, César Garavito expresa en su artículo: La Globalización del Estado de Derecho: neoconstitucionalismo, neoliberalismo y reforma institucional en América Latina (2011), la existencia de dos concepciones de Estado de Derecho, una primera, considerada "light", y una segunda, por él definida como densa. La primera, iría relacionada a la seguridad jurídica y la segunda, comprometida con el bienestar y los derechos ciudadanos. Se concatenan, a juicio de Garavito, a dos proyectos transnacionales ideológicos, resumidos en el neoliberalismo global por una parte, interesado en una visión del Estado de Derecho más "suave", contando con el impulso de las principales instituciones económicas mundiales, como serían el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Y de otro lado, el neoconstitucionalismo, donde la protección de los derechos sociales se situaría en el centro de la acción política, contando con garantías efectivas, con la justicia como motor activo en el fortalecimiento del

[11] NACIONES UNIDAS (2012)

sistema. Se exige pues, desde esta vertiente el reconocimiento de la existencia de fuerza normativa de los principios y valores constitucionales[12].

La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, no supone sino la constatación de un grave problema existente en España, que no deviene de la escasez de vivienda, -en términos totales, España destaca como el país de la UE con más viviendas vacías, unos 3,4 millones[13]- sino de la política gubernamental que ejerce la defensa de las entidades bancarias y la desprotección ciudadana de un derecho básico constitucional, como es el derecho a la vivienda digna. El mismo art. 47 establece que "los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación". Sin duda, y en consonancia con la idea expresada por Garavito, especificada en el párrafo precedente, España camina hacia un Estado de Derecho "light", lo que podría adherirse a diferente procesos privatizadores agudizados a partir de la segunda mitad de los años noventa, que, en el caso analizado en este artículo, se concretiza en los aspectos relacionados a la vivienda y las políticas públicas, en connivencia con los intereses económicos de una minoría, en detrimento de la protección social, constitucionalmente garantizada, de la mayoría de la ciudadanía.

2 CONSTITUCIÓN Y LIBERTADES POSITIVAS EN LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN ESPAÑA

La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, demuestra y deja constancia pues, de la ilegalidad de la normativa española de desahucios, y representa un hito en la lucha anti-desahucios en España,

[12] "Los cambios propuestos por el neoconstitucionalismo no son independientes ni paralelos. Estas mantienen, en cambio, una relación de causa y efecto, o de medio y fin, unas en relación a las otras. El encadenamiento entre ellas podría ser construida, sintéticamente, de la siguiente manera: las constituciones de la posguerra habrían proporcionado más principios que reglas; el modo de aplicación de los principios sería la ponderación, en lugar de subsunción; la ponderación requeriría un análisis más individual y específico de lo que general y abstracto; la actividad de ponderación y el examen individual y concreto, requerirían una mayor implicación de la judicatura en relación a los poderes legislativo y ejecutivo; el activismo del poder judicial y la importancia de los principios radicados en la Constitución darían lugar a una aplicación centrada en la Constitución y en vez de basada en la legislación". ÁVILA (2009), p. 2.

[13] "España es el país de la unión europea con el mayor número de viviendas vacías. 3,4 millones, o lo que es lo mismo, cerca del 14% del total de 25,2 millones de su parqué inmobiliario. Del resto de 11 millones de casas vacías en la Unión Europea, Italia y Francia, con más de 2 millones, Alemania con 1,8 y reino unido con 700.000 unidades completan la lista". IDEALISTA (2014).

país fuertemente golpeado por la crisis económica de 2008. Según datos oficiales del Consejo General del Poder Judicial, entre 2008 y el tercer trimestre de 2012 se produjeron en España casi 400.000 ejecuciones hipotecarias (un incremento de un 200% conforme al lustro anterior). De media, 80.000 al año: 321 al día si se descuentan los sábados y domingos[14]. No discriminan, como destaca Clara Blanchar (2013), en función de la naturaleza del inmueble: si es un piso, un chalé de lujo, una plaza de garaje, un edificio a medio construir, un solar o una finca rústica. Aquellos más afectados por estos desahucios pertenecen a los sectores sociales más castigados por la crisis, destacándose entre estos, las personas que han perdido su empleo. De otro lado, sumado a la pérdida del empleo y de la vivienda se le suma una consecuencia totalmente inesperada y de efectos muy graves: en España, el procedimiento de ejecución hipotecaria prevé que, en caso de impago, la entidad financiera pueda adjudicarse la vivienda por el 60% de su valor de tasación, y seguir reclamando el resto de la deuda pendiente –más intereses y costos judiciales- tanto a la persona afectada como a aquellos que la hayan avalado. Quiere esto decir que la deuda no se salda con la entrega de la vivienda, suponiendo una losa económica insalvable para el desahuciado.

Se da la paradoja de que, al mismo tiempo que las entidades financieras son rescatadas con dinero público, recibiendo miles de millones de euros (100.000 millones de euros, de los que 40.000 millones se dan por perdidos según el Fondo de Reestructuración y Ordenación Bancaria, FROB[15]), las familias, con créditos hipotecarios imposibles de pagar, se ven abocados a la exclusión social y a la miseria, siendo desahuciados, y no únicamente pierden la casa, sino que en muchos casos, la deuda hipotecaria les acompaña *sine die*. La presión popular intentó, en vano, la modificación de normativa hipotecaria, para al menos, establecer la dación en pago, lo que se traduciría en que entregando la vivienda, se salda la deuda. Se presentó una Iniciativa Legislativa Popular (ILP) para la dación en pago con efecto retroactivo, la paralización de los desahucios y la promoción del alquiler social, reuniendo un total de 1.402.854 firmas, evidenciando un

[14] BLANCHAR (2013)

[15] El FROB, en definición oficial dada en su web y bajo auspicios del Ministerio de Economía y Competitividad, es: "una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el desarrollo de sus fines que tiene por objeto gestionar los procesos de resolución de las entidades en su fase ejecutiva. El régimen jurídico bajo el que el FROB desarrolla su actividad es el contenido en la Ley 11/2015, de 18 de junio de 2015, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. El límite establecido para el ejercicio 2014 asciende a 63.500 millones de euros". http://www.frob.es/es/Paginas/Home.aspx (consultado el 30/07/2015)

clamor ciudadano para cambiar la legislación hipotecaria y poner fin al drama de miles de familias desahuciadas, sin vivienda y con una deuda de por vida.

Además, en un país con más de tres millones de viviendas vacías, lo que supone aproximadamente el 30% de todas las que hay en Europa[16], las autoridades de ambas comunidades y el Gobierno central no han intensificado su uso, tal y como recomendaba ya en 2008 el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada. El Estado Español, de hecho, ha tomado medidas de alivio a las entidades financieras, creando el llamado "banco malo", la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, (SAREB), configurada como una sociedad de capital privado, repartido en un 45% para el FROB y el 55% restante para la banca privada nacional y otros inversores institucionales, pretendiendo, con este reparto del capital, disimular su carácter, en el fondo, de sociedad pública y la apelación que tendrá que hacer al déficit público para enjugar sus cuentas. Esta empresa cuenta con el cometido de vender, en 15 años, todos los activos inmobiliarios de los que es depositaria: 55.700 viviendas, 15.000 solares, 150.000 metros cuadrados de superficie alquilable en centros comerciales, 30 hoteles y 30.000 plazas de garajes y trasteros[17]. Sin embargo, el grueso del balance (un 80%) está compuesto por préstamos al sector inmobiliario, especialmente crédito promotor.

Por tanto, causa perplejidad la forma en que se hacen uso de los recursos del Estado, poniéndolos al servicio del capital financiero al mismo tiempo que no se crea un servicio público de provisión de vivienda asequible, ni alquileres de emergencia para familias sin recursos, existiendo una escandalosa falta de control sobre la financiación del mercado de vivienda en España. En el actual contexto de globalización y liberalización de la economía, la ausencia de un control público sobre el mercado de la vivienda favorece la exclusividad del libre mercado en establecer las condiciones de acceso a este bien básico. La actuación de los poderes públicos respecto al mercado residencial, que afecta de manera grave a los derechos ciudadanos, principalmente al derecho a una vivienda digna, resulta perniciosa, actuando con fin a beneficiar a los agentes privados, en detrimento de las familias situadas en las capas sociales más castigadas por la crisis económica.

[16] AMNISTÍA INTERNACIONAL (2015)
[17] SANTACRUZ (2013)

Debe estudiarse, en este punto, el papel de la Constitución y de las libertades naturales del individuo en la aplicación de los derechos naturales ciudadanos. La cuestión se sitúa frente a dos vertientes históricas, según se plantee en términos kantianos, o por el contrario, hegelianos. Los primeros optan por una concepción de Constitución-garantía, la cual tendrá como función principal el preservar el conjunto de libertades negativas, asegurar la autonomía moral de los individuos, debiendo orientarse la interpretación constitucional por normas y principios de sentido deontológico. Hegel, desde una perspectiva comunitarista, aboga por atribuir un sentido teleológico a la Constitución, concebida esta como proyecto social integrado por un conjunto de valores compartidos. Los derechos constitucionales asegurarían las libertades positivas; una hermenéutica constitucional orientada por los valores éticos que la sociedad comparte.

Desde una perspectiva notablemente hegeliana, en cuanto que preconizando la libertad positiva, se considera que un sujeto es libre si dispone de condiciones materiales tales, que garanticen sus opciones vitales de forma amplia. Esto puede incluir tener una vivienda, acceso a alimentos, agua y varios puestos de trabajo para elegir. Hegel afirma que la personalidad del individuo libre solo comienza cuando este adquiere conciencia de sí mismo. No de un "yo" simplemente concreto y de cualquier forma determinado, sino de un "yo" puramente abstracto, alejado de circunstancias ajenas[18]. Toda limitación y todo valor concreto serían negados e invalidados. El Estado, en tesis de Hegel, representa el estadio último de desarrollo del Espíritu objetivo. El espíritu individual, en razón de sus prejuicios, pasiones y ciegos impulsos, es sólo en parte libre, sujeto del yugo de la necesidad (lo opuesto a la libertad), sólo puede alcanzar su plena realización por medio de la libertad del ciudadano. Este yugo de la necesidad se expresa primero como reconocimiento de los derechos de los otros, luego como moralidad, y finalmente como moral social, en la que la primera institución es la familia. La suma de familias forma la sociedad civil, que, sin embargo, pese a su forma imperfecta de organización se compara con el Estado Hegel sostiene que la Constitución es el espíritu colectivo de la nación y que el gobierno es el cuerpo de tal espíritu. Cada nación tiene su propio espíritu individual, y el más grande de los crímenes es el acto por el cual el tirano o el conquistador apagan el espíritu de la nación[19]. En esa noción de colectividad, Platón, en su obra, La República, afirmaba que todos los ciudadanos se regocijan y sufren de forma muy semejante. El gobernante, según Platón, debería actuar con base

[18] ARRESE (2012)
[19] D'HONT (1992)

en la filosofía. En cuanto esto no suceda, los males no desaparecerán de la sociedad hasta que un filósofo con acceso cognitivo a la idea del bien pase a ser gobernante, siendo virtuosas las leyes dictadas por estos.

Locke, por su parte, elabora en su Segundo Tratado sobre el Gobierno, en los cuales expresa que la propiedad debe ser regulada, tornando posible que el legislador establezca reglas limitando la propiedad cuando ello objetivar el impedir la concentración de la propiedad, y viabilizar que esta sea útil. Según Locke, el objetivo de cualquier gobierno es el de proteger la propiedad, siendo su finalidad la de ser usufructuada, debiendo tener valor de uso y no de troca. Debe ser usada y no acumulada (Capítulo IX). Puede el sujeto apropiarse de lo que puede usar, lo que ultrapasar este límite, pertenece a otros. Locke afirma que el derecho natural se encuentra por encima del parlamento. El Estado de Naturaleza es regido por un derecho natural que se impone a todos, y con respeto a la razón, que es este derecho, toda la humanidad aprende que, siendo todos iguales e independientes, nadie debe perjudicar al otro en su vida, salud, libertad o bienes.

CONCLUSIONES

Todo ello crea y sirve de base para un escenario de profunda reflexión sobre las políticas gubernamentales llevadas a cabo en España, específicamente en lo que respecta a la materia de vivienda, como se ha desarrollado en el artículo. El irrespeto a los derechos naturales ciudadanos y a los preceptos constitucionales relacionados con los derechos habitacionales, retrotraen a un conflicto profundo, de cierta forma expresada y denunciada a través de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013. Las políticas desarrolladas e implementadas por los diferentes gobiernos españoles, con especial agudeza a partir de la crisis de 2008, se han dirigido, no a proteger los derechos esenciales, ampliamente recogidos, tanto en la Constitución española como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Demuestran la estrecha coligación entre los intereses económicos y políticos, que no hacen sino desembocar en confusas confluencias, que funcionan en forma a beneficiar a una minoría privilegiada en detrimento de la mayoría social, significando en una debilitación del Estado de Derecho - calificándolo inteligentemente Garavito de "*light*"- desprovisto de su esencia protectora primaria. Existe así, la necesidad de nuevos mecanismos que garanticen los derechos ciudadanos básicos; procesos

constituyentes que sitúen los derechos sociales en el centro del debate político, atendiendo a las necesidades de los más vulnerables.

Las libertades positivas, pues, deben asegurarse dentro de la estructura constitucional; determinada ésta como un proyecto social integrado por un conjunto de valores compartidos. La recuperación del concepto de colectividad garantizando un mínimo vital al conjunto de la ciudadanía debería tornarse en objetivo y meta fundamental de los poderes constituidos. Para ello, debe desarrollarse un proceso constituyente que coloque esa cuestión en agenda prioritaria. El proceso neoconstitucionalista, pretende, en este sentido, situar la dignidad del ser humano y la concretización de los derechos fundamentales fuera del marco teórico en que se ubica, en base de la ineficacia valorativa actualmente dada a la Constitución, en orden a ubicarla en el epicentro del sistema jurídico, como norte y guía del sistema político y como garantía de la realización de los derechos fundamentales para el conjunto de la ciudadanía.

BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2015). Informe: "Derechos desalojados. Derecho a la vivienda y desalojos hipotecarios en España". Disponible en: https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&DOCR=1&SORT=-FPUB&RNG=10&SEPARADOR=&&*=EUR4170015-26156.REFE Fecha de consulta: 27/07/2015.

ARRESE IGOR, Héctor Óscar (2012). "Posteridades del Hegelianismo. Continuadores, heterodoxos y disidentes de una filosofía política de la historia". Teseo (edit.) Universidad de Belgrano, p. 18-21.

ÁVILA, Humberto (2009). "*Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência*". Revista Eletrônica do Direito do Estado (REDE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público. Revista 17, janeiro/fevereiro/março 2009, p. 2-5.

BLANCHAR, Clara (2013). "312 lanzamientos al día desde 2008". Diario El País, Madrid. Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2013/03/14/actualidad/1363285123_178285.html Fecha de consulta: 27/07/2015.

CEBERIO, Mónica; DONCEL, Luis (2013). "El tribunal de la UE otorga poder a los jueces para frenar desahucios". Diario El País, Madrid.

Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2013/03/14/actualidad/1363248602_932663.html Fecha de consulta: 26/07/2015.

DEBOD (2013). "El Tribunal de Justicia Europeo considera abusiva la ley española sobre desahucios". Debod Bufete Abogados, Madrid. Disponible en: http://abogadosdebod.com/el-tribunal-de-justicia-europeo-considera-abusiva-la-ley-espanola-sobre-desahucios/ Fecha de consulta: 22/07/2015.

D'HONT, Jacques (1992). "Hegel y el Hegelianismo". Presses Universitaires de France Publicaciones Cruz (edit.). 3ª Edición en Francés 1ª Edición en español, p. 40-42.

EUROPA PRESS (2015) "Carmena frena la venta de 2.086 viviendas sociales a "fondos buitre". Europa Press, Madrid. Disponible en: http://www.europapress.es/economia/construccion-y-vivienda-00342/noticia-carmena-frena-venta-2086-viviendas-sociales-fondos-buitre-20150728174704.html Fecha de consulta: 15/07/2015.

FARO DE CASTRO, Marcus (2014). "*Globalização, Democracia e Direito Constitucional: Legados recebidos e possibilidades de mudança*". Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional: Análise, Crítica e Contribuições. Revista dos Tribunais p. 609-705, 715-717.

IDEALISTA (2014). "España, líder en número de viviendas vacías en Europa". Diario Idealista News, Madrid. Disponible en: http://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2014/02/24/724031-espana-lider-en-numero-de-viviendas-vacias-en-europa Fecha de consulta: 25/07/2015.

LOCKE, John (1689). "Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil". p. 33-37, 138-142. Tecnos (Edit.), Madrid.

NACIONES UNIDAS (2011). "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" Informe del Secretario General, S/2011/634. p. 5-7.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César (2011). "A globalização do Estado de Direito: o neoconstitucionalismo, o neoliberalismo e a reforma constitucional na América Latina". Estado de Direito e o desafio do desenvolvimento. Saraiva (Edit.) v.I, p. 243-258.

SANTACRUZ CANO, Javier (2013). "¿Qué es el SAREB? – Vida y milagros del "banco malo". OroyFinanzas, Madrid. Disponible en:

https://www.oroyfinanzas.com/2013/07/que-sareb-banco-malo/ Fecha de consulta: 28/07/2015.