

**EL CRITERIO DE «ADECUACIÓN» APLICADO
AL DERECHO A LA VIVIENDA
DE LOS INMIGRANTES: UNA GEOMETRÍA VARIABLE**

**THE «SUITABILITY» CRITERIA IMPLEMENTED
ON THE MIGRANT'S HOUSING RIGHTS:
A CHANGEABLE GEOMETRY**

ENCARNACIÓN LA SPINA *

Resumen: *El alcance universal del concepto adecuado y el contenido mínimo del derecho a una vivienda, se desarrolla desde una perspectiva internacional por el Comité de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, tal concreción, considerando el caso español, se implementa desde una dimensión variable. De un lado, la indeterminación jurídica del criterio de adecuación se resuelve en base a indicadores técnicos y de otro, en el contexto migratorio, se amplían tales parámetros con otros distintos de acuerdo a la situación administrativa y al objetivo de la entrada. Este estudio, trata de evidenciar las controversias sobre el alcance del criterio cuando el inmigrante es aceptado como elemento productivo, trabajador huésped o como elemento reproductivo, cabeza de familia. En el primer caso, el derecho a una vivienda no sólo es limitado o negado sino incluso tolerada la ausencia de adecuación de la vivienda. En el segundo caso, además es sometido al disímil control de idoneidad de la vivienda previsto en el procedimiento de reagrupación familiar.*

* Institut Universitari de Drets Humans. Universitat de València.

Palabras claves: *Inmigrante; Derecho a una vivienda; Ley de extranjería española; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Vivienda adecuada; Trabajador huésped; Cabeza de familia.*

Abstract: *The universal scope of the suitable concept and the minimal content of housing rights has been developed by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. However, such a concretion, considering the Spanish case, has been implemented from a changeable dimension. On the one hand, the juridical irre-solution of suitability criterion has been solved according to technical indicators and, on the other, under the migratory context, such parameters have been extended according to the administrative situation and the aim of the entrance. This paper tries to point out the underlying controversies on the scope of the criterion when the immigrant is accepted as a productive element (guest workers) or as a reproductive element (head of household). In the first case, the right to housing is not only limited or denied; the absence of a suitable housing is even tolerated. In the second case, this right is subject to rules of the family reunification process.*

Keywords: *Migrant; Housing Rights; Spanish Migration Law; International human rights law; Suitable housing; Guest workers; Head of Household.*

I. EL DERECHO HUMANO A UNA VIVIENDA ADECUADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La vivienda constituye un marco o dimensión espacial de carácter primario e imprescindible para la vida personal y social del individuo y en particular para el desarrollo de la vida familiar. El disfrute individual o familiar de este marco espacial permite satisfacer necesidades biológicas, necesidades personalísimas como la intimidad, bienestar y seguridad así como en última instancia necesidades sociales y ambientales. Su significación, resulta incontestable si atendemos a los actuales datos que indican que más de un billón de personas en el mundo no reside en una vivienda adecuada y alrededor de cien millones no tienen una vivienda en absoluto¹. En ambos casos, dichas cifras y su previsible aumento, muestran que

¹ *Vid.*, LECKIE, S. (1995): «The right to housing» in ASBJORN, E.: *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Martinus Nijhoff Publishers, London, pp. 107-123, español, p. 107 «Official UN statistics assert that more than

más de la mitad de la población mundial no disfruta, en palabras de Leckie, de un «espectro completo de los derechos reconocidos en la esfera del derecho a una vivienda». Evidentemente, en dicha esfera, la carencia absoluta es la forma extrema de denegación del derecho a la vivienda, por ser un claro constitutivo de pobreza. Por ello, si cabe más, la preocupación de las Naciones Unidas es inequívoca y así lo muestran los objetivos del Desarrollo del Milenio, manifestando el firme propósito de alcanzar una mejora considerable de la vida de por lo menos cien millones de habitantes de tugurios para el año 2020². Y, de igual modo, lo pone de relieve, el Relator especial sobre la vivienda adecuada en su informe sobre los problemas de la falta de espacio habitacional³ valorando la diversidad de causas relacionadas con su aumento como son las repercusiones de la mundialización, la privatización de servicios esenciales, las situaciones de conflicto y la pobreza.

Sin embargo, si atendemos a la precariedad de las condiciones de la vivienda, comprobamos como constituyen igualmente una grave vulneración del derecho. Tal situación en el siglo XXI, se hace visible en la situación de millones de habitantes de barrios míseros o marginados y zonas rurales remotas. E, incluso afecta a las sociedades europeas más prósperas, que presentan una desigual distribución de recursos habitacionales y en definitiva, muestran un cierto déficit en cuestión de derechos sociales para los grupos más vulnerables. Por tanto, al no ser, un fenómeno exclusivo de los países empobrecidos, según Martínez Veiga, las condiciones de la vivienda de ciertos colectivos vulnerables: inmigrantes y poblaciones pobres en general,

one billion persons throughout the World do not reside in adequate housing and that a further one hundred million have not home at all.

² Resolución aprobada por la Asamblea General (A/55/L.2), sin remisión previa a una Comisión Principal, en concreto la referencia Apartado III. El desarrollo y la erradicación de la pobreza, párr. 19. También es una de las principales preocupaciones del actual Consejo de Derechos Humanos como lo pone de relieve en una de sus más recientes resoluciones A/HRC/6/L.41, español, p. 4.

³ *Vid.*, documento ONU E/CN.4/2005/48, en su Apartado p. 14 en relación a los problemas de la falta de vivienda señala que no debe confundirse con el problema más amplio de la vivienda inadecuada o insegura y el alojamiento en condiciones precarias. Obsérvese, como en su informe las repercusiones de la falta de vivienda en grupos específicos no incluye o afectan los trabajadores migrantes.

son plausiblemente asimilables en el mundo más desarrollado económicamente y en el que se considera en desarrollo⁴. Así ocurre en España, país en el que un colectivo poblacional concreto, los inmigrantes, como señala De Lucas que se identifican normativamente con trabajador inmigrante y éste con una noción previa de los que supone que son los verdaderos y buenos trabajadores⁵, ven restringido notablemente su acceso a la vivienda o habitan en viviendas que no cumplen las mínimas condiciones de salubridad y de habitabilidad.

1.1. Instrumentos jurídicos internacionales y regionales: minimalismo positivo

Como advierte Leckie⁶ los documentos internacionales que reconocen derechos habitacionales y establecen obligaciones no insinúan un derecho a habitar en una «mansión de lujo rodeada de jardines espectaculares», esto es, en su máxima expresión. Más bien atendiendo, a la complejidad de su satisfacción, reconocen un derecho a una vivienda adecuada como derecho de mínima, ya bien de forma explícita o implícita. De hecho, se reconoce que el derecho a una vivienda adecuada es uno de los componentes fundamentales del derecho a un nivel de vida adecuado y se hace explícitamente en los textos aprobados y proclamados por las Naciones Unidas⁷. En

⁴ Vid., MARTÍNEZ VEIGA, U. (1999): *Pobreza, segregación y exclusión espacial: la vivienda de los inmigrantes extranjeros en España*, Icaria, Barcelona, en concreto p. 7.

⁵ De LUCAS MARTÍN, J. (2006): «El desorden en movimiento» en VV.AA.: *Geografías del desorden. Migración, alteridad y nueva esfera social*, Universitat de Valencia, Valencia, pp. 25-34, español, p. 26 «la consecuencia de esta reducción normativa es la exclusión institucional de buena parte de los inmigrantes reales, entre ellos los refugiados, los inmigrantes no deseados y éstos en la medida que ni tan siquiera son trabajadores».

⁶ Vid., LECKIE, S. (1995): *The right to housing, op. cit.*, 1, p. 108 «*the legal texts establishing housing rights norms do not insinuate the right of everyone to inhabit a luxurious mansion, surrounded by wellsculpted gardens*».

⁷ En concreto, el derecho a una vivienda digna encuentra su explícito reconocimiento en varios instrumentos internacionales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25.1 ha servido como punto de partida para sus respectivos tratados de aplicación. Esto es, el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

este sentido, la premisa es clara todos los ciudadanos de todos los Estados, con independencia de su pobreza, tienen derecho a esperar una respuesta gubernamental comprometida de satisfacción de sus necesidades en materia de vivienda. Y, a la postre, son acreedores de un compromiso y una obligación fundamental de proteger y mejorar las casas y los barrios por parte de los poderes públicos y otros particulares.

En cualquier caso, atendiendo brevemente, al reconocimiento y promoción de los derechos habitacionales en el ámbito onusiano, cabe señalar que durante los trabajos preparatorios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la propuesta inicial del artículo 25.1 ya contenía alusiones expresas a tal derecho. De este modo, inicialmente se insistía en que la adecuación de la vivienda debía reportar un bienestar genérico para el correcto desarrollo individual y por extensión familiar del individuo concreto. Es decir, las expectativas sobre la adecuación de la vivienda como derecho, debían tener como destinatario no exclusivamente el individuo aislado sino el individuo en un contexto familiar acorde a las fases de los procesos vitales de todo ser humano. Esto es, se reafirman por medio del reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada, las condiciones

Culturales y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual modo, aunque con una terminología ligeramente diversa, hay una serie de instrumentos jurídicamente vinculantes, dado su elevado número de ratificaciones, que reconocen tal derecho desde una dimensión más categorial o específica atendiendo a la situación de vulnerabilidad de ciertos grupos sociales como son los refugiados, los trabajadores migrantes, los ancianos, los pueblos indígenas y los incapacitados. Me refiero, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial en su artículo 5e.iii, el artículo 2.3 de la Convención de Derechos del Niño, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su artículo 14.2h, el artículo 21 del Convenio sobre el Estatuto del Refugiado y el artículo 43.1d de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus familias. También en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo existen Convenios y Recomendaciones que se ocupan de Derechos Habitacionales. Por ejemplo, la recomendación de la Organización Internacional del Trabajo n.º 115 de 1961 sobre la vivienda de los trabajadores e incluso disposiciones contenidas en la Recomendación n.º 162 de la OIT de 1980 sobre los Trabajadores de Edad y el Convenio 169 de la OIT sobre el Derechos a la tierra y los Derechos de propiedad de los Pueblos indígenas y Tribales.

de vida digna, pues como bien señala Gerardo Pisarello⁸ la negación de unos repercute negativamente en el ejercicio del resto y en la construcción de un mínimo standard de vida adecuado. Por ello, de igual modo, tal carácter, ha promovido que buena parte de los principales instrumentos de Derechos Humanos y declaraciones y programas de acción aprobados⁹ hayan reafirmado la importancia de los derechos habitacionales entre sus previsiones.

Entre tales previsiones, aquellas contenidas en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales han adquirido mayor relevancia. De hecho, existe una consensuada equivalencia de términos, por la que de los mismos se infiere siguiendo el objetivo básico del tratado de aplicación, que los Estados tomaran los pasos adecuados para asegurar la realización de este derecho. Sobre este punto, es interesante considerar el criterio de progresividad del derecho a la vivienda¹⁰, por su calidad de derecho social. Evidentemente, en

⁸ *Vid.*, PISARELLO, G. (2006): «Los derechos sociales de la población inmigrada: Razones para una comunidad inclusiva y plural», en VV.AA.: *Sur o no sur, Los Derechos Sociales de las personas inmigradas*, pp. 15-63, en concreto, p. 53. *Vid.*, PISARELLO, G. (2009): «El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales», *Revista catalana de Dret Públic*, 38, p. 1-13, español p. 2.

⁹ Cabe destacar las declaraciones y programas de acción aprobados: Programa 21 Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el desarrollo 1992, y la Declaración de Copenhague y Programa de acción de la Cumbre mundial sobre el Desarrollo social. Textos disponibles en *Compendium of Recommendation on International immigration and development. The United Nations Development Agenda and the Global Commission on International Migration Compared*, texto disponible en http://www.un.org/esa/population/publications/UN_GCIM/UN_GCIM_ITTMIG.pdf. De modo, especial, por su referencia a posibles sujetos de situaciones de vulnerabilidad, destacaría la Declaración y programa de acción aprobados en Durbán A/CONF.189/12 en cuanto a los inmigrantes se recomendaba que los países de acogida consideraran la posibilidad de prestar servicios sociales adecuados, en particular en materia de vivienda adecuada como cuestión prioritaria. No en vano la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 25 de junio de 1993 A/CONF.157/23 señalan en su Apartado 1.5 que todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.

¹⁰ Sobre un estudio detallado del criterio de progresividad *vid.*, ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C. (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, pp. 120 y ss.

el tema que pretendemos abordar, en el contexto europeo, tal exigencia no alcanza las dimensiones de exigibilidad que operarían en otros Estados en vías de desarrollo, pero indudablemente debe ser atendido, de lo contrario existiría el riesgo de cierta regresividad en su exigibilidad. De todos modos, el artículo 11, a pesar de una cierta insuficiencia en su reconocimiento¹¹, sintetiza la preocupación central de todos los derechos económicos y sociales y, por ende del derecho a una vivienda. En cambio, lo hace de modo más genérico el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que prevé una protección de las personas ante injerencias ilegítimas o arbitrarias en su vivienda. De igual modo, aunque con diferente terminología, en otros instrumentos internacionales, algunos de los llamados categoriales¹², se señala la protección de este derecho. De un lado, prohíben cualquier posible discriminación racial o por sexo e incluso en virtud de un posible status jurídico: trabajador migrante o refugiado en el respeto y reconocimiento del derecho. Y, de otro lado, incluso introducen obligaciones positivas por parte de los Estados para promover programas y asistencia material para proteger el derecho de los menores y sus familias. Estos dos últimos convenios, atendiendo a la situación de vulnerabilidad y por ende de especial protección de determinados individuos, requieren de una tutela activa por parte del Estado, pues la adecuación de la vivienda no sólo es un interés del menor sino por extensión de la familia, como núcleo inicial de desarrollo y socialización.

En cambio, el derecho a una vivienda adecuada ha sido excluido como tal de los principales instrumentos regionales de Derechos Humanos, aunque, genéricamente sí proporcionan una base suficiente para la afirmación de derechos habitacionales. Por ejemplo,

¹¹ Vid., PISARELLO, G. (2006): *Los derechos sociales de la población inmigrada: Razones para una comunidad inclusiva y plural*, op. cit., 8, en concreto, p. 59.

¹² Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial en su artículo 5.e.iii, el artículo 2.3 de la Convención de Derechos del Niño, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 14.2h, el artículo 21 del Convenio sobre el Estatuto del Refugiado y el artículo 43.1d de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias.

la Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981¹³, la Convención americana, conocida como Pacto de San José y el Protocolo Adicional del Salvador de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos¹⁴. Algo semejante puede observarse en la Carta de la organización de los Estados Americanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del mismo año¹⁵. En cambio, el foro regional europeo es una excepción, aunque el alcance de estos derechos habitacionales varía según se trate del Consejo de Europa o de la Unión Europea. En el Consejo de Europa, pese a que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no consagra específicamente derechos sociales, el Tribunal de Estrasburgo ha abordado mediante la protección de otros derechos la de los derechos habitacionales¹⁶. La Carta Social europea de 1961, tampoco consagra específicamente el derecho a la vivienda, sino que prima los derechos habitacionales con respecto a la familia, los trabajado-

¹³ La Carta africana hace referencia implícita sobre la protección del derecho a la vivienda en sus disposiciones sobre el derecho a la salud física y mental, artículo 16 y el Derecho a la Vida, artículo 4.

¹⁴ El artículo 11 del Protocolo de San Salvador, vigente desde el 16 de noviembre de 1999, establece que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

¹⁵ El artículo VIII de la Declaración consagra el derecho de toda persona a fijar su residencia y a circular libremente; el artículo XI recoge la satisfacción de la vivienda como instrumento para garantizar el derecho a la salud; y el artículo XXIII, por fin establece que toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y la vivienda. Sin perjuicio de ello, la Convención Americana incluye como parte de los derechos civiles y políticos, los derechos relativos a la protección de la familia, artículo 17 y a la protección del niño artículo 19.

¹⁶ *Vid.*, SANZ CABALLERO, S. (2006): *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, en concreto pp. 168-176 y 276-280. La jurisprudencia regional europea así lo ha corroborado en el momento de examinar las razones de negación de la entrada de extranjeros junto a algunos de sus familiares o el requisito de adecuación de la vivienda de trabajadores intracomunitarios. Sobre el argumento de la habitabilidad o inhabitabilidad de la vivienda, en particular, el propio TEDH estableció la imposibilidad de que un Estado pueda controlar *sine die* las condiciones de habitabilidad del hogar de los extranjeros residentes. STEDH, G., c. Suiza 19 de febrero 1996 R. des arrêts 1996-I; STJCE Comisión/Alemania, C-249/86, de 18 de mayo de 1989 (Tol.599822).

res migrantes y los ancianos. De este modo, más bien lo relaciona con las necesidades familiares, pues en su artículo 16 lo evoca como una de las medidas para satisfacer el derecho de toda familia a la protección social, económica y jurídica. Entre ellas, las tendentes a la promoción de la construcción de viviendas adecuadas para las necesidades familiares. El artículo 19.4 por su parte, limita explícitamente a los trabajadores migrantes en situación regular el derecho a un trato no menos favorable que el dispensado a los nacionales en materia de vivienda. Sin embargo, el sistema de protección previsto para la Carta en su versión revisada de 1996 y las recomendaciones emitidas en una reciente «jurisprudencia» en torno al derecho a una vivienda amplían notablemente su posible eficacia de impacto, no admitiendo tajantemente ningún tipo de discriminación en el acceso a una vivienda adecuada por parte de los inmigrantes¹⁷.

Por último, completando el ámbito regional europeo, el derecho a una vivienda adecuada, como derecho social, ha ocupado un papel secundario y del todo residual en el sistema normativo de la Unión Europea, quizás bajo el refugio que supone el principio de subsidiariedad en esta materia. Las cuestiones habitacionales no han afectado a las instancias comunitarias y sus competencias. De ello, es prueba la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y la versión final del denominado Tratado de Lisboa cuya entrada en vigor ha quedado aplazada hasta enero del 2010¹⁸. Por su parte,

¹⁷ El artículo 31 de la Carta social europea revisada establece el deber de los Estados parte a: 1. Promover el acceso a una vivienda de adecuada calidad; 2. Prevenir y reducir la falta de vivienda con vistas a su gradual eliminación; 3. Tornar accesible el precio de la vivienda para aquellos que carezcan de los recursos adecuados y se hace referencia al mismo en los artículos 16, 19.4, 23 y 30. En concreto, el Comité de Expertos en el caso *Federación Europea de Entidades Estatales que Trabajan con las Personas sin Techo (FEANTSA) c. Francia de 5 de diciembre de 2007*, concluyó que los poderes públicos no sólo debían adoptar medidas en materia habitacional sino también obtener resultados, comenzando por ofrecer información adecuada sobre la situación habitacional, sobre todo, para los casos más urgentes y los colectivos más vulnerables salvando toda discriminación en el acceso de los inmigrantes a las viviendas. Textualmente cito «*in respect of social housing, Parties must guarantee that migrants have access to it on conditions "not less favourable" than that of nationals... must be ensured without discrimination on any ground*».

¹⁸ *Vid.*, artículo 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario oficial de las Comunidades europeas

el primero en su artículo 34.3 establecía que para combatir la exclusión social y la pobreza, la U.E. reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y de vivienda para garantizar la existencia digna a todos aquellos que no disponen de recursos suficientes.

1.2. Alcance universalizador del criterio de «adecuación» de la vivienda

Si bien, los instrumentos internacionales y en menor medida los regionales reconocen el derecho a una vivienda adecuada de forma explícita, es la labor del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la que concretiza o desarrolla el alcance del carácter adecuado y el contenido mínimo de dicho derecho. En efecto, uno de los puntos principales de la Observación General n.º 4 del Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1991¹⁹ establece que el Derecho a la Vivienda adecuada no puede equipararse con el hecho de disfrutar de un techo y cuatro paredes en que refugiarse. Por tanto, el derecho a una vivienda adecuada no es entendido de forma estricta sino garantista como el derecho a vivir en algún lugar con seguridad, paz y dignidad.

En general, uno de los mayores inconvenientes del contenido del derecho a una vivienda es la amplia terminología recogida no sólo en el ámbito estatal sino internacional. Dicha terminología incluye, *inter alia*: Derecho a una vivienda digna; Derecho a una vivienda adecuada; Derecho a la propia casa; derecho a un albergue; Derecho a un refugio; derecho a la tierra; derechos habitacionales; Derecho a la ciudad. Si bien, se pueden utilizar de forma indistinta las expresiones derecho a la vivienda y derechos habitacionales, me centraré

C2000/C 364/01 de 18 de diciembre de 2000. *Vid.*, Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, publicado el 17 de diciembre de 2007, DOUE 2007/C306/01.

¹⁹ *Vid.*, General Comment n.º 4, article 11 (the right to adequate housing), p. 19-25 en HRI/GEN/1/Rev.7, 12 may 2004. International Human Rights Instruments Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human rights Treaty bodies. Sobre la labor del Comité DESC, *Vid.*, VILLÁN DURÁN, C. (2000): «La protección internacional de los Derechos Humanos: el sistema universal y su vigencia en España», *Humanan Iuria*, pp. 61-110.

en el contenido estricto del primero, siendo éste más limitado²⁰. En cualquier caso, como señala Fernando Nicolau, la definición estricta de este derecho implica a su vez la de sus elementos. Me refiero al concepto de vivienda y al de los adjetivos digno y adecuado. Mientras el sustantivo, no plantea importantes controversias, su adjetivización resulta más compleja. Así lo demuestra Bassols Coma, refiriéndose a ella anatómicamente como una construcción o una edificación, adherida al suelo, caracterizada por su destino primordial: servir de habitación para uso personal o el de la unidad familiar y por consiguiente susceptible de un aprovechamiento independiente²¹. En este caso, simplemente en el sentido de un techo, su significado no diferiría del concepto de vivienda entendido como elemento u objetivo intrínseco de un determinado espacio físico destinado a vivienda de un grupo más o menos extenso. En cambio, como he apuntado inicialmente, sin duda, su adjetivización o concreción resulta más compleja. Así, en el sentido de digna, parece orientarse más hacia el plano personal y en cambio en el sentido de adecuado podría relacionarse con el entorno en el que dicha vivienda se sitúa. De ahí que como bien afirma la misma autora, sería adecuada toda vivienda adaptada al ambiente físico, social, cultural e histórico en el que surge²². La referencia generalizada del concepto adecuado, a diferencia de la de digna, dificulta una explicación clara o una respuesta universal del significado de dicho término. Básicamente, atendiendo a dos razones apuntadas por la autora. De un lado, porque hay una tendencia clara a sustituir el concepto adecuado por la de aquello que sea legalmente suficiente. Aunque ello puede implicar una restricción del concepto en el sentido ético y específicamente humano que se le pretende dar. Y, de otro lado, porque si

²⁰ Vid., PISARELLO, G. (2003): *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Icaria, Barcelona, español, pp. 83-89, hace una referencia del derecho a la ciudad, entre los derechos habitacionales como reflejo del contenido múltiple del derecho a la vivienda.

²¹ Vid., BASSOLS COMA, M. (1996): «Artículo 47 derecho a la vivienda» en ALZAGA VILLAMIL, O.: *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo IV, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, pp. 313-348, esp. 335.

²² Vid., FERNANDO NICOLAU, E. (1992): «El derecho a una vivienda digna y adecuada», *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 9, pp. 305-324, español, pp. 305-306.

bien acentuar el carácter de «valor humano» que posee la vivienda, cumple las pretensiones éticas, con ello la adecuación de la misma y el contenido mínimo del derecho resulta incierta ante la exigencia de posibles estándares legales concretos.

Con respecto, al alcance universalizador del carácter adecuado de la vivienda el propio Comité, significativamente señala sus componentes invariables: seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, gastos soportables, habitabilidad, accesibilidad, ubicación y adecuación cultural. De este modo, el Comité destaca la importancia del concepto de adecuación en relación con el derecho a la vivienda reconociendo su dinamismo y evolución ante posibles factores sociales, económicos, culturales, climáticos o ecológicos.

En primer lugar, el régimen de tenencia para que reúna el carácter de seguridad no tiene por qué coincidir con la propiedad privada y abarca otras formas jurídicas como la cooperativa, el alquiler o el usufructo. Este componente del derecho es uno de los más vulnerados pues es un elemento generador de inseguridad jurídica especialmente para uno de los grupos más vulnerables, la población inmigrante. De igual modo, en segundo lugar, la indispensabilidad de la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras equivale a garantizar la salud, seguridad y comodidad del alojamiento. La naturaleza de tales servicios puede ser privativa o comunitaria, por ejemplo, el acceso al agua potable, alcantarillado, retirada de basura, electricidad, calefacción, ventilación y energía para cocinar, o bien abarcar los servicios de emergencia y los de transportes para el ejercicio de otros recursos básicos como escuelas, centros de salud o puestos de trabajo. En tercer lugar, el carácter adecuado requiere una habitabilidad mínima en el disfrute de condiciones de higiene, salubridad y seguridad. Es decir, poder ofrecer una dimensión espacial a sus ocupantes y protegerlos de inclemencias climáticas así como garantizar la seguridad física de los mismos. Al respecto, la legislación estatal y autonómica es clara, corresponde al propietario proporcionar o velar por el cumplimiento de dichas condiciones. En cuarto lugar, la doble dimensión habitacional, prioriza tener en cuenta las condiciones del entorno en el que se ubica la vivienda ya sea urbano o rural. Esto es, junto a la adecuación de la vivienda en sí, se requiere una ubicación adecuada en emplazamientos donde no se pone en peligro el goce de otros derechos como la vida familiar y la intimidad. De igual modo, no es menos relevante el componente

cultural de la adecuación de la vivienda. Es decir, que el alojamiento responda a las necesidades socio-culturales de sus ocupantes o lo que es lo mismo, significa adaptar las viviendas a los nuevos estilos de vida y a las nuevas unidades de convivencia presentes. Y, completando los elementos que concretan el carácter adecuado de vivienda, es preciso referirse a su accesibilidad económica y espacial. En el primer caso, la soportabilidad de los gastos implica que los costes de acceso a una vivienda digna y su mantenimiento no deben impedir la satisfacción de otras necesidades básicas. Y en el segundo caso, exige un cumplimiento de las condiciones arquitectónicas debidas para las personas mayores o con discapacidades.

Finalmente, el objetivo de dotar al derecho a una vivienda adecuada de un alcance universalizador también se recoge en uno de los posibles mecanismos extraconvencionales de Naciones Unidas. La Comisión de Derechos Humanos, a partir de 1980 incorpora otra novedad importante a su práctica, consistente en crear órganos especiales de investigación en todo el mundo respecto de un tema concreto cuya violación reviste una particular gravedad. Desde el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas o Involuntarias, la Comisión de Derechos Humanos, actual Consejo de Derechos Humanos²³ se ha ido dotando de procedimientos especiales de investigación de carácter temático, entre ellos, el mandato del Relator especial del derecho a una vivienda adecuada²⁴. Las conclusiones de sus informes, sustancialmente vinculados a las observaciones del Comité, completan y delimitan el contenido del derecho a una vivienda adecuada.

²³ Resolución A/60/251, del 15 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁴ Hasta el momento se han nombrado tres Relatores especiales sobre el Derecho a una vivienda adecuada. El primero, Rajindar Sachar que concluyó su mandato en 1995 por orden de la Sub-Comisión para la prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías recalificado como Sub-comisión de Naciones Unidas para la promoción y protección de Derechos Humanos (Documentos: ONU E/CN.4/Sub.2/1992/15; E/CN.4/Sub.2/1993/15; E/CN.4/Sub.2/1994/20, y E/CN.4/Sub.2/1995/12). El segundo, Miloon Kothari nombrado por la Comisión de Derechos Humanos (Documento ONU E/CN.4/2001/51; Documento ONU E/CN.4/2002/59, y Documento ONU E/CN.4/2003/5) y que ha finalizado su mandato el 1 de mayo de 2008, fecha en la que se ha incorporado la Relatora Especial Raquel Rolnik tras la resolución del Consejo de Derechos Humanos 6/27 que ha prorrogado el mandato por tres años más.

Entre ellas, cabe destacar, las recogidas inicialmente en su segundo mandato de creación²⁵, en las que advierte de una posible brecha entre el reconocimiento jurídico y la práctica dada la lentitud en la elaboración y aplicación de una estrategia de todo el sistema de Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada²⁶. Por ello, a juicio del Relator la función de precisar el derecho a una vivienda adecuada es importante, aunque quizás la misma se agilizaría por medio de la firma del Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante un posible examen de los casos individuales de violación de los derechos relacionados con la vivienda²⁷.

Otra cuestión de interés, apuntada en los distintos informes presentados hasta el fin de su segundo mandato o en los primeros del tercer mandato²⁸ ha sido la especial preocupación por determinados sujetos vulnerables. Si bien, en su informe sobre las repercusiones de la falta de espacio habitacional²⁹ entre los grupos específicos no

²⁵ Resolución 2000/9 de la Comisión 1.^a E/CN.4/2001/51, 25 de enero de 2001, mandato de creación del Relator especial sobre el Derecho a una vivienda digna.

²⁶ Una propuesta interesante que no ha gozado de la atención suficiente, fue el proyecto de Convención Internacional sobre el Derecho a la Vivienda, presentado por el Primer Relator Especial sobre el Derecho a una vivienda adecuada, en el segundo de sus Informes Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1994/20, en concreto artículos 1, 2, 9, 24 y 27.

²⁷ *Vid.*, A/ HRC/8/L.2/ Rev. 1/Corr. 1 el documento del Protocolo Facultativo aprobado por el Consejo de Derechos Humanos, el 16 de junio de 2008, que se someterá a la firma de los Estados en marzo de 2009 y *vid.*, VILLÁN DURÁN, C. (2000): *La protección internacional de los Derechos Humanos: el sistema universal y su vigencia en España*, *op. cit.*, 19, español, p. 109. Además los procedimientos de denuncias colectivas permitirán al Comité abordar la violación a gran escala de los derechos que tienen en materia de vivienda las comunidades vulnerables y marginadas como la población indígena.

²⁸ Documento ONU E/CN.4/2006/41 Informe final del Relator Especial al término de su mandato. *Vid.*, Documento ONU A/HRC/10/7, de 4 de febrero de 2009, informe de la Relatora especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a no discriminación, en el que denuncia que los gobiernos a menudo no aplican a los migrantes las normas mínimas de protección de los derechos a la vivienda».

²⁹ Documento ONU E/CN.4/2005/48 sobre los problemas de la falta de vivienda.

se incluyen los trabajadores migrantes, no ocurre lo mismo con el problema más amplio de la vivienda inadecuada o en condiciones precarias. Sobre este aspecto concreto, aunque no se ha previsto una observación específica con respecto a la discriminación que sufre el colectivo inmigrante en el acceso y el control de adecuación de la vivienda, el Relator es consciente de la discriminación practicada en forma de distinciones mediante la condición de nacionalidad y ciudadanía³⁰. Así, consta en buena parte de sus informes³¹ realizando un seguimiento específico sobre las condiciones de precariedad que afectan a la mujer. El Relator especial aprecia el hecho de que a menudo es sobre las mujeres sobre las que recae la responsabilidad principal de sostener y mantener la morada familiar, situación que necesariamente se agrava en el caso de trabajadoras migrantes, mujeres refugiadas o indígenas³².

Finalmente, para concluir esta breve referencia a la labor desempeñada y en curso del segundo Relator especial de la vivienda, considero oportuno señalar algunas de las recomendaciones y observaciones realizadas en el caso específico de España con motivo de su visita. Entre ellas, destacaría sus conclusiones preliminares, en las que el Relator especial alerta que «España se encuentra ante una situación de grave crisis en la vivienda por varios factores». Y,

³⁰ *Vid.*, Documento ONU E/CN.4/2002/59, y en especial p. 44 el Relator especial, denuncia la discriminación practicada en forma de distinciones mediante la condición de nacionalidad y ciudadanía. De igual modo, el Documento E/CN.4/2006/41, señala en su p. 11 «*in addition, an in-depth analysis will be hended on homelessness and discrimination faced by other groups, such as children, youth, the elderly, persons with disabilities, indigenous peoples, refugees, migrants minorities and the poorest of the poor*».

³¹ En este sentido, *vid.*, p. 25 del Documento ONU E/CN.4/2003/55 donde se destaca como las condiciones inadecuadas de vida y vivienda como el hacinamiento, la contaminación dentro del hogar, la vivienda precaria, la falta de servicios de saneamiento y de abastecimiento de agua, afectan más a las mujeres. También el Documento ONU, E/CN.4/2005/43, como informe adicional sobre el informe de la situación de la mujer y la vivienda adecuada, señala en p. 61 la existencia un amplio consenso de que muchas mujeres se enfrentan a múltiples formas de discriminación, por motivos de raza, clase, pertenencia étnica, casta, salud, discapacidad y factores de otra índole.

³² *Vid.*, Documento ONU E/CN.4/2006/118 Report of the Special Rapporteur on adequate housing, señala sobre el Derecho a una vivienda adecuada desde una perspectiva de género, la existencia de ciertos grupos específicos de mujer con una situación habitacional problemática.

en la base de tal afirmación ha sostenido que si bien la situación afectara a todos los sectores de la población, algunos quedaban en sus palabras «más perjudicados»³³. Entre ellos, obviamente el trabajador inmigrante, especialmente en situación administrativa irregular, sin duda, es uno de los grupos más desaventajados³⁴. Al hilo, de tal «denuncia pública» considero pertinente abordar en la segunda parte del presente trabajo, la situación habitacional de los inmigrantes, desde el concepto normativo de inmigrante apuntado, que se encuentran en España y el criterio de adecuación exigido, haciendo por último un especial hincapié a la adecuación de la vivienda familiar de los trabajadores inmigrantes y sus familias.

2. EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA PARA LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA

Actualmente, la constricción del mercado de alquiler, la subida de precios, las escasez de viviendas sociales y en general la desatención de las demandas habitacionales de la población son factores que dificultan de forma generalizada tanto el acceso a una vivienda digna como su conservación y mantenimiento. Ambas carencias de un mismo derecho, es decir, la vivienda propiamente o las condiciones adecuadas de la vivienda, son dos circunstancias extensibles a la población inmigrante de modo disímil y en concreto afectan al desarrollo de su dimensión familiar. Siendo la vivienda adecuada, una necesidad básica y reconocida a nivel mundial para todos los

³³ *Vid.*, Documento ONU A/HRC/4/18/add Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari Addendum Preliminary note on the mission to Spain 20 november to 1 december 2006. Textualmente dice así, «although the situation of housing affects all sectors of the populations, some have been adversely affected including». En concreto, hacía referencia en su par. 12 a los «*testimonies of migrant workers who live in informal dwellings, on building construction sites, in overcrowded houses, who face discrimination to access housing or are forced to rent beds by the hour (hot beds)*».

³⁴ *Vid.*, PISARELLO, G. (2003): «El derecho a una vivienda adecuada: notas para su exigibilidad», en ABRAMOVICH, V.; AÑÓN, M. J., y COURTIS, C.: *Derechos Sociales instrucciones de uso*, Fontamara, México, pp. 181-201, español, p. 181.

seres humanos, para algunos sectores poblacionales concretos, como el colectivo inmigrante, la vivienda especialmente constituye un pilar básico para su integración social y su consolidación en el país de acogida³⁵. Por tanto, el significativo incremento de la población inmigrante en los últimos años ha *supervisibilizado* los problemas tradicionales y estructurales del mercado de la vivienda en España. En definitiva, un parque de la vivienda, dónde es posible ocupar viviendas en malas condiciones e insuficientemente dotadas e igualmente, se producen situaciones de hacinamiento, derivadas de subarriendos o alquileres de parte de una vivienda. Sin embargo, en el caso concreto de moradores inmigrantes, la excesiva aglomeración en relación con la capacidad de la vivienda, es uno de los criterios decisivos de habitabilidad de la misma³⁶. Básicamente, en lo atinente a la población inmigrante, en opinión de Martínez Veiga³⁷, resultan determinantes dos fenómenos. De un lado, una elevada tasa de ocupación de tales viviendas, para dicho autor, un concepto más bien arbitrario y abiertamente tolerado en otros colectivos. Y, de otro, el proceso de filtrado o movilidad social ascendente, por la que se produce un cambio de ocupantes de un grupo social con más recursos a otro que tiene menos y en consecuencia un abaratamiento del precio de la vivienda y sus condiciones de habitabilidad³⁸. En general, las características de la vivienda inmigrante son realidades habitacionales deficitarias, pero existen diferentes gradaciones como señala Meier en función del factor temporal de estancia de los

³⁵ Vid., SEGURA LUCAS, J. A., y CONTRERAS CONESA, J. (2000): «La vivienda uno de los cimientos de la integración social de los inmigrantes en las sociedades de acogida», *Ofrim*, Publicación especializada de inmigración, suplementos 7, pp. 170-186, en concreto pp. 170-180.

³⁶ Vid., AGUADO I CUDOLÀ, V.; CERILLO MARTÍNEZ, A. (2005): *Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, español, p. 89.

³⁷ Vid., MARTÍNEZ VEIGA, U. (1999): *Pobreza, segregación y exclusión espacial: la vivienda de los inmigrantes extranjeros en España*, op. cit., 4, en concreto p. 13 «se define el hacinamiento como el número de personas por habitación dentro de una vivienda y lo que representa hacinamiento es algo más bien arbitrario».

³⁸ Vid., REQUENA HIDALGO, J. (2003): «La peor casa en el peor barrio, barrios de inmigración y marginalidad en la periferia urbana de Barcelona. El caso de Badalona», *Scripta Nova* (En línea), Universidad de Barcelona, 2003, vol. VII, n.º 146 (058). Disponible en: [http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-146\(058\).htm](http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-146(058).htm), pp. 3 y ss.

inmigrantes³⁹. Por ejemplo, la primera acogida, como fase inicial de estancia, aproximadamente los dos primeros años en España, admite la provisionalidad de las necesidades habitacionales, satisfechas por la oferta del sector de la vivienda más económica. Posteriormente, la acomodación y posterior asentamiento en la sociedad de acogida, entre tres hasta cinco años, demanda mayor preocupación por las condiciones de la vivienda, máxime si el objetivo latente a corto plazo es la reagrupación familiar o la formación de un nuevo espacio familiar. Entonces, el alojamiento está valorado como un lugar de descanso y de la vida familiar y social. Por ello, en opinión de Martínez Veiga⁴⁰, tomando la vivienda de los inmigrantes como espacio privado, quedan comprendidos dos extremos. Un extremo sería el constituido por la ocupación de una nave industrial y el otro el de una familia nuclear que habita en un piso aislado del resto. Dicha situación, sin duda causa mayor alarma y en especial modo es visible en el caso de los inmigrantes indocumentados a quienes junto a los escasos recursos económicos se suma una tensa relación con poderes y parte de la sociedad.

2.1. Marco constitucional e indicadores aplicables para la adecuación de una vivienda en España

El Derecho Universal a la vivienda junto a la educación, a la sanidad y al trabajo es uno de los cuatro pilares que aseguran la autonomía del individuo y le permiten el ejercicio de otros derechos. Por ejemplo, el desarrollo individual y familiar, la intimidad, el desarrollo de la personalidad, las relaciones sociales y de vecindad y en definitiva la posibilidad de una vida digna. Según, los datos de la Comisión

³⁹ Vid., MEIER, S. (2007): «La situación de la vivienda de los inmigrantes magrebíes en las zonas rurales de la Región de Murcia», *V Congreso Nacional de Inmigración en España 21, 22, 23, 24 de marzo de 2007*, pp. 1-13, español, pp. 5-11.

⁴⁰ Vid., MARTÍNEZ VEIGA, U. (1999): *Pobreza, segregación y exclusión espacial: la vivienda de los inmigrantes extranjeros en España*, op. cit., 4, pág. 10 «la llegada continua de nuevos inmigrantes que crean una situación de gran hacinamiento, no sólo es favorecida por los lazos de solidaridad étnica de los inmigrantes ya instalados sino por los mismos propietarios de las viviendas que toleran esta situación».

de Derechos Humanos⁴¹, son más de cincuenta los Estados en todo el mundo que han adoptado o modificado constituciones nacionales a fin de incluir elementos relacionados con el derecho a una vivienda adecuada y muchos de ellos contienen garantías específicas. El reconocimiento del derecho a nivel nacional, tanto en lo que respecta al reconocimiento jurídico en las constituciones y las leyes nacionales como en las políticas y los programas, constituye un paso básico para la realización plena y progresiva de ese derecho⁴².

En esencia, en el ordenamiento constitucional español, la vivienda constituye un marco o dimensión espacial de carácter primario e imprescindible para la vida personal y social del individuo y en particular para el desarrollo de la vida familiar⁴³. El artículo 47 de la Constitución contempla a la vivienda como un derecho fundamental de prestación de los llamados existenciales como magistralmente lo ha definido García Macho⁴⁴. De esta forma, como bien afirma Castañé en el Estado español, ni la vivienda ni el trabajo son derechos garantizados, sino expectativas de derecho o derechos potestativos⁴⁵.

⁴¹ Documento ONU E/CN.4/2002, p. 25.

⁴² Documento ONU, E/CN.4/2003/5, determina en p. 11 que «el concepto de adecuación ha de definirlo cada país en su propio contexto con la elaboración de indicadores y bases de referencia propias dando o no un mayor enfoque sobre ciertos indicadores y controles».

⁴³ *Vid.*, BASSOLS COMA, M. (1996): Artículo 47 del Derecho a la vivienda, *op. cit.* 21, pp. 313-348, «el disfrute de este marco espacial permite satisfacer al individuo y a la familia necesidades biológicas, necesidades personalísimas como la intimidad, bienestar y seguridad y en última instancia necesidades sociales y ambientales vinculados a la forma de vida urbana y rural de la sociedad contemporánea».

⁴⁴ *Vid.*, GARCÍA MACHO, R. (1982): *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, p. 166.

⁴⁵ El Derecho a una vivienda digna y adecuada se encuentra recogido en el Título I de la Constitución Española de los Derechos y deberes fundamentales dentro del Capítulo III «De los principios rectores de la política económica y social». Concretamente, el artículo 47 establece que todos los españoles tienen Derecho a una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho y regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. El mismo artículo dispone que la comunidad participe de las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Su conceptualización como derecho fundamental no se interpreta como una obligación de los poderes públicos a proveer de vivienda a cada ciudadano, como sí sucede por ejemplo con la sanidad o la educación. Ambos, se prestan de forma universal e independiente de las circunstancias personales de cada individuo y fuera del mercado.

En el caso de la vivienda sucede todo lo contrario. Así pues, el Derecho a una vivienda no se configura como un verdadero Derecho subjetivo⁴⁶, aunque los términos categóricos en que está recogido el derecho a una vivienda destacan en la Constitución⁴⁷. Se trata de un derecho que no puede ser exigido individualizadamente como derecho público subjetivo, sino que corresponde su desarrollo a la voluntad de los poderes públicos y especialmente al Gobierno en ausencia de desarrollo legislativo. En cualquier caso, su peculiar dimensión jurídica, no es óbice para negar la vivienda como una necesidad básica para el ser humano, en suma, un carácter compartido con el alimento y el vestido⁴⁸. De hecho, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial ha dejado claro tanto la eficacia jurídica directa del artículo 47 como la existencia de un derecho fundamental. La primera, parte de dos aproximaciones. De un lado, la valoración dada por el constitucionalismo clásico, considerando la vivienda fundamentalmente expresión o medio para la realización de la intimidad personal y la libertad de residencia. Y, de otro, la postura del moderno constitucionalismo que atiende fundamentalmente a la dimensión social de la vivienda y a su consideración de necesidad colectiva, frente a la cual el Estado no puede mantenerse indiferente y seguir reputando que los ciudadanos deban autosatisfacer sus necesidades de vivienda conforme a sus posibilidades económicas. Y, la segunda, la perspectiva jurisprudencial, destaca que el artículo 47 «consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica y un hacer

⁴⁶ Vid., CASTAÑÉ GARCÍA, J. (2005): «La vivienda, un largo camino por recorrer», *Documentación social*, n.º 103, pp. 101-118, español, p. 115.

⁴⁷ Vid., GARCÍA MACHO, R. (1982): *Las aportas de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, op. cit., 43, español, p. 204

⁴⁸ Vid., MUÑOZ CASTILLO, J. (2000): *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid, español, pp. 116-117.

positivo de los poderes públicos para la consecución de la igualdad material que propugna el artículo 9.2 de la Constitución»⁴⁹.

Atendiendo a tales consideraciones, en consecuencia cabe distinguir entre los presupuestos objetivos y los subjetivos de dicho derecho. Los primeros, en palabras de Bassols Coma⁵⁰ exigen en su calidad de bien de consumo destinado a la morada humana o como espacio habitable, reunir determinados requisitos objetivos para cumplir su función primordial: permitir o facilitar la habitabilidad. Estos requisitos son de naturaleza eminentemente técnica: situación, salubridad, disposición interior, características estéticas, superficie, pero de indudable trascendencia social. El mandato constitucional impone la observancia de dos parámetros: digna y adecuada. Ambos, esencialmente son dos conceptos indeterminados y elásticos, destinados a legitimar una serie de intervenciones del poder público en aras a la consecución de ambas aspiraciones.

En cambio, los presupuestos subjetivos del derecho a una vivienda adecuada en la Carta magna española, parten de un reconocimiento reservado, exclusivamente a los nacionales. Es un dato importante por cuanto es el único principio rector de la política social y económica que subordina la efectividad del mismo a la condición de ostentar la nacionalidad española. De hecho, quedan literalmente excluidos los extranjeros del disfrute de este derecho, sin perjuicio de que una interpretación extensiva del artículo 13 de la Constitución determinada por la Ley y los Tratados reconozca este derecho a los extranjeros. De esta forma, debe recordarse como el propio Tribunal Constitucional ha sostenido que «la literalidad de los preceptos constitucionales no es un obstáculo para que los derechos puedan reconocerse también a los extranjeros»⁵¹. Aunque, en este caso, la ley disponga regular de forma diferenciada el ejercicio del derecho a la vivienda de los extranjeros en función de la regularidad administrativa o no de su estancia. La residencia legal, se convierte en el título habilitante que permite el acceso condicionado de un *full spectrum*

⁴⁹ Vid., STC 107/1984, de 23 de noviembre (BOE 307, 21 de diciembre de 1984). AZNAR LÓPEZ, M. (2001): «Los derechos sociales de los extranjeros en España», en AA.VV.: Reflexiones sobre la nueva Ley de Extranjería, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, pp. 131-173, español, pp. 158-159.

⁵⁰ Vid., BASSOLS COMA, M. (1996): Artículo 47 Derecho a la vivienda, *op. cit.*, 21, p. 326.

⁵¹ Vid., STC 94/1993, de 22 de marzo (BOE 100, 27 de abril de 1993).

de Derechos para los inmigrantes, con la salvedad hecha por el momento sobre los derechos políticos. Ello, no es sino muestra de la tendencia reduccionista dominante, como señala Solanes Corella⁵², por la que un buen número de derechos fundamentales son considerados necesariamente de configuración legal y entre ellos, queda comprendido, el derecho a una vivienda digna y adecuada.

De este modo, si bien las previsiones legales incluyen a los extranjeros en su dimensión de inmigrantes dentro de ciertas categorías legales y administrativas, obvian que los derechos fundamentales van directamente unidos a la condición de persona y no a la de residente. Por lo tanto, refuerzan directa e indirectamente, la institucionalización de la exclusión como apunta De Lucas porque minan el discurso de los Derechos Humanos en el caso de los inmigrantes por no alcanzar el status de regularidad⁵³. Ello, por tanto demuestra, como consecuencia lógica, en base a la tesis de Balibar y Wallerstein⁵⁴, que la crisis económica unida a la del Estado asistencial reconfigura los derechos como privilegios y no como tales, especialmente por parte de la clase trabajadora autóctona, de modo que su extensión a

⁵² Vid., SOLANES CORELLA, A. (2001): «El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes un ejemplo: la vivienda», en ANÓN ROIG, M. J.: *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 251-278, español, p. 264. La clasificación tripartita de los Derechos de los extranjeros es una doctrina seguida por, entre otras: STC 99/1985, de 30 de septiembre (BOE de 5 de noviembre de 1985); STC 115/1987, de 7 de julio (BOE de 29 de julio de 1987), STC 4/1993, de 22 de marzo (BOE de 27 de abril de 1993); STC 116/1993, de 29 de marzo (BOE de 5 de mayo de 1993); STC 242/1994, de 29 de julio (BOE de 18 de agosto de 1994); STC 95/2003, de 22 de mayo (BOE de 10 de junio de 2003); STC 72/2005, de 4 de abril (BOE de 10 de mayo de 2005), o STC 236/2007, de 7 de noviembre (BOE de 10 de diciembre de 2007).

⁵³ Vid., DE LUCAS MARTÍN, J. (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos Humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Temas de Hoy Ensayo, Madrid, 1994, en concreto, p. 323: «La idea de dominación es la clave de nuestra política de inmigración: no queremos controlar (ni regular), sino dominar los flujos migratorios (...). Desgraciadamente la falta de reconocimiento de los derechos sociales de los inmigrantes es una prueba evidente de ese proyecto nuestro de dominación, de construcción de los verdaderos otros, los inmigrantes, como otro inferior, que convive con nosotros como instrumento, como mal necesario».

⁵⁴ Vid., BALIBAR, E., y WALLERSTEIN, R. (1990): *Race, Nation, Classe. Les identités ambiguës*, Éditions la Découverte, Paris, en concreto pp. 49 y 50.

los no nacionales es síntoma de peligro. Cuanto hay de cierto en esta afirmación, se deriva de la controvertida satisfacción de este derecho social para los inmigrantes y sus familias⁵⁵. A modo de ejemplo, es ilustrativo, el requisito de la vivienda adecuada exigido al extranjero residente que quiere entrar en territorio español y posteriormente desee hacer efectiva la reagrupación familiar o los obstáculos existentes para acceder a las ayudas para la vivienda en el caso del extranjero irregular inscrito en el padrón e incluso el residente⁵⁶. Por tanto, el acceso a la vivienda lejos de ser un derecho garantizado es más bien una preocupación generalizada, aunque figure en la Constitución no es una realidad inmediatamente exigible, pese a ser cada vez más las familias extranjeras o autóctonas que tienen dificultades para mantener o acceder a una vivienda⁵⁷.

En este orden de cosas, las actuaciones administrativas tendentes a facilitar y procurar el acceso a la vivienda, son relevantes en aras de la protección de dicho derecho. Y de igual modo, son elementos determinantes del derecho, conseguir que la vivienda que se ocupe tenga las mejores condiciones posibles y se mantenga el mayor tiempo posible. A tal propósito, los poderes públicos reciben una

⁵⁵ Vid., GORTÁZAR ROTAECHE, C.: «Familia y cultura. La familia inmigrante en la Normativa de la Unión Europea», en BOROBIO, D.: *Familia e interculturalidad*, Universidad Pontificia de Salamanca, Servicio de Publicaciones, Salamanca, 2003, pp. 215-227, en concreto p. 216 «alguien pronunció aquella frase que algunos hemos repetido hasta la saciedad, pedimos mano de obra y nos llegaron hombres. Sí, llegaron hombres, mujeres y niños con las mismas o similares necesidades a las de la población autóctona ¿acaso alguien esperaba que fuera de otra manera?».

⁵⁶ Vid., SOLANES CORELLA, A. (2001): *El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes un ejemplo: la vivienda*, op. cit., 52, español, p. 270.

⁵⁷ Vid., MUÑOZ CASTILLO, J. (2000): *El derecho a una vivienda digna y adecuada*, op. cit., 48, p. 152. En concreto, señala que los «términos digna y adecuada que utiliza el artículo 47 son conceptos jurídicos indeterminados que no deben quedar circunscritos a la vivienda en sí mismo, *ad intra*, sino que por ser la relación social consustancial al hombre y su desarrollo personal y familiar, abarca también a su entorno, su ubicación, sus comunicaciones, servicios urbanísticos, dotaciones próximas, en definitiva, su integración en la trama urbana. De hecho, esta última cuestión, si bien agravada en el caso de los inmigrantes en situación regular o irregular, es visible en la población autóctona, pues depende obviamente de su capacidad económica y en consecuencia de sus niveles de renta y del número de viviendas ofertadas en el mercado».

doble legitimación constitucional. De un lado, estarán legitimados para exigir niveles de habitabilidad cuyo incumplimiento determine la exclusión de la consideración de espacios aptos para la morada humana⁵⁸. Y, de igual modo lo estarán, para imponerlos siguiendo una cierta flexibilidad en aquellas construcciones que se beneficien de auxilios públicos.

De este modo, el objetivo constitucional de conseguir una vivienda digna y adecuada está directamente relacionado con la normativa técnica que las diferentes Administraciones Públicas e Instituciones y Organismos competentes desarrollen. Los requisitos de habitabilidad, salubridad e higiene, composición, durabilidad, seguridad, protección, ahorro energético, utilización de materiales no contaminantes, calidad, están vinculados estrechamente a este tipo de normativa que necesariamente prevé un contenido finalista de realización técnica. En definitiva, el cumplimiento de una normativa técnica hace posible contar con unas mínimas condiciones de habitabilidad y de salubridad e higiene, con un diseño, una distribución y una superficie capaces de salvaguardar la intimidad personal y el normal desenvolvimiento de las relaciones familiares. Junto, también, a unas características de calidad, seguridad y durabilidad que proporcionen el resguardo necesario frente al medio ambiente y otras agresiones externas.

Las normas reguladoras de las condiciones de habitabilidad de las viviendas como requisito para el otorgamiento de la cédula de habitabilidad, muestran la existencia de una gama muy diversa y en cierto modo, compleja de ciertas condiciones preceptivas que deben cumplir las viviendas para ser destinadas a morada humana. Es más, como bien, señala Aguado i Cudolà⁵⁹, tal complejidad se

⁵⁸ *Vid.*, BASSOLS COMA, M. (1996): *Artículo 47 Derecho a la vivienda*, *op. cit.* 21, p. 328. Dicho autor, se plantea la duda sobre la corrección constitucional de que los poderes públicos impongan un módulo prefijado y atemperado a las necesidades familiares. Textualmente señala «la exigibilidad de una superficie determinada entraña una uniformidad difícilmente conciliable con la espontaneidad de la vida social y de las necesarias preferencias individuales».

⁵⁹ Sobre un estudio detallado de la evolución de la intervención administrativa en la habitabilidad de la vivienda *vid.*, AGUADO I CUDOLÀ, V.; CERILLO MARTÍNEZ, A. (2005): *Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales*, *op. cit.*, 36, español, pp. 52-57. La cédula de habitabilidad fue creada por Orden del Ministerio de la Gobernación de 16 de

debe en parte a la evolución de la intervención administrativa en la habitabilidad de la vivienda, por medio de la figura de la cédula de habitabilidad⁶⁰. Inicialmente la acreditación de la habitabilidad de una vivienda tenía connotaciones estrictamente de salubridad, esto es, el grueso del test de habitabilidad pasaba por el cumplimiento de condiciones de higiene, sin interesarse por los parámetros constructivos y edificatorios. En cambio, actualmente, no menospreciando los primeros, se analiza no sólo la habitabilidad de la vivienda objetiva sino la misma en relación con el número y circunstancias de los ocupantes⁶¹. Todo ello, aporta, desde una simplificación de los trámites para la expedición de la cédula de habitabilidad hasta una nueva distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades autónomas y los entes locales tras la aprobación de la Constitución y de los Estatutos de autonomía. Como indica, Aguado i Cudolà, las previsiones constitucionales y estatutarias, han permitido la asunción por parte de las Comunidades autónomas de competencias sobre la concesión de la cédula de habitabilidad y en consecuencia una pluralidad normativa con tres claras tendencias⁶². En cualquier

marzo de 1937 y establecida por el Decreto del Ministerio de Gobernación de 23 de noviembre de 1940 (BOE n.º 345, de 10 de diciembre de 1940).

⁶⁰ Vid., AGUADO I CUDOLÀ, V., y CERILLO MARTÍNEZ, A. (2005): Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales, *op. cit.*, *ibidem*, pp. 51- 52, «es el conjunto de condiciones técnicas e higiénico sanitarias que deben cumplir las viviendas destinadas a morada humana. Por lo tanto, es el documento mediante el cual los poderes públicos han reconocido el cumplimiento de las condiciones mínimas de habitabilidad de una vivienda».

⁶¹ Tal y como fueron definidas desde entonces hasta la actualidad, pues las únicas modificaciones que se han producido han sido a nivel procedimental respecto a la obtención de la cédula de habitabilidad. Vid., el decreto del Ministerio de Vivienda 469/1972 de 24 de febrero reformado posteriormente por el Real Decreto 1.320/1979, de 10 de mayo, por lo que se refiere a las viviendas de protección oficial y modificado por el Real Decreto 129/1985 de 23 de enero.

⁶² Vid., AGUADO I CUDOLÀ, V., y CERILLO MARTÍNEZ, A. (2005): *Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales*, *op. cit.*, *ibidem*, pp. 51-52, hace referencia a: 1. Regulación de la Cédula de habitabilidad; 2. Requisitos y consecuencias de falta de la cédula: Galicia, Ley 4/2003, de 29 de julio DOG n.º 151, de 6 de agosto; Extremadura, Ley 3/2001, de 26 de abril. Desarrollo de principios y procedimiento específico para la obtención de la cédula: Canarias, Real Decreto 471/1991, de 25 de

caso, un aspecto importante de la regulación sobre el régimen general de adecuación de la vivienda es su referencia a las condiciones objetivas que deben tener las viviendas con independencia de sus propietarios, sus ocupantes o el régimen jurídico por el que estén en su uso o disfrute. De ahí que, resulte igualmente extensivo para los poderes públicos velar por la habitabilidad de las viviendas en las que residen los inmigrantes garantizando una vivienda digna, es decir, en condiciones correctas desde el punto de vista sanitario e higiénico independientemente del origen y situación administrativa de su titular o el número de moderadores, que no deja de ser una mera recomendación de habitabilidad.

2.2. El criterio de «adecuación» de la vivienda en la normativa de extranjería: especial referencia al informe de idoneidad en el procedimiento de reagrupación familiar

Tal y como señalan, Natale y Strozza⁶³ la posibilidad de conseguir una vivienda y las condiciones que ésta puede tener dependen en gran medida del proyecto migratorio del extranjero inmigrante, es decir, si se trata de un trabajador temporal o permanente o bien de una persona casada o en pareja con un trabajo estable que pretende reagrupar a su familia o soltera. En ambos casos, el ámbito de protección dispensado por la normativa de extranjería en relación con la vivienda del inmigrante es sin duda disímil o controvertido, especialmente dada su formulación como concepto jurídico indeterminado. De hecho, su naturaleza precisa de la concreción adecuada

marzo; Cataluña, Real Decreto 259/2003, de 21 de octubre; Comunidad Valenciana, Decreto 161/1989, de 30 de octubre. 2. Régimen sancionador y remisión legislación estatal de la cédula de habitabilidad. Asturias, Ley 3/1995, de 15 de marzo; Galicia 4/2003, de 29 de julio; Murcia, Ley 5/1995; Canarias, Ley 2/2003; Comunidad Valenciana, Ley 1/1997; Extremadura, Ley 3/2001; Navarra, Ley 8/2004, y Cataluña, Ley 24/1991, y 3. Supresión de la Cédula de habitabilidad en la Comunidad de Castilla y León, Decreto 147/2000; Galicia, Decreto 311/1992, de 12 de noviembre; País Vasco, Decreto 189/1997, de 29 de julio, y Castilla la Mancha, Decreto 122/1988, de 3 de octubre.

⁶³ Vid., NATALE, M. E., y STROZZA, S. (1997): *Gli immigrati stranieri in Italia. Quanti sono, chi sono, come vivono*, Cacucci Editore, Bari, en concreto, pp. 272-273.

a las circunstancias concurrentes para aportar una única solución justa, jurisdiccionalmente controlable, que debe adoptarse por la Administración (art. 103 de la Constitución), evitando soluciones alternativas propias de la discrecionalidad administrativas⁶⁴.

De una parte, se caracteriza por una ausencia de intervenciones públicas y políticas públicas de acceso específico a la vivienda para la población inmigrante. De hecho, la actual Ley de extranjería establece que los extranjeros residentes tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles, entiendo incluidas también las de adecuación⁶⁵. De ahí que los inmigrantes se pueden considerar sujetos activos de una mera expectativa de derecho. Sin embargo, la interpretación, bajo mi punto de vista, más plausible es la defendida por Aguado i Cudolà⁶⁶. Dicho autor, sostiene que a pesar de que el precepto transcrito no hace ninguna mención al derecho a disfrutar

⁶⁴ De acuerdo, entre otras con la sentencia 24 de abril de 1999 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6.ª (RJ 1999/3.788), que en la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, como orden público e interés nacional (...) resulta excluida la discrecionalidad de la administración, porque la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la solución justa del caso, sino que viene obligada a la única decisión correcta a la vista de los hechos acreditados.

⁶⁵ *Vid.*, artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre y la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (BOE, de 21 de noviembre de 2003, n.º 279). Esta última además reforma otras leyes, entre otras, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Vid.*, también el texto del Proyecto de Reforma en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados IX Legislatura. Serie A, Proyectos de Ley de 1 de julio 2009, n.º 31-1, n.º 121/000032, Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, desde septiembre en fase de discusión parlamentaria.

⁶⁶ *Vid.*, AGUADO I CUDOLÀ, V., y CERILLO MARTÍNEZ, A. (2005): *Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales*, *op. cit.*, 36, p. 86

de una vivienda digna y adecuada cabe entender que si se afirma la menor, el acceso al sistema de ayudas públicas, se entiende confirmada la mayor, el disfrute de una vivienda digna y adecuada. Y, de otra parte, al mismo tiempo, es significativa la existencia de una política activa de control de las condiciones de habitabilidad de las viviendas que ocupa dicho colectivo en España para el ejercicio, por ejemplo del derecho de reagrupación familiar.

De este modo, sobre este punto, la normativa estatal en materia de extranjería, más que consagrar un derecho a la vivienda, concibe la vivienda adecuada como una obligación para poder residir, trabajar y ejercer el derecho a la reagrupación familiar. Concretamente, el Real Decreto 2.393/2004, de 30 de noviembre, consagra como motivo de extinción de la autorización de residencia y/o trabajo que el extranjero deje de disponer de una vivienda adecuada, sin que pueda disponer de otra en plazo de tres meses⁶⁷. Con respecto a la reagrupación familiar, se prevé que mediante certificación del ayuntamiento o acta notarial se pruebe que el solicitante dispone de una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupado y la familia. La emisión del informe de idoneidad por parte del municipio requerido no es preceptivo, sino que el propio reglamento prevé un exiguo plazo de quince días, que no sólo se contradice a la dinámica de los procedimientos administrativos sino que no atiende a la dificultad de cumplir el plazo por falta de medios personales y el gran número de solicitudes⁶⁸. En ambos casos, con independencia del órgano emisor del informe, curiosamente, como bien apunta Valiño, cuando la disponibilidad de alojamiento es leída en clave de requisito para ejercer un derecho, como el de reagrupación familiar, el reglamento se preocupa de identificar con detalle cuáles son los requisitos para una vivienda adecuada. Sin embargo, estos

⁶⁷ *Vid.*, artículo 75.2a del Real Decreto 2.393/2004 de 30 de noviembre de 2004 Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 del 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (*BOE* 7 enero de 2005, n.º 6), que establece que es motivo de extinción de la autorización de residencia temporal.

⁶⁸ *Vid.*, LÓPEZ BARBA, E. (2005): «El ejercicio del derecho a la reagrupación familiar en el Real Decreto 2.393/2004», en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de extranjería*, Ed. Laborum, Murcia, pp. 167-203, español 189 «pues recurrir al acta notarial supone un coste económico que no tendría que soportar si este documento justificativo sobre la vivienda lo emitiera la Administración».

requisitos no aparecen en ningún lugar cuando es el empresario el encargado de facilitar alojamiento, como ocurre en los supuestos de trabajadores del hogar o de los temporeros⁶⁹. Es sorprendente, como en el caso de los temporeros se llegan a tolerar situaciones de extrema incomodidad justificadas por la transitoriedad de la estancia y por una ubicación funcional destinada a facilitar prioritariamente el acceso a las zonas de trabajo. Así, en tales casos, en opinión de Martínez Veiga, la mal llamada vivienda laboral guarda un carácter de depósitos o reservas de trabajo⁷⁰. Y en cambio, con respecto a los trabajadores permanentes con expectativas de asentamiento a largo plazo, en la medida en que su proyecto migratorio parece definitivo sí deben preocuparse por conseguir una vivienda en condiciones para cumplir las exigencias legales que les permitan por ejemplo el reunir los miembros de su familia. Obviamente, dicha doble óptica, es en parte corolario de la imposibilidad de los Estados para satisfacer de manera inmediata todos los elementos que integran el contenido del derecho a una vivienda adecuada. Sin embargo, la diligencia estatal en la adopción de toda medida adecuada en función del máximo de los recursos disponibles, no puede presumirse⁷¹. Corresponde

⁶⁹ Vid., VALIÑO, V. (2006): «El derecho a una vivienda» en VV.AA.: *Sur o no sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas*, Icaria, Barcelona, pp. 132-158, español, p. 154. Son interesantes, las propuestas debatidas en el I Encuentro onubense sobre alojamiento de temporeros hacia una normativa supramunicipal (EOAT08) que se ha celebrado el 30 de octubre de 2008, para la implementación de un nuevo modelo normativo, habitacional, social y medioambiental como solución al problema del alojamiento de temporeros.

⁷⁰ Sobre la inmigración y la vivienda en España, vid., COLECTIVO IOE (2004): *Inmigración y vivienda en España*, Documentos del Observatorio permanente de la Inmigración, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid. Además, son de interés estudios autonómicos como el del Observatorio valenciano de las Migraciones (2004): *Vivienda e inmigración en la Comunidad Valenciana*, Fundación Ceim, Valencia. Desde el seguimiento, llevado a cabo por los Defensores del Pueblo, Vid., *Informe extraordinari del Síndic de Greuges de Catalunya: El derecho a la vivienda: obstáculos y límites*, julio 2007, pp. 1-166 e *Informe especial a las Cortes Valencianas del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana: El acceso a la vivienda en la Comunidad valenciana para los colectivos sociales más desfavorecidos*, octubre 2005.

⁷¹ Vid., PISARELLO, G. (2003): *El derecho a una vivienda adecuada: notas para su exigibilidad*, op. cit., 34, en concreto p. 189.

al Estado, ante un reclamo concreto, y no a los ciudadanos⁷², sean nacionales o no, demostrar que se ha realizado todos los esfuerzos posibles y no viceversa.

Tal y como se ha apuntado anteriormente, la disponibilidad de una vivienda adecuada es uno de los requisitos esenciales en el procedimiento de reagrupación familiar. La estancia de la familia en la sociedad de acogida se condiciona a que la morada familiar tenga unas condiciones de habitabilidad, salubridad y espacio que sean las convenientes a juicio de las autoridades competentes⁷³. Dicha exigencia, puede adoptar la forma de informes o documentación complementaria con el fin de acreditar la solvencia habitacional del lugar destinado a vivienda del inmigrante y su familia. Evidentemente, el grado de exigencia y los requisitos previstos, no son homogéneos ni una constante entre diferentes países. Por ejemplo, la rigidez del caso austriaco, no resulta en tal extremo aplicable en otras sociedades europeas de acogida, aunque en general si existan diversos parámetros indicativos en todas las legislaciones nacionales⁷⁴. Más bien, en verdad, es frecuente que exista una sorprendente

⁷² Me refiero al concepto de ciudadanía en su máxima expresión, sin exclusiones. Sobre el concepto de ciudadanía inclusiva o cívica *vid.*, DE LUCAS MARTÍN, J. (2004): «Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes», en AÑÓN ROIG, M. J.: *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant Lo Banch, Valencia, pp. 27-36, español, p. 31.

⁷³ *Vid.*, artículo 42.2e del Real Decreto 2.393/2004, de 30 de diciembre de 2004 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España (BOE, 7 enero de 2005, n.º 6), en todo caso el informe o acta notarial debe hacer referencia a los siguientes extremos: título que habilite la ocupación de la vivienda, número de habitaciones, uso a que se destina cada una de las dependencias, número de personas que viven en la vivienda así como condiciones de habitabilidad y equipamientos.

⁷⁴ *Vid.*, GROENENDIJK, K. *et al.* (2007): *The family reunification Directive in EU Member States. The first year of implementation*, Centre for Migration Law, Nijmegen, español, p. 25. Por ejemplo, en ley austriaca de 1993, requería tales condiciones de habitabilidad de la vivienda, so pena de expulsión o deportación del extranjero. En cambio, en Alemania, la vivienda debía ser equivalente a un alojamiento social. En Francia, Portugal y Países Bajos hay una remisión a la equivalente a la vivienda considerada normal para los nacionales. Por el contrario, Grecia, Italia y el Reino Unido exigen criterios de tamaño, higiene y seguridad, a diferencia de Luxemburgo que se basa en

disimilitud en el propio territorio de acogida. Esto es, si se reside en una Comunidad autónoma u otra e incluso dentro de la propia Comunidad hay diferencias significativas⁷⁵. De hecho, tal y como deja constancia el Defensor del Pueblo en el informe anual de los últimos tres años, la actual falta de desarrollo normativo tolera la disparidad de criterios entre las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno así como la falta de publicidad de estos criterios y la consiguiente inseguridad jurídica que deriva de tal situación⁷⁶. Por ello, ha exhortado por medio de una recomendación a la Dirección General de Inmigración, que se establezcan los parámetros sobre lo que ha de entenderse por vivienda adecuada y condiciones de habitabilidad, que doten a dichos informes de mayor homogeneidad⁷⁷.

Retomando la lógica del proceso de reagrupación familiar, esto es, un asentamiento familiar secuencial⁷⁸, varios estudios revelan

el *case by case*. En cambio, en Bélgica, Dinamarca, Finlandia o Suecia, no se exigía tal requisito.

⁷⁵ Vid., Recomendación 61/2007, de 20 de abril sobre modificación del Reglamento de Extranjería, al objeto de homogeneizar las características de los Informes sobre vivienda de los reagrupantes. *BOCG*, Cortes Generales: IX Legislatura, Série A, n.º 14, pág. 478, que hace referencia a la investigación llevada a cabo en varios municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid, las diferencias sobre el procedimiento y las tasas requeridas. De igual modo, en el *Informe anual 2006* del Defensor del Pueblo Andaluz, publicado en el *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA)*, n.º 687, el 20 de junio de 2007, se pone en evidencia la heterogeneidad del procedimiento en 74 municipios de más de 25.000 habitantes de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como los mencionados en el Anexo 1, del Decreto 2/2001 de 9 de enero, por el que se regulan y convocan ayudas a la promoción de viviendas en alquiler destinadas a alojar trabajadores temporales en municipios de alta movilidad laboral.

⁷⁶ Vid., *Informe anual Defensor del Pueblo 2008, 2007 y 2006* disponibles en la web del Defensor del Pueblo: www.elfdefensordelpueblo.es

⁷⁷ En concreto, el *Informe del Defensor del Pueblo del año 2007*, p. 549 y especialmente la Recomendación 61/2007, de 20 de abril, sobre modificación del Reglamento de Extranjería, al objeto de homogeneizar las características de los informes sobre vivienda de los reagrupantes. *BOCG*, Cortes Generales, IX Legislatura, Série A, n.º 14, p. 478.

⁷⁸ Originariamente, para afrontar esta situación, entre la población autóctona, se habían apuntado dos propuestas normativas, me refiero a las viviendas destinadas a familias numerosas y el concepto de vivienda crecedera consistente en una construcción por etapas acorde con las necesida-

que los inmigrantes, en Europa, disponen de un alojamiento cuya superficie es inferior a la considerada como normal en el país de acogida⁷⁹. Ello, sustancialmente obedece a razones de tipo cultural y económico. La primera se refiere a que su concepción de vivienda es diferente a la de los países de recepción, pues se conservan hábitos y costumbres del país de procedencia, cuyas condiciones climáticas permiten a veces que la vida diaria se haga en el exterior y el alojamiento sea considerado como una morada de descanso. Mientras que la segunda, está relacionada con la economía del inmigrante quien, generalmente, busca el ahorro de una parte de sus ingresos para enviarlos a la familia, economizando así en lo posible el gasto en la vivienda. Por ello, resulta cuestionable que la falta de un alojamiento adecuado llegue a hacer imposible la reagrupación familiar para un trabajador inmigrante quien, por un lado, transfiere remesas para subvenir las necesidades familiares y por otro, ve rechazada su solicitud debido a la inadecuación del alojamiento en el país de acogida.

La verificación de este criterio plantea varios problemas, pues es uno de los pocos trámites administrativos de control de flujos migratorios que realizan las entidades locales. Si bien, en este caso, el ente local no lleva a cabo un control de extranjería, por seguir siendo competencia exclusiva de la Administración General del Estado, su intervención se basa fundamentalmente en sus competencias municipales en materia de vivienda. Por lo tanto, a efectos de la solicitud del informe, no le corresponde a la entidad

des familiares. Me refiero al borrador de las ordenanzas técnicas y normas constructivas aprobadas por el Orden de 12 de julio de 1955, introducen el concepto de vivienda crecedera, admitiendo la construcción de la vivienda en dos etapas, la primera en programa reducido, que puede tener un solo dormitorio, con tal de que además de la cama de matrimonio quepa una cuna, con una superficie útil mínima de la vivienda de treinta metros cuadrados. En cambio, la primera solución, prevista por la Orden de 26 de mayo de 1980, sobre el disfrute de varias viviendas de protección oficial por los titulares de familias numerosas.

⁷⁹ El Plan estratégico de ciudadanía e integración, 2005-2010, pp. 59-60, indica que «los extranjeros están sobrerrepresentados en las viviendas de menos de 61 metros cuadrados de superficie útil, aunque el 47%, tanto de españoles como de extranjeros vivían en viviendas de 61 a 90 metros. El 14% de los extranjeros vivían en edificios en mal estado ya bien con estado deficiente o en condiciones de ruina».

local la denegación del mismo y el informe emitido no constituye una decisión discrecional de la Administración sino que se basa en una comprobación en base a criterios meramente técnicos sobre el estándar normal para la población existente del municipio. En cualquier caso, no se puede negar como la participación de los entes locales sobre la existencia o no de viviendas adecuadas en los procedimientos de control de extranjería resulta implícitamente en gran medida determinante⁸⁰. Máxime si como bien advierte el Defensor del Pueblo, se pueden producir disfunciones que exigen extemar posibles actuaciones relacionadas con la reagrupación familiar⁸¹.

Junto a las competencias en materia de vivienda y urbanismo en la esfera autonómica, los ayuntamientos poseen atribuciones en materia de vivienda y promoción social que les confieren una nada despreciable capacidad de actuación respeto de los derechos de los extranjeros⁸². En este ámbito de actuación local, los informes municipales no sólo se refieren a aspectos estructurales o técnicos de la

⁸⁰ Vid., AGUADO I CUDOLÀ, V., y CERILLO MARTÍNEZ, A. (2005): *Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales*, op. cit., 36, pp. 40-44. En este sentido, dicho autor sostiene que «sería adecuado que la legislación autonómica en materia de vivienda proporcionara estándares y pautas precisas a los entes locales a fin de que puedan objetivar al máximo cual será el contenido del informe también se podría llegar a plantear que el ente local a través de una ordenanza municipal estableciera dichos criterios a fin de dar una mayor certeza y seguridad jurídica».

⁸¹ Vid., *Informe anual del Defensor del Pueblo del 2006*, que reporta el caso de una ciudadana residente en Alcorcón (Madrid) que no pudo obtener el necesario informe debido al disfrute de las vacaciones de los funcionarios municipales y de la mayoría de los notarios de esa localidad, mientras que a los notarios a los que acudió le exigían un certificado del Ayuntamiento, en el que se acreditara que no se iba a emitir el informe como requisito para actuar. Si bien el Colegio de Notarios de Madrid, ha comunicado que en su escrito no se ha producido la denegación de funciones a que se refería la interesada, e indica que el servicio público estuvo debidamente atendido durante el mes de agosto por el servicio de guardia que asume los casos más urgentes (06047020).

⁸² Vid., VALIÑO, V. (2006): *El derecho a una vivienda*, op. cit., 68, en concreto p. 152, «son responsables de la actualización del padrón municipal y paradójicamente los ayuntamientos son también los encargados de gestionar los informes que acreditan que el solicitante de reagrupación familiar dispone como exige la legislación de extranjería de un alojamiento adecuado».

vivienda, sino a aspectos funcionales⁸³. De hecho, como advierte el Defensor del Pueblo andaluz dado que el informe puede ser emitido por un notario no requiere una calificación técnica singularizada para determinar la adecuación o no de una vivienda para cubrir determinadas necesidades. En definitiva, salvo las condiciones de habitabilidad, el resto deberían ser apreciables por algunos de los servicios de las Administraciones locales, por lo que en verdad se pueden asimilar al concepto más genérico de salubridad⁸⁴. Por este motivo, a modo de ejemplo, dado que no existe ninguna previsión respecto a los técnicos que elaboran el informe, éste se suele realizar por los Servicios sociales comunitarios, Oficinas municipales de inmigración y Servicios de inspección sanitaria. Aunque, ello sin perjuicio de que al amparo de la potestad autoorganizativa de los municipios, se pueda encomendar esta labor a la Policía Local, a los servicios de Urbanismo o Vivienda e incluso a la oficina Catastral, cambiando así la naturaleza del informe⁸⁵. Sin embargo, en tales casos, resulta abiertamente cuestionable, si la emisión del informe

⁸³ *Vid.*, Recomendación 61/2007, de 20 de abril, sobre modificación del Reglamento de Extranjería, al objeto de homogeneizar las características de los Informes sobre vivienda de los reagrupantes, *BOCG* de las Cortes Generales. IX Legislatura, Serie A, n.º 14, p. 478, en el que se detalla como resultado de una investigación en la Comunidad Autónoma de Madrid, que en el Ayuntamiento de Leganés el Informe de idoneidad es elaborado por el arquitecto técnico que realiza mediciones y revisa el estado general de la vivienda, atendiendo a la legislación urbanística y normativa técnica de edificación. *Vid.*, sobre la problemática de comprobar la adecuación de la vivienda el Recurso de reposición de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, Oficina de Extranjeros. Reagrupación familiar, Expediente 080320080033.

⁸⁴ *Vid.*, el modelo notarial de acta mixta de presencias y manifestaciones, recogido en el Informe de enero de 2006 para oficiales y auxiliares de Notario, disponible en www.notariosyregistradores.com.

⁸⁵ Sobre un estudio de la gestión de los informes de idoneidad en la Comunidad de Madrid y en municipios como Zaragoza y Barcelona *vid.*, el Informe del 2007 del Observatorio de las Migraciones y de la Convivencia intercultural de la Ciudad de Madrid sobre «El proceso de reagrupación familiar en la ciudad de Madrid», pp. 1-57, español, Anexo I. Sobre este punto, *vid.*, Informe Anual 2006 del Defensor del Pueblo Andaluz, que sostiene, con total acierto que cuando está atribuida la función a los servicios técnicos de urbanismo, puede ocurrir que se informe desfavorablemente cuando la vivienda está situada en suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado, aunque el solicitante sea arrendatario y la vivienda esté en perfectas condiciones.

garantiza, en base al artículo 14 y 9.3 de la Carta Magna, el principio de igualdad en todo el territorio nacional y la seguridad jurídica de los solicitantes de la reagrupación. Especialmente, si consideramos la ausencia de un contenido mínimo del informe en aquellos extremos determinantes para una resolución positiva como son: la previsión de los técnicos, modelo tipo e indicadores de habitabilidad en función de la superficie⁸⁶. De igual modo, de acuerdo al Defensor del Pueblo, otro aspecto relevante, sujeto a investigación sobre los informes de habitabilidad es el cobro de tasas por la prestación del servicio. La investigación realizada ha evidenciado notables diferencias en cuanto al cobro de tasas, desde corporaciones que no exigen pago de tasa alguna, hasta otras que aplican tasas concebidas para servicios urbanísticos de otra naturaleza. Por ello, la constatación de tal desigual trato en una materia tan sensible y con tanta directa incidencia en el derecho a la reagrupación familiar, requiere el fomento de medidas eficaces de coordinación que mejoren la homologación de los servicios que prestan las corporaciones locales en la materia⁸⁷.

De este modo, cabe plantearse realmente, como criterio de adecuación específico, cuál es el verdadero alcance de ese informe en el ejercicio de la reagrupación familiar como manifestación del derecho a la vida familiar y en el ejercicio del derecho a una vivienda adecuada para el extranjero inmigrante en el territorio de acogida.

⁸⁶ De igual modo, el Defensor del Pueblo andaluz, pone de relieve la total ausencia de normativa que establezca la superficie que debe tener una vivienda o alojamiento, en función de las personas que la habitan o la no aplicación de un modelo tipo como el previsto para la elaboración del informe de inserción social por arraigo mediante la Instrucción de 22 de junio de 2005.

⁸⁷ En el último *Informe Anual del 2008*, p. 447 hace un seguimiento de lo previsto en el *Informe Anual del Defensor del Pueblo 2007*, en su página 580 se hace referencia a una investigación iniciada ante algunos ayuntamientos, a fin de conocer los criterios establecidos para determinar la tasa exigible como pago por la emisión de los informes de idoneidad de las viviendas. El resultado de dicha información ha sido trasladado a la Federación española de municipios y provincias, su referencia es 05031632. *Vid.*, Recomendación 61/2007, de 20 de abril, sobre modificación del Reglamento de Extranjería, al objeto de homogeneizar las características de los Informes sobre viviendas de los reagrupantes. *BOCG Cortes Generales, IX Legislatura, Série A, n.º 14, p. 478*, en concreto a investigación llevada a cabo en el Ayuntamiento de Madrid y otros Municipios de la Comunidad, pp. 232-234.

La primera cuestión, parafraseando a Javier de Lucas⁸⁸, nos permite argumentar que si bien son admisibles condiciones en el ejercicio de los derechos fundamentales para los extranjeros, no por ello, tales limitaciones deben seguir siendo igualmente justificadas y proporcionales al fin que se persigue. En cambio, la segunda, atendiendo a la naturaleza del propio informe y la exigencia legal de su acreditación por tales medios, no responde al criterio de la adecuación previsto en la normativa internacional, pues se trata de un examen parco que deja irresolutas varias cuestiones claves para la universalización del derecho. No en vano, la praxis local según las disposiciones reglamentarias previstas simplemente equipara el criterio de adecuación al de habitabilidad y disponibilidad de servicios. Esto es, en cambio, cuestiones interesantes para el ejercicio del mismo, como la adecuación cultural o la accesibilidad del mismo no se contemplan pese al interés que podrían suscitar para garantizar el acceso a una acomodación digna y adecuada desde una perspectiva internacional. Más bien, la amplia discrecionalidad de las autoridades administrativas en la valoración de las condiciones materiales exigidas, puede conllevar la denegación de los permisos por razones estrictamente económicas o técnicas, sin ponderar el derecho a la vida en familia que instrumenta el derecho a la reagrupación familiar.

Sobre esta última afirmación, en efecto, cabría cuestionar si la dimensión constitutiva del estándar de vida adecuado y por ende del derecho a una vivienda adecuada, se ve satisfecha de forma generalizada con las políticas orientadas o las normas generales implementadas para este objetivo, como es el control de idoneidad derivado del sistema general de informes expedidos por la autoridad competente. Lo que es lo mismo la concesión de la correspondiente cédula de habitabilidad como garantía de la aptitud de una vivienda para ser dedicada a morada humana. En definitiva, la cédula de habitabilidad es en puridad una autorización de funcionamiento, un acto administrativo favorable, que amplía la esfera jurídica de los titulares de la vivienda facultándoles para poder vivir en ella. Es más, la expedición de la cédula de habitabilidad constituye una presunción *iuris tantum* del cumplimiento de las condiciones mínimas de habitabilidad, en el momento que se comprueba su incumplimiento,

⁸⁸ Vid., DE LUCAS MARTÍN, J. (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos Humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, op. cit., 53, p. 148.

automáticamente pierde su vigencia⁸⁹. Una interesante respuesta, la obtenemos del test alemán de la proporcionalidad aplicado por el Tribunal Constitucional⁹⁰, en función de tres conceptos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Esto es, en primer lugar, que la adecuación de la medida objeto de control se ajuste a la finalidad perseguida y en consecuencia, la ausencia de alternativas más moderadas o menos gravosas para la consecución eficaz de la finalidad exigida. Y, por último que tal medida sea equilibrada porque se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Bajo mi punto de vista, el control de la adecuación de la vivienda a mínimos de habitabilidad, surtiría el mismo efecto *ex post* y de forma voluntaria. De hecho, considero, que tales informes, pueden tener mayor proyección en la gestión de las necesidades de la población inmigrante o en este caso sobre el núcleo familiar ya instalado. Pues, en ese caso, igualmente serían una herramienta de planificación de los procesos de integración de los residentes de origen inmigrante con la sociedad de acogida. Y, una herramienta actualizada de información sobre las condiciones de habitabilidad del parque de vivienda ocupada por la población inmigrante por ser una comprobación *in situ* de las reales condiciones de las viviendas⁹¹.

Más allá de tales argumentaciones, incluso cabría ingenuamente considerar garantista el hecho de que el legislador de extranjería

⁸⁹ No ocurre lo mismo con la caducidad del informe de idoneidad emitido por la Administración local, que en algunos casos tiene un periodo de validez de no más de seis meses desde su emisión, es decir acredita sólo de forma temporal y por un lapso de tiempo muy breve, la adecuación de la vivienda.

⁹⁰ *Vid.*, al respecto GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003): *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi, Colección Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, n.º 11, Pamplona.

⁹¹ *Vid.*, SANAHUJA y VÉLEZ, R. (2007): «La administración local y la gestión de flujos migratorios: el caso de Barcelona y la reagrupación familiar», Comunicación presentada en el *IV Congreso Nacional sobre Migraciones y Desarrollo 21,22, 23 y 24 de marzo de 2007*, Valencia, pp. 1-17, español, pp. 5 y ss. De igual modo, es interesante, la iniciativa pionera del Ajuntament de Barcelona que ha completado sus competencias en la materia con un *Programa de acompañamiento a los núcleos familiares reagrupantes*, que se desarrolla como proyecto piloto en el Distrito de Horta-Guinardó y que se extenderá al resto de distritos de la ciudad.

requiera la acreditación de las condiciones de la vivienda destinada a morar la familia migrante. Tales cautelas, con vistas a obtener información a priori sobre la acomodación de una unidad familiar en el territorio de acogida, insisto no requeridas en anteriores fases de asentamiento de la población inmigrante, podrían ser legítimas por el afán de protección de la vivienda familiar. Es cierto que ya no está en juego la habitabilidad de un mero espacio habitacional, sino en abstracto, las bases de una futura morada familiar. Sin embargo, dicha calidad no solamente debería aplicarse a la vivienda familiar, sino también a las diversas casas o apartamentos, con independencia del título legal o la nacionalidad de sus moradores. Sólo así, tal exigencia podría ser loable, de modo extensivo, pues cumpliría con el fin de tutelar la vida familiar inherente a las políticas públicas de protección de la familia y los parámetros mínimos de todo Estado de bienestar. Pero, reitero que no es apropiada su concreción exclusivamente en el contexto migratorio familiar, pues como anteriormente se ha señalado conceder una especial protección a un sector más vulnerable, no debe suponer la merma o negación de cualquier necesidad básica al mismo colectivo que se encuentra en un status jurídico distinto: trabajador temporal o trabajador indocumentado. Y, por ende, si como señala Vargas Gómez-Urrutia⁹² la vida en familia facilita la integración del inmigrante en la sociedad de acogida no cabe duda de que las condiciones impuestas para la reagrupación familiar habrán de posibilitar, mas no impedir, su efectivo ejercicio. Evidentemente, si bien, la comprobación *in situ* de las condiciones de habitabilidad de la vivienda familiar quedan amparadas por la normativa de extranjería, es difícil catalogarla como injerencia. En cualquier caso, si se plantean dos cuestiones emergentes sobre la proporcionalidad de la medida. Esto es, realmente el consentimiento de los moradores de la vivienda familiar es preceptivo o un imperativo legal para poder ejercer el derecho a la reagrupación familiar. E, incluso es posible interrogarse sobre si existe cierto consentimiento «forzado» en someterse a dicho trámite, pues su negación puede im-

⁹² Vid., VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M. (2007): *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de Derecho Aplicable*, Thomson Aranzadi, Navarra, español, p. 165 «se trataría de la integración de la familia y la buena salud económica de los extranjeros que pretendan la residencia en España por ese cauce».

plicar una valoración negativa sobre una *conditio* «administrativa» *sine qua non* para el ejercicio de dicho derecho.

3. CONSIDERACIONES FINALES

El derecho a una vivienda adecuada se caracteriza por una amplitud mucho mayor de lo que podría parecer en una primera aproximación, básicamente por la pluralidad de dimensiones contenidas. Siendo objeto de este trabajo centrarnos, exclusivamente, en la dimensión de la adecuación de la vivienda, cabe reconsiderar dos aspectos. Me refiero, en esencia a la inexistencia de una definición estricta sobre el carácter adecuado de la vivienda. Y, por defecto, la concreción internacional de los elementos universalizadores de la misma cuya implementación queda indeterminada en el ámbito nacional, si como bien señala Pisarello, hay falta de voluntad de los operadores jurídicos para crear garantías⁹³.

De una parte, en el ámbito nacional, en concreto en el ordenamiento jurídico español, el marco constitucional se sirve de conceptos jurídicos indeterminados y en buena medida de un cuerpo legal homogéneo para determinar el acceso a la vivienda y la habitabilidad de la misma. Y, de otra, modula la adecuación en base al titular de este derecho y su función en la sociedad de acogida o más bien de recepción. Tal variabilidad de criterios, de modo especial, se refleja en la normativa de extranjería española por medio de la exigencia del informe de idoneidad, para acreditar la adecuación de la vivienda familiar de los inmigrantes. En este último caso, si bien, la previsión legal, pueda ser bienintencionada, en cuanto al objetivo que persigue, la misma en otro orden de cosas puede llevar a discriminaciones encubiertas y a una política anti-inmigración solapada en contra de los derechos de la familia y en consecuencia sobre la exigibilidad de un derecho a una vivienda adecuada. No sería cuestionable tal requisito, si la participación de los entes locales no se limitara exclusivamente a los procedimientos de reagrupación familiar sino que incluso se pudieran tener en cuenta los datos sobre el impacto de la inmigración en la vivienda en otros procedimientos de control

⁹³ Vid., PISARELLO, G. (2003): *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, op. cit., 20, pp. 30 y ss.

de flujos como son en el caso de la elaboración del contingente o en el caso de medidas de alejamiento de los puestos fronterizos o condiciones de vida de los centros de internamiento⁹⁴.

Por ello, la posible admisibilidad y justificación del informe plantea dos reflexiones de partida. Una cosa es que se les pueda exigir unas mínimas condiciones de acomodación, no sólo a la vivienda familiar, sino también a la primera vivienda del extranjero en la sociedad de acogida; pues lo que se consideró digno en su momento no puede dejar de serlo de manera arbitraria y transcurrido el tiempo sobre la base de que nuevas circunstancias hayan cambiado la situación inicial o el grado de satisfacción de la necesidad básica. Obviamente, lo que se reclama bajo el sometimiento de un informe de idoneidad de la vivienda, difícilmente puede ser entendido como garantía de un derecho a «una vivienda adecuada» sino más bien bajo la óptica de un *sumatorio* de deberes a cambio del reconocimiento de un posible derecho, en este caso el disfrute de la vida familiar en una vivienda adecuada.

Y, otra distinta que la protección del derecho a la vivienda digna como derecho social, dependa del status jurídico del titular del mismo, sea regular o no o incluso más allá de tal dicotomía, si la condición es la de trabajador huésped o cabeza de familia. La exigibilidad de la adecuación de la vivienda no debería variar por tales circunstancias. Bajo mi punto de vista, aún admitiendo modulaciones en función de la legalidad de la estancia o permanencia con respecto a los nacionales y la regularidad de la situación administrativa —esta última inadmisibles si consideramos los Derechos Humanos en sentido amplio⁹⁵— contraviene el principio de igualdad, garantizar de forma diferenciada el ejercicio del derecho a la vivienda entre extranjeros residentes en función de la mera situación personal. Más bien,

⁹⁴ CITIZEN RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS: *The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25Eu member states*. Ref. IP/C/LIBE/IC/2006-181, pp. 103, 132 y 144.

⁹⁵ *Vid.*, DE LUCAS MARTÍN, J. (2006): «El marco jurídico internacional de las migraciones. Algunas consideraciones sobre la protección de los Derechos Humanos de los inmigrantes: acerca del derecho a ser inmigrante», en MARIÑO FERNÁNDEZ, F. M.: *Un mundo sin desarraigo: El derecho internacional de las migraciones*, Madrid, Libros de la Catarata, pp. 29-56. *Vid.*, español, p. 31.

como refiere Machado, sólo se derivarían implicaciones en términos de agravamiento de situaciones de pobreza, por falta de condiciones económicas mínimas de los extranjeros residentes para sustentar dicha reagrupación familiar⁹⁶. Por ello, simplemente, en mi opinión, sería apelable por parte del Estado, como garante en cierto modo *deficitario* del derecho, un grado de consecución progresiva de la vivienda y de la adecuación de la misma para contrarrestar los efectos de exclusión social de los grupos más desfavorecidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C. (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta.
- AGUADO I CUDOLÀ, V., y CERILLO MARTÍNEZ, A. (2005): *Las condiciones de vivienda de los inmigrantes. La intervención de los Entes Locales*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- AZNAR LÓPEZ, M. (2001): «Los derechos sociales de los extranjeros en España», en AA.VV.: *Reflexiones sobre la nueva Ley de extranjería*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, pp. 131-173.
- BALIBAR, E.; WALLERSTEIN, R. (1990): *Race, Nation, Classe. Les identités ambiguës*, Éditions la Découverte, Paris.
- BASSOLS COMA, M. (1996): «Artículo 47 derecho a la vivienda», en ALZAGA VILLAMIL, O.: *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo IV, Cortes Generales, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, pp. 313-348.
- CASTAÑÉ GARCÍA, J. (2005): «La vivienda, un largo camino por recorrer», *Documentación social*, n.º 103, pp. 101-118.
- DE LUCAS MARTÍN, J. (2006): «El marco jurídico internacional de las migraciones. Algunas consideraciones sobre la protección de los Derechos Humanos de los inmigrantes: acerca del derecho a ser inmigrante» en MARIÑO FERNÁNDEZ, F. M.: «Un mundo sin desarraigo: El derecho internacional de las migraciones», *Libros de la Catarata*, Madrid, pp. 29-56.

⁹⁶ MACHADO, F. L. (2002): *Contrastes e continuidades: migração, etnicidade e integração dos guineenses em Portugal*, Oeiras, Celta Editora, pp. 66-67. *Vid.*, del mismo autor, MACHADO, F. L. (2003): «Imigração e imigrante em Portugal, Parâmetros de regulação e cenários de exclusão», *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º 41, pp. 183-188, *vid.*, español p. 187 «a grande maioria dos pobres não é constituída por imigrantes embora a grande maioria dos imigrantes à luz desses criterios seja considerada pobre».

- DE LUCAS MARTÍN, J. (2006): «El desorden en movimiento» en VV.AA.: *Geografías del desorden. Migración, alteridad y nueva esfera social*, Universitat de Valencia, Valencia, pp. 25-34.
- (2004): «Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes», en ANÓN ROIG, M. J.: *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant Lo Banch, Valencia, pp. 27-36, español, p. 31.
- (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos Humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy Ensayo, Madrid.
- FERNANDO NICOLAU, E. (1992): «El derecho a una vivienda digna y adecuada», *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 9, pp. 305-324.
- GARCÍA MACHO, R. (1982): *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003): *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi, Colección Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, n.º 11, Pamplona.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C. (2003): «Familia y cultura. La familia inmigrante en la Normativa de la Unión Europea», en BOROBIO, D.: *Familia e interculturalidad*, Universidad Pontificia de Salamanca, Servicio de Publicaciones, Salamanca, pp. 215-227.
- GROENENDIJK, K. ET AL. (2007): *The family reunification Directive in EU Member States. The first year of implementation*, Centre for Migration Law, Nijmegen.
- LECKIE, S. (1995): «The right to housing», in ASBJORN, E.: *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Martinus Nijhoff Publishers, London, pp. 107-123.
- LÓPEZ BARBA, E. (2005): «El ejercicio del derecho a la reagrupación familiar en el Real Decreto 2.393/2004», en SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de extranjería*, Ed. Laborum, Murcia, pp. 167-203.
- MACHADO, F. L. (2003): «Imigração e imigrante em Portugal, Parâmetros de regulação e cenários de exclusão», *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º 41, pp. 183-188.
- (2002): *Contrastes e continuidades: migração, etnicidade e integração dos guineenses em Portugal*, Oeiras, Celta Editora.
- MARTÍNEZ VEIGA, U. (1999): *Pobreza, segregación y exclusión espacial: la vivienda de los inmigrantes extranjeros en España*, Barcelona, Icaria.
- MEIER, S. (2007): «La situación de la vivienda de los inmigrantes magrebíes en las zonas rurales de la Región de Murcia», *V Congreso Nacional de Inmigración en España, 21, 22,23 y24 de marzo de 2007*, Valencia, pp. 1-13.
- MUÑOZ CASTILLO, J. (2000): *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid.
- NATALE, M. E., STROZZA, S. (1997): *Gli immigrati stranieri in Italia. Quanti sono, chi sono, come vivono*, Cacucci Editore, Bari.

- PISARELLO, G. (2009): «El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales», *Revista catalana de Dret Públic*, 38, pp. 1-13.
- (2006): «Los derechos sociales de la población inmigrada: Razones para una comunidad inclusiva y plural», en VV.AA.: *Sur o no sur, Los derechos sociales de las personas inmigradas*, Icaria, Barcelona, pp. 15-63.
- (2003): «El derecho a una vivienda adecuada: notas para su exigibilidad», en ABRAMOVICH, V.; AÑÓN, M. J., y COURTIS, C.: *Derechos Sociales instrucciones de uso*, Fontamara, México, pp. 181-201.
- (2003): *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Icaria, Barcelona.
- REQUENA HIDALGO, J. (2003): «La peor casa en el peor barrio, barrios de inmigración y marginalidad en la periferia urbana de Barcelona. El caso de Badalona», *Scripta Nova*, (En línea) Universidad de Barcelona, 2003, vol. VII, n.º 146 (058). Disponible en: [http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-146\(058\).htm](http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-146(058).htm), pp. 1-10.
- SANAHUJA y VÉLEZ, R. (2007): «La administración local y la gestión de flujos migratorios: el caso de Barcelona y la reagrupación familiar», Comunicación presentada en el *IV Congreso Nacional sobre Migraciones y Desarrollo 21,22, 23 y 24 de marzo de 2007*, Valencia, pp. 1-17.
- SANZ CABALLERO, S. (2006): *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- SEGURA LUCAS, J. A., y CONTRERAS CONESA, J. (2000): «La vivienda uno de los cimientos de la integración social de los inmigrantes en las sociedades de acogida», *Ofrim*, Publicación especializada de inmigración, suplementos 7, pp. 170-186.
- SOLANES CORELLA, A. (2001): «El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes un ejemplo: la vivienda» en: AÑÓN ROIG, M. J.: *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 251-278.
- VALIÑO, V. (2006): «El derecho a una vivienda», en VV.AA.: *Sur o no sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas*, Icaria, Barcelona, pp. 135-158.
- VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M. (2007): *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de Derecho Aplicable*, Thomson Aranzadi, Navarra.
- VILLÁN DURÁN, C. (2000): «La protección internacional de los Derechos Humanos: el sistema universal y su vigencia en España», *Humanan Iuria*, pp. 61-110.