

# La extensión de la obligación municipal de dar alojamiento a sujetos sin vivienda

Santiago González-Varas Ibáñez  
Profesor Ayudante de Derecho Administrativo  
Universidad de León

## (COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE NORDRHEIN-WESTFALEN DE 4 DE MARZO DE 1992) <sup>1</sup>.

La resolución judicial de la que traemos noticia plantea los límites en los cuales una Administración local está obligada a conceder alojamiento a sujetos sin vivienda.

Desde un punto de vista procesal, y en el contexto de la actual reforma de la Jurisdicción y el proceso contencioso administrativos, el auto es un claro apoyo para aquella doctrina que busque referencias en el Derecho comparado para fundamentar la idea de que la Jurisdicción de control de la Administración pueda dictar una orden frente a la Administración para que ésta realice u omita un determinado comportamiento activo. Otro punto de interés, sin desviarnos de esta línea, está en que la orden se realiza cautelarmente. El proceso contencioso-administrativo alemán contempla con naturalidad, por el hecho mismo de su reconocimiento legal en el articulado de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 1960, las pretensiones por las que se puede pedir la obtención de una prestación administrativa (mediante el ejercicio de una acción prescricional) y, para el aseguramiento de estas mismas pretensiones, la orden provisional, por la cual el Tribunal puede ordenar que la Administración conceda cautelarmente una determinada prestación. Estos mecanismos procesales se sitúan paralelos a la pretensión de anulación y, para su aseguramiento cautelar, el efecto suspensivo <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La resolución está publicada en el núm. 7 de la Revista de Derecho administrativo de Nordrhein-Westfalen de 1992 (págs. 258 a 260). El auto del Tribunal Superior contencioso-administrativo confirmó la resolución del Tribunal de lo contencioso-administrativo de Düsseldorf (23 L 3832/91), igualmente estimatoria para el recurrente de la orden provisional requerida.

<sup>2</sup> Para un análisis más detallado del proceso contencioso-administrativo alemán puede verse S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ «La Jurisdicción contencioso administrativa en Alemania», Madrid, 1993.

En el presente caso, se trata de obligar a una Administración municipal, por vía de las pretensiones cautelares, a que conceda alojamiento durante el día a un sujeto sin vivienda.

Adjunto al planteamiento procesal está, pues, el del Derecho material, acerca de los límites de la pretensión del sujeto a la obtención de alojamiento por la Administración municipal. La Administración había entendido que cumplía su obligación legal, de dar abrigo a un sujeto sin vivienda, mediante su puesta a disposición de instalaciones en las que aquél pudiera pernoctar. El sujeto afectado pide entonces ante la Jurisdicción contencioso administrativa que se le reconozca su derecho a permanecer también durante el día en un Centro municipal de beneficencia y que, en consecuencia, se ordene a aquella Administración de forma inmediata a dejarle permanecer en el Centro también durante el día.

El Tribunal se enfrenta ante el hecho, por una parte, de que el recurrente cumple, efectivamente, los requisitos para la estimación de una pretensión a la obtención de alojamiento y, por otra, ante la alegación de la Administración recurrida, según la cual su «obligación se cumple con la puesta a disposición del Centro asistencial por la noche, ya que aquél puede pasar el día en la estación del tren, su cantina, una biblioteca, en los sitios de uso común, o en dependencias eclesíásticas» e, igualmente, dado que no puede ser de otra forma, por razones financieras y de salvaguarda de derechos de terceros (del vecindario).

El auto es un magnífico ejemplo de la interpretación o creación, a partir del texto legal, de una pretensión material a una prestación (Leistungsanspruch) frente a la Administración. Realmente, una vez reconocida por el ordenamiento una acción prestacional para canalizar el ejercicio de una pretensión a una prestación <sup>3</sup>, la doctrina y la jurisprudencia, de lo cual es simple muestra el presente caso, tienen una vía abierta para profundizar en la creación o extensión de una pretensión frente a la Administración, resultado de la cual tenga ésta que realizar u omitir un comportamiento determinado. De este modo, en el presente caso, el Tribunal interpreta el texto legal de tal manera que deduce que la pretensión reconocida en aquél consiste no sólo en la posibilidad de pernoctar sino también la de pasar el día en el Centro.

---

<sup>3</sup> La ausencia de esta acción prestacional general es quizás lo que más eche en falta en nuestro proceso contencioso-administrativo español. Al respecto, S. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ «Las pretensiones en el proceso administrativo español y la pretensión prestacional», en la *Revista del Poder Judicial*, n.º 26, junio 1992, p.31.

La argumentación del Tribunal, en la que se basa para interpretar así el precepto legal, y construir la pretensión, se realiza esencialmente del modo siguiente: por un lado, evidentemente, el derecho del afectado no puede interpretarse en sentido de que «la Administración tenga que poner a disposición un Centro que reúna las condiciones propias de una *vivienda particular*», pues basta con que «se otorgue un espacio por el cual no se esté en la intemperie y se puedan cumplir las condiciones mínimas de vida», de esto se deduce, igualmente, que el sujeto sin vivienda «no tenga una concreta pretensión a un alojamiento en habitación individual». El grado de limitación que ha de soportar aquél está en la dignidad humana. Este elemento, junto a su plasmación en la idea de que todo sujeto debe tener la posibilidad de protegerse frente a las condiciones climatológicas, sirve de apoyo al Tribunal para moldear la pretensión de tal forma que englobe no sólo el derecho de pernoctar sino también el de permanecer durante el día.

Concretando este proceso de elaboración de una pretensión prestacional frente a la Administración, el Tribunal afirma que ésta no consiste en el disfrute en la misma dependencia del derecho reconocido, ya que la Administración puede disponer que aquél pase la noche en un Centro y el día en otro, pero siempre que «la distancia entre ambos no sea desproporcionada».

Ni los «costes financieros», ni el argumento de «tener que reservar determinados espacios para sujetos que sólo de vez en cuando pernoctan en el Centro», son de suficiente entidad como para llevar al Tribunal a otra delimitación de la pretensión.

Una vez afirmada así la pretensión prestacional, procede su resarcimiento inmediato por vía cautelar, mediante el ejercicio de la Orden provisional, que es la segunda medida cautelar del proceso contencioso-administrativo, paralela al efecto suspensivo. En este caso se ejercita aquélla en vez de ésta, ya que no se trata de suspender un acto gravoso, sino de ejercitar una pretensión resultado de la cual resulta una obligación de la Administración de realizar, cautelarmente, un comportamiento positivo determinado, que es la disponibilidad día y noche del Centro; para la obtención de la prestación (el alojamiento en estos términos) mediante la orden provisional, el sujeto ha de hacer valer, en primer lugar, que tiene una pretensión a esa prestación, que es lo que en España se ha dado en llamar recientemente el «humo de buen derecho»<sup>4</sup>. En segundo lugar, que tiene una necesidad de forma inmediata en obtener la prestación. Si se reconociese por el Tribunal

---

<sup>4</sup> E. GARCIA DE ENTERRIA: *La batalla por las medidas cautelares* Madrid, 1992.

la pretensión prestacional, pero sólo tras la tramitación de un proceso principal, y no cautelarmente, no se habría otorgado una Justicia administrativa adecuada con la necesidad de protección jurídico subjetiva, que es la de obtener rápidamente el alojamiento pretendido.

Este caso en concreto supone, desde el punto de vista del proceso contencioso-administrativo alemán, un supuesto de reconocimiento excepcional, por vía cautelar, de lo que hubiera sido necesario reconocer tras la tramitación de un proceso principal; se retrotrae, así, al momento procesal cautelar, el juicio de estimación de la pretensión y se concede cautelarmente lo que es objeto del proceso principal. La regla general es la de que la Orden provisional sirve para el aseguramiento de una situación jurídica subjetiva pero no para el resarcimiento anticipado de una prestación; sin embargo, éste es uno de esos casos excepcionales en los que el Tribunal concede lo que hubiera sido necesario dilucidar en el objeto de un proceso principal, lo cual se justifica en las circunstancias del caso, especialmente, las condiciones climatológicas tan adversas que se presentan en ese momento del invierno alemán; igualmente, el sujeto hizo valer esta necesidad de resarcimiento excepcional anticipado, demostrando que no podía albergarse en la residencia de su madre o su padrastro ni en ninguna otra.

Al tratarse de una resolución provisional, el auto establece que se reconoce este derecho por un tiempo limitado (hasta el 31 de marzo de este mismo año); en este plazo, el sujeto ha de preocuparse por encontrar una vivienda, a lo cual la Administración ha de ayudarle; el Tribunal ordena que la Administración compruebe si, al término de este plazo, el sujeto no ha logrado aún aquélla, de lo que se desprende que, de persistir su situación de carencia de vivienda, aquél tendría cautelarmente, en tanto no se hubiera ya resuelto el proceso principal, un derecho de permanencia durante la noche y el día.