**JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO**
**LUCÍA LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO**
*(Coordinadores)*

# ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA

Francisco VELASCO CABALLERO
Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Mónica DOMÍNGUEZ MARTÍN
Ángel MENÉNDEZ REXACH
José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO
Felipe IGLESIAS GONZÁLEZ
Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID
Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO
Blanca RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

Comunidad de Madrid
Dirección General de Investigación e Innovación Tecnológica
CONSEJERÍA DE CIENCIA, UNIVERSIDADES E INNOVACIÓN
Financiado por la Unión Europea NextGenerationEU
Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO
LUCÍA LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO
*(Coordinadores)*

# ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA

AUTORES:
Francisco VELASCO CABALLERO
Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Mónica DOMÍNGUEZ MARTÍN
Ángel MENÉNDEZ REXACH
José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO
Felipe IGLESIAS GONZÁLEZ
Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID
Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO
Blanca RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

**Advertencias:** Esta obra está bajo una licencia internacional Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0.
Los textos publicados son propiedad de la RDU y los autores, siendo necesario citar la procedencia en cualquier reproducción parcial o total.
La indicación de la licencia de uso y distribución, CC-by-nc, ha de hacerse constar expresamente de esta forma cuando sea necesario. Puede consultar la versión informativa y el texto legal de dicha licencia en los siguientes enlaces:

http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/es/
http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/es/legalcode.es.




**Copyright © 2024. RDU EDITORES. RDU REVISTAS ESPECIALIZADAS, S. L.**

**Copyright © 2024. Para cada autor respecto de su trabajo.**

**ISBN: 978-84-126183-3-4**

**DEP. LEGAL: M-4595-2024**

# ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA

## ÍNDICE

**PRESENTACIÓN** ..... 0

**CAPÍTULO I. COMPETENCIAS ESTATALES PARA LA APROBACIÓN DE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA.** Francisco Velasco Caballero ..... 23
1. PLANTEAMIENTO ..... 23
2. COMPETENCIAS ESTATALES PARA INCIDIR SOBRE LA VIVIENDA ..... 29
   2.1. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica ..... 32
   2.2. Competencia de igualación básica en el disfrute de derechos constitucionales ..... 36
      2.2.1. *Derecho de propiedad inmobiliaria* ..... 38
      2.2.2. *Derecho de propiedad de vivienda* ..... 41
      2.2.3. *Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada* ..... 43
      2.2.4. *Límites de la competencia estatal* ex *art. 149.1.1 CE* ..... 45
   2.3. Legislación civil ..... 45
   2.4. Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas ..... 47
3. TIPOLOGÍA DE NORMAS DE VIVIENDA ..... 48
   3.1. Mandatos a la Administración General del Estado ..... 49
   3.2. Mandatos de actuación cooperativa o coordinada a la Administración General del Estado ..... 49
   3.3. Normas sugerentes y orientativas ..... 50
   3.4. Normas supletorias ..... 51
   3.5. Normas subjetivadoras de normas autonómicas ..... 56
   3.6. Normas autorizatorias ..... 57
   3.7. Mandatos a comunidades autónomas y municipios ..... 58
   3.8. Normas excluyentes de la actuación autonómica o local .. 59
4. BIBLIOGRAFÍA ..... 60

**CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA. LA PREVALENCIA DE LA DIMENSIÓN OBJETIVA SOBRE LA SUBJETIVA.** Juan Antonio Chinchilla Peinado ..... 63

1. EL DERECHO A LA VIVIENDA ..... 64
   1.1. El objetivo central de la LDV, la fijación de la actuación de los poderes públicos para garantizar el derecho a la vivienda ..... 64
   1.2. Derecho a la vivienda, Agenda 2030 y derecho a la ciudad ..... 64
   1.3. Derecho a la vivienda. ¿Principio rector, derecho subjetivo individual o derecho colectivo? ..... 68
2. ORIENTACIÓN DE LA GESTIÓN PATRIMONIAL HACIA LA POLÍTICA DE VIVIENDA ..... 74
3. LA REGULACIÓN DE UNA ACCIÓN PÚBLICA «LIMITADA». LAS PREVENCIONES DEL LEGISLADOR ESTATAL FRENTE A UN ACTIVISMO DE LAS ONG ..... 76
   3.1. El alcance de la acción pública en el ámbito del derecho a la vivienda ..... 77
      3.1.1. *La concepción tradicional de la acción pública. El reconocimiento limitado de la acción pública a ONGs para ejercer acciones de nulidad* .... 77
      3.1.2. *Una conceptualización alternativa de la acción pública en materia de vivienda. Protección de intereses colectivos o de derechos subjetivos materiales que tutelan bienes colectivos donde puede ejercerse una acción de reconocimiento y restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas* ..... 83
      3.1.3. *El ámbito de control reconocido a esta acción pública limitada* ..... 88
   3.2. El régimen jurídico de la acción pública en materia del derecho a la vivienda. Competencias estatales y competencias autonómicas ..... 89
      3.2.1. *La competencia estatal para establecer la acción pública jurisdiccional como elemento de la regulación procesal* ..... 89
      3.2.2. *¿Constitucionalidad de las normas autonómicas sectoriales que recogen la figura de la acción pública jurisdiccional? La competencia autonómica para establecer la figura de la acción pública en el procedimiento administrativo. La diferencia entre acción pública e iniciación del procedimiento administrativo mediante denuncia* ..... 91
4. BIBLIOGRAFÍA ..... 93

**CAPÍTULO III. ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA Y SERVICIO DE INTERÉS GENERAL.** Mónica Domínguez Martín ..... 95
1. INTRODUCCIÓN: LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL PAPEL de LOS PODERES PÚBLICOS EN SU PROTECCIÓN ..... 96
1.1. Cuestiones problemáticas centrales en materia de vivienda: previsión en los instrumentos internacionales y proyección nacional ..... 96
1.2. El derecho a la vivienda en la Carta Europea de Derechos Humanos y en el art. 47 CE: la capacidad de intervención de los poderes públicos ..... 101
2. LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL ..... 105
2.1. El concepto de servicio de interés general en la arquitectura del mercado interior: servicios de interés general y servicios de interés general no económicos ..... 105
2.2. Las políticas de vivienda como servicio de interés general no económicos en la jurisprudencia del TJUE ..... 113
3. LA CONSIDERACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO PÚBLICO/SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA ..... 123
4. EN ESPECIAL, LA CONFIGURACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA ..... 129
4.1. Proyección del concepto de servicio de interés general en el Preámbulo y en el articulado de la Ley por el derecho a la vivienda ..... 129
4.2. Implicaciones sobre las opciones organizativas de las actuaciones de la Administración del Estado en materia de vivienda ..... 135
5. CONSIDERACIONES FINALES: RASGOS GENERALES DERIVADOS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA LEY DEL DERECHO A LA VIVIENDA ..... 139
6. BIBLIOGRAFÍA ..... 143

**CAPÍTULO IV. DERECHO A LA VIVIENDA Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EL DEBER DE USO EFECTIVO.** Ángel Menéndez Rexach ..... 149
1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL DEBER DE USARLA ..... 149
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DEBER DE USO ..... 157
2.1. Legislación estatal de suelo ..... 157

2.2. La ley estatal por el derecho a la vivienda ..... 160
2.3. Legislación autonómica de vivienda ..... 161
3. EL DEBER DE USO DE LAS VIVIENDAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ..... 169
3.1. La configuración del deber ..... 169
3.2. Las consecuencias del incumplimiento ..... 173
3.3. Medidas de fomento ..... 176
3.4. Medidas coactivas ..... 177
4. DISTINTO TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURIDICAS ..... 185
5. MEDIDAS TRIBUTARIAS ..... 186
5.1. El recargo sobre el IBI ..... 187
5.2. Tributos autonómicos sobre viviendas vacías ..... 188
5.3. Tasas municipales sobre inspección y control de viviendas vacías ..... 191
6. COMENTARIO FINAL ..... 192
7. BIBLIOGRAFÍA ..... 195

**CAPÍTULO V. ¿SON VERDADEROS PLANES LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA?** José María Rodríguez de Santiago ..... 197
1. PLANTEAMIENTO ..... 197
2. EL CONCEPTO PROCEDIMENTAL Y MATERIAL DE PLAN .... 198
2.1. El plan como resultado del procedimiento de la planificación ..... 198
2.2. Independencia del concepto de plan con respecto a la forma jurídica que este adopte ..... 203
2.3. Una útil descripción funcional de plan: un plano intermedio de concreción entre la norma abstracta y las decisiones individuales de ejecución ..... 208
3. BREVE REPASO DE LA HISTORIA RECIENTE DE LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA DESDE LA PERSPECTIVA DE SU CALIFICACIÓN JURÍDICA ..... 210
4. UN POSIBLE OBSTÁCULO A LA DESCALIFICACIÓN DE LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA COMO PLANES: EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS CADA VEZ SE ASEMEJA MÁS AL DE LA PLANIFICACIÓN ..... 215
5. CONCLUSIÓN: LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA NO SON VERDADEROS PLANES ..... 218
6. BIBLIOGRAFÍA ..... 219

**CAPÍTULO VI. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA Y DE LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA.** Felipe Iglesias González ..... 223
1. INTRODUCCIÓN ..... 223
2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA ..... 225
2.1. Definición de vivienda protegida ..... 225
2.2. Tipologías de viviendas protegidas ..... 226
2.2.1. *Concepto de vivienda social* ..... 226
2.2.2. *Concepto de vivienda protegida de precio limitado* ..... 230
2.3. Principios de las viviendas protegidas ..... 232
2.3.1. *Destino de la vivienda protegida* ..... 239
2.3.2. *Criterios de adjudicación de las viviendas protegidas* ..... 241
2.3.3. *Requisitos de los adjudicatarios de viviendas protegidas* ..... 244
2.3.4. *Duración del régimen legal de vivienda protegida* ..... 245
2.3.5. *Previa autorización y derechos de tanteo y retracto* ..... 251
3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA ..... 253
4. BIBLIOGRAFÍA ..... 255

**CAPÍTULOS VII. PARQUES PÚBLICOS DE VIVIENDA, PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA.** Juan Antonio Chinchilla Peinado y Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid ..... 257
1. INTRODUCCIÓN. EL INSUFICIENTE PARQUE PÚBLICO DE VIVIENDAS EN ALQUILER ..... 258
2. LA EXIGENCIA DE CALIFICAR SUELO CON DESTINO RESIDENCIAL PARA VIVIENDA DE PROMOCIÓN PÚBLICA COMO LÍMITE A LA DISCRECIONALIDAD DEL PLANEAMIENTO ..... 259
2.1. La calificación urbanística de suelo residencial para vivienda protegida. El establecimiento de un nuevo estándar urbanístico ..... 259
2.2. La preferencia por la vivienda de promoción pública en régimen de alquiler frente a la vivienda en régimen de venta en la regulación estatal ..... 263
3. LA LIMITACIÓN DEL DESTINO DE LOS SUELOS OBJETO DEL DEBER DE ENTREGA DE SUELO LUCRATIVO EN CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN EN LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS ..... 266

4. LOS SUELOS DOTACIONALES DESTINADOS A VIVIENDA SOCIAL ..... 267
4.1. Naturaleza demanial de los terrenos dotacionales entregados gratuitamente por los propietarios de suelo como carga urbanística ..... 267
4.2. La utilización de otros terrenos dotacionales con calificación diversa para la implantación de viviendas dotacionales en alquiler ..... 273
5. LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA Y LA POSIBILIDAD DE INCREMENTAR LA INTENSIDAD EDIFICATORIA (EDIFICABILIDAD) POR EL PLANEAMIENTO ..... 274
6. TÉCNICAS DE COLABORACIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN Y GESTIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS ..... 275
6.1. El derecho de superficie. ¿sobre terrenos dotacionales? . 276
6.2. La concesión administrativa. ¿concesión contractual y demanial? ..... 279
7. PARQUES PÚBLICOS DE VIVIENDA ..... 283
7.1. Parques públicos de vivienda y patrimonios públicos de suelo ..... 283
7.2. Gestión del parque público de viviendas. ¿Inembargabilidad de las viviendas protegidas que lo integran? ..... 287
8. BIBLIOGRAFÍA ..... 289

**CAPÍTULO VIII. VIVIENDA Y EFICIENCIA ENERGÉTICA: NEUTRALIDAD CLIMÁTICA Y ACCESO A LA ENERGÍA.** Lucía López de Castro García-Morato ..... 291
1. CONSIDERACIONES PREVIAS ..... 292
1.1. La eficiencia energética en la Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda: la «vivienda digna y adecuada» debe ser eficiente energéticamente ..... 292
1.2. Aproximación al reconocimiento de la eficiencia energética, como parte del derecho a la energía y en relación al derecho a la vivienda ..... 295
2. MARCO NORMATIVO EUROPEO SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y VIVIENDA ANTE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA ... 299
2.1. Eficiencia energética y transición energética justa en la UE ..... 299
2.2. La eficiencia energética en la edificación en el paquete legislativo europeo *Energía limpia para todos los ciudadanos*: directivas sobre eficiencia energética y sobre mercado interior de la electricidad ..... 302

2.3. El derecho de acceso a la energía, incluida la eficiencia energética, empoderamiento del consumidor y lucha frente a la pobreza energética ..... 306
2.4. Principios claves para la renovación de edificios, hacia los objetivos de 2030 y 2050: la Comunicación *Una ola de renovación para Europa* (2020) ..... 308
2.5. En particular, el principio «primero, la eficiencia energética»: la Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión y la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y el Consejo ..... 309
2.6. Acelerar la transición energética mediante los fondos europeos y frente a la crisis energética: el Plan *RePower EU* y la eficiencia energética ..... 315
3. MARCO ESTRATÉGICO Y NORMATIVO NACIONAL SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y VIVIENDA ..... 319
3.1. El marco plurinormativo estatal en materia de eficiencia energética y vivienda: regulación energética y sobre edificación ..... 319
3.2. La eficiencia energética en la regulación del sistema eléctrico. Acceso a la energía, consumidores vulnerables y pobreza energética ..... 323
3.3. El fomento de la eficiencia energética en la Ley 17/2021 de Cambio Climático y Transición Energética y en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima ..... 325
3.4. Breve referencia a la legislación climática autonómica: eficiencia energética y derecho de acceso a la energía ..... 333
3.5. La eficiencia energética en las viviendas en el Plan de Recuperación: programas de ayudas y medidas legislativas ..... 336
3.6. En particular, los principios generales de la Ley 10/2022 de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ..... 338
4. CONCLUSIONES ..... 341
5. BIBLIOGRAFÍA ..... 344

**CAPÍTULO IX. LA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE VIVIENDA EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. ¿SE PUEDE HABLAR DE AVANCES?** Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero ..... 351
1. LA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE VIVIENDA ANTES DE

LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA DE 2023. DISFUNCIONALIDADES DETECTADAS ..... 352
1.1. Bases competenciales ..... 352
1.2. Instrumento principal de la política estatal en materia de vivienda. Los Planes Estatales de Vivienda. Disfuncionalidades en la aplicación del principio de cooperación ..... 355
2. UNA APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN ..... 359
2.1. Cuestiones preliminares ..... 359
2.2. El principio de Colaboración ..... 362
2.3. El principio de cooperación ..... 364
2.3.1. *Técnicas orgánicas* ..... 365
2.3.2. *Los Convenios* ..... 367
2.4. El principio de coordinación ..... 369
3. LAS TÉCNICAS DE COLABORACIÓN, COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. VACILACIÓN COMPETENCIAL Y LENGUAJE DE *SOFT LAW* ..... 369
3.1. Colaboración y Cooperación entre administraciones públicas en materia de vivienda (entre el Estado y las Comunidades Autónomas) ..... 369
3.1.1. *Intercambio de información que cada administración o entidad disponga o elabore relativa a la materia en vivienda. Colaboración* ..... 371
3.1.2. *Aprobación de Protocolos Generales de Actuación y celebración de convenios. Cooperación* .. 373
3.1.3. *Técnicas orgánicas de cooperación. Los órganos de cooperación en materia de vivienda y suelo* ..... 374
3.1.4. *La coordinación entre órganos de una misma organización en la Ley por el derecho a la vivienda. Administración General del Estado* ..... 375
3.2. Planificación y programación estatal en materia de vivienda ¿En aplicación del principio de coordinación? ..... 376
4. CONCLUSIONES ..... 380
5. BIBLIOGRAFÍA ..... 382

# ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| AGE | Administración General del Estado |
| Art. | Artículo |
| Arts. | Artículos |
| ATJUE | Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| CC | Código Civil |
| CCAA | Comunidades Autónomas |
| CCE | Comunidad ciudadana de energía |
| CE | Constitución Española |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| CER | Comunidad de energías renovables |
| CDFUE | Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea |
| COM | Comisión |
| Coords. | Coordinadores |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| CIS | Centro de Investigaciones Sociológicas |
| CTE | Código Técnico de la Edificación |
| DA | Disposición adicional |
| DEEE | Directiva relativa a la eficiencia energética de los edificios |
| DEE | Directiva relativa a la eficiencia energética |
| DF | Disposición final |
| DFER | Directiva relativa al fomento de las energías renovables |
| Dir. | Director/a |
| DL | Decreto-ley |
| DMIE | Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la energía eléctrica |
| DOUE | Diario Oficial de la Unión Europea |
| DT | Disposición transitoria |
| E de M | Exposición de Motivos |
| ECLI | European Case Law Identifier |

| | |
|---|---|
| Eds | Editores |
| EA. | Estatuto de Autonomía |
| ENPE | Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética |
| ERESEE | Estrategia a Largo plazo para la Rehabilitación en el Sector de la Edificación en España |
| FJ/FFJJ | Fundamento Jurídico/ Fundamentos Jurídicos |
| FNEE | Fondo Nacional de Eficiencia Energética |
| IBI | Impuesto de Bienes Inmuebles |
| IRPF | Impuesto de la Renta de las Personas Físicas |
| LBRL | Ley reguladora de las Bases de Régimen Local |
| LCC-Cat. | Ley del Cambio Climático de Cataluña |
| LCCTE | Ley de Cambio Climático y Transición Energética |
| LCCTE-Can. | Ley de Cambio Climático y Transición Energética de Canarias |
| LCCTE-Val. | Ley del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunidad Valenciana |
| LCCTE-Bal. | Ley de Cambio Climático y Transición Energética de Islas Baleares |
| LCCTME-And. | Ley de medidas frente al Cambio Climático y para la Transición hacia un nuevo Modelo Energético en Andalucía |
| LDV | Ley por el Derecho a la Vivienda |
| LFCCTE-Nav. | Ley Foral de Cambio Climático y Transición Energética de Navarra |
| LGob. | Ley del Gobierno |
| LHL | Ley de Haciendas Locales |
| LJCA | Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa |
| LOE | Ley de Ordenación de la Edificación |
| LOFCA | Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas |
| LORAFNA | Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra |
| LPAC | Ley de Procedimiento Administrativo Común |
| LRJSP | Ley de Régimen Jurídico del Sector Público |
| LRSV | Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones |
| LSE | Ley del Sector Eléctrico |
| LSH | Ley del Sector de Hidrocarburos |
| MITMA | Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana |

| | |
|---|---|
| núm. | número |
| ODS | Objetivo de desarrollo sostenible |
| PNIEC | Plan Nacional Integrado de Energía y Clima |
| PRTR | Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia |
| PREE | Programa de rehabilitación energética de edificios |
| PVPV | precios voluntarios para el pequeño consumidor |
| p.e. | por ejemplo |
| pp. | páginas |
| rec. | recurso |
| RITE | Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios |
| RPH | Reglamento de Planificación Hidrológica |
| SAREB | Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria |
| SIG | Servicios de interés general |
| SIEG | Servicios de interés económico general |
| SIGNE | Servicios de interés general no económico |
| STC/SSTCE | Sentencia/s del Tribunal Constitucional |
| STJUE/SSTJUE | Sentencia/s del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| STS/SSTS | Sentencia/s del Tribunal Supremo |
| ss. | siguientes |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TRLA | Texto Refundido de la Ley de Aguas |
| TRLHL | Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales |
| TRLSRU | Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana |
| UE | Unión Europea |
| VPO | Vivienda de protección oficial |
| ZMRT | Zona de mercado residencial tensionado |

# *PRESENTACIÓN*

El problema de la vivienda (del acceso a una vivienda digna) en España es un realidad social. La Encuesta de Condiciones de Vida (ECV) de 2022 realizada por el Instituto Nacional de Estadística concluye que un 42,7% de los hogares españoles tiene algún problema relacionado con la vivienda. La población que presenta una situación de carencia material y social grave se sitúa en 2022 en el 7,7%. Por su parte, el reciente estudio elaborado por la ONG Provivienda «Prevención y atención de la exclusión residencial: Factores explicativos», financiado por la Dirección General de Diversidad Familiar y Servicios Sociales del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 en 2023 concluye que un 29,5% de las familias sufren problemas de exclusión residencial, siendo el principal problema la «asequibilidad económica». Los resultados del informe muestran que lo que más afecta a la exclusión residencial es el precio de la vivienda y los problemas derivados de la falta de vivienda asequible, tanto porque después de abonar los gastos de vivienda quedan por debajo del umbral de pobreza o porque ni siquiera son capaces de abonar tales gastos. La competencia en materia de vivienda es, primariamente, una competencia autonómica, habiéndose dotado las Comunidades Autónomas de sus propias leyes de vivienda, donde este problema se enfoca fundamentalmente a través de la óptica de la subvención al acceso a la vivienda, complementando la actividad de fomento de los planes de vivienda estatal. En esta realidad social irrumpe la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, aprobado por las Cortes Generales. Una ley que plantea muchas dudas de constitucionalidad y que ha generado por igual respuestas favorables y negativas de los distintos operadores económicos y agentes sociales. Este es un problema transveral y multidisciplinar. Hoy el principal reto al que se enfrenta el derecho urbanístico en los próximos años es, sin duda, la regeneración de la ciudad existente. El cambio de paradigma incorporado por la Nueva Agenda Urbana de la ONU —Habitat III 2016—, plasmado en su ODS 11, ha sido recepcionado por la Agenda Urbana europea —Pacto de Amsterdam 2016— y la Agenda Urbana española de 2019, así como por las diversas Agendas urbanas autonómicas y locales aprobadas hasta el momento. Se afirma la prevalencia del modelo de regeneración y de ciudad compacta frente al modelo expansivo y de ciudad dispersa. En todos esos documentos de

carácter estratégico se incorpora, como objetivo prioritario, la renovación urbana y la prevención y reducción de los impactos del cambio climático, mejorando la resilencia de la ciudades. La Meta 1 del ODS 11 persigue asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles. El derecho a la ciudad aparece configurado como un derecho individual y colectivo a rehacer la vida urbana desde una perspectiva social y ecológicamente sostenible, articulado sobre dos principios rectores: la gestión democrática del espacio urbano, entendido como una creación colectiva, y el establecimiento de la función social y ambiental tanto de la propiedad urbana como de la ciudad. El Objetivo estratégico 8 de la Agenda Urbana Española de 2019 propugna la necesidad de disponer de un parque de vivienda social suficiente para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad social, pero que a la vez garantice la necesaria cohesión social mediante la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales. Es desde estas coordenadas desde las que se han elaborado los trabajos que conforman este Estudio.

Los trabajos no constituyen un comentario sistemático a la Ley. Se centran en diversos aspectos propios del Derecho administrativo (por ello se dejan al margen las cuestiones jurídico-privadas que regula la Ley). Así, en el Capítulo 1º, a cargo de Francisco Velasco Caballero, se da cuenta de la problemática competencial y se analizan los diversos modos en que el legislador estatal pretende dirigir la actuación de los diversos niveles territoriales en materia de vivienda, desde las simples orientaciones hasta las normas vinculantes. En el Capítulo 2º, a cargo de Juan Antonio Chinchilla Peinado, se valora el alcance de la afirmación de un derecho a la vivienda, su exigibilidad y los titulares del mismo. En el Capítulo 3º, elaborado por Mónica Domínguez Martín, se analiza la configuración de la provisión de viviendas como un servicio de interés general, de carácter económico o social, y las consecuencias para su régimen jurídico derivados de la normativa europea y española. El Capítulo 4º, redactado por Ángel Menéndez Rexach se focaliza en el configuración del derecho de propiedad y en los límites de la obligación de uso que puede imponer el legislador, junto con las consecuencias del incumplimiento del mismo. El Capítulo 5º, a cargo de José María Rodríguez de Santiago se centra en el análisis de la naturaleza y régimen jurídico de los planes de vivienda. Por su parte, el Capítulo 6º, elaborado por Felipe Iglesias González, identifica los distintos tipos de vivienda protegida, social y de precio limitado, así como el de vivienda asequible incentivada, concretando su régimen jurídico. El Capítulo 7º, coescrito por Juan Antonio Chinchilla Peinado y Francisco Javier Jiménez

de Cisneros Cid, se centra en las modificaciones que se incorporan en el derecho urbanístico y las relaciones entre los parques públicos de vivienda y los patrimonios públicos de suelo como instrumentos de intervención en el mercado de suelo. El Capítulo 8º, a cargo de Lucía López de Castro García-Morato, analiza las exigencias de eficiencia energética y su relación con la vulnerabilidad social. Finalmente, el Capítulo 9º, redactado por Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero, se centra en la dimensión organizativa de los mecanismos de colaboración establecidos entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Todos los autores somos profesores del Área de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, siendo el presente trabajo fruto de una de las líneas de investigación desarrolladas en la Facultad de Derecho. Los trabajos se han desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González, así como en la Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica), cuya IP es Lucía López de Castro García-Morato.

Juan Antonio Chinchilla Peinado
Lucía López de Castro García-Morato

# CAPÍTULO I
# COMPETENCIAS ESTATALES PARA LA APROBACIÓN DE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

Francisco VELASCO CABALLERO
Catedrático de Derecho Administrativo
Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0003-1055-3939

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. COMPETENCIAS ESTATALES PARA INCIDIR SOBRE LA VIVIENDA. 2.1. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. 2.2. Competencia de igualación básica en el disfrute de derechos constitucionales. 2.2.1. *Derecho de propiedad inmobiliaria*. 2.2.3. *Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*. 2.2.2. *Derecho de propiedad de vivienda*. 2.2.4. *Límites de la competencia estatal* ex *art. 149.1.1 CE*. 2.3. Legislación civil. 2.4. Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. 3. TIPOLOGÍA DE NORMAS DE VIVIENDA. 3.1. Mandatos a la Administración General del Estado. 3.2. Mandatos de actuación cooperativa o coordinada a la Administración General del Estado. 3.3. Normas sugerentes y orientativas. 3.4. Normas supletorias. 3.5. Normas subjetivadoras de normas autonómicas. 3.6. Normas autorizatorias. 3.7. Mandatos a comunidades autónomas y municipios. 3.8. Normas excluyentes de la actuación autonómica o local. 4. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. PLANTEAMIENTO[1]

La vivienda es una necesidad individual que, en Derecho español, activa las competencias de diversas organizaciones jurídico-públicas: Es-

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el

tado central, comunidades autónomas, municipios y —en mucha menor medida—, otras entidades locales (provincias, islas y comarcas). Aunque son varias las organizaciones territoriales competentes sobre vivienda, el centro de gravedad está en las comunidades autónomas. En seguida veremos que las *comunidades autónomas* tienen atribuida, en exclusiva, la materia competencial de vivienda. Pero este protagonismo autonómico no equivale a monopolio. Pues, como también se verá en seguida, el *Estado puede incidir* —parcial y normativamente— sobre la vivienda. Además, los municipios también pueden actuar en materia de vivienda, si bien en los términos que determine la legislación de cada comunidad autónoma.

Por principio, la vivienda es una materia competencial eminentemente *autonómica*. No es una materia atribuida al Estado por el art. 149.1 CE y, en cambio, sí está atribuida expresamente y en exclusiva a las diversas comunidades autónomas por sus respectivos estatutos de autonomía[2]. Así lo recuerda expresamente la DF 7ª 4 b) de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LDV). En consecuencia, y como punto de partida, una comunidad autónoma puede aprobar cualquier norma que tenga por objeto favorecer el acceso a la vivienda[3], si bien esta competencia exclusiva autonómica *tiene por límite las competencias estatales*, de dos formas: la actuación autonómica sobre vivienda no puede impedir el pleno despliegue de las competencias estatales en otras materias[4]; y además el Estado dispone de algunos títulos competenciales con los que desarrollar políticas propias de vivienda, que condicionan a las políticas autonómicas sobre vivienda.

---

V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica). El presente estudio se ha realizado en el marco del proyecto de investigación nacional «Políticas públicas y servicios locales contra la despoblación» (PID2019-105799RB100), del Ministerio de Ciencia e Innovación, dirigido por Carmen Navarro y Francisco Velasco. Una primera versión de este estudio se publicó en la «Revista de Derecho Público: Teoría y Método», núm. 8 (2023), pp. 71-94.

[2] Por ejemplo: art. 26.1.4 del Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; art. 137 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 56.1 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; art. 70.1.6 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

[3] Un catálogo completo de las leyes autonómicas de vivienda, en Iglesias González, F., «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *Cuadernos de Derecho Local*, 59 (2022), pp. 35-64 (p. 41).

[4] SSTC 93/2015, FJ 18; 16/2018, FJ 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4; 80/2018, FJ 3; 97/2018, FJ 5; 106/2018, FJ 2 c).

En primer lugar, la intervención autonómica sobre vivienda *no puede impedir el legítimo ejercicio de competencias estatales*. Por ejemplo, cualquier comunidad autónoma puede tipificar e imponer sanciones por la tenencia de viviendas vacías, aunque esas posibles infracciones deben respetar el régimen general de las sanciones administrativas (STC 52/1988, FJ 14). También, una comunidad autónoma puede crear un registro (administrativo) de viviendas vacías (STC 16/2019, FJ 9), aunque esa competencia debe respetar el régimen jurídico general de los registros administrativos (amparado en el art. 149.1.18 CE). Igualmente, una comunidad autónoma puede regular medidas de intermediación en el mercado del alquiler, o sobre el aseguramiento de rentas (STC 93/2015, FJ 13), siempre que ello no contradiga la regulación estatal sobre los contratos de alquiler (al amparo del art. 149.1.8 CE) o sobre las acciones procesales para la tutela de los derechos de los arrendadores (*ex* art. 149.1.6 CE). En cambio, no actúa como límite al ejercicio de las competencias autonómicas la competencia estatal *ex* art. 149.1.1 CE para fijar las condiciones básicas de igualdad en el disfrute de derechos constitucionales (como el de vivienda, según se matizará más adelante), porque esa competencia estatal no acota ningún ámbito de regulación reservado al Estado, sino que simplemente autoriza al Estado para limitar, mitigar o acotar las desigualdades en derechos constitucionales que naturalmente pueden resultar de la diversidad de leyes autonómicas reguladoras de la vivienda (STC 16/2018, FJ 8).

La incontestable competencia exclusiva autonómica sobre vivienda no impide que el Estado, a través de diversos títulos competenciales, desarrolle también una actividad que *favorezca directamente* el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada (principio rector de la política social y económica del conjunto del Estado, conforme al art. 47 CE), si bien esta actuación estatal ha de encontrar cobertura en algún título competencial específico del Estado, de los enunciados en el art. 149.1 CE. Proyectando sobre la vivienda lo ya dicho por la jurisprudencia constitucional en torno al urbanismo (que también es una competencia exclusiva de todas las comunidades autónomas)[5], si bien la vivienda es una materia de competencia exclusiva de las comunidades autónomas, el Estado puede «incidir» sobre la vivienda[6] siempre y cuando se cumplan dos requisitos: que la «incidencia» se base en

[5] SSTC 61/1997, FJ 5; 164/2001, FJ 4; 148/2012; 141/2014; 143/2017. Los criterios expresados en las citadas sentencias, que son las más relevantes, se repiten en otros procesos menos importantes: SSTC 170/2012, FJ/ 8; 233/2012, FJ/ 4; 94/2013, FJ/ 4; 5/2016, FJ/ 4.

[6] Iglesias González (2022: 47).

otros títulos competenciales estatales, concurrentes con el autonómico de «vivienda»; y que la «incidencia» estatal no sea desproporcionada (esto es, que no sacrifique la competencia autonómica sobre vivienda más que en lo imprescindible). En suma, en el ejercicio de sus competencias concurrentes, el Estado ha de *evitar no solo el vaciamiento* de las competencias autonómicas de vivienda[7], sino también cualquier *sacrificio desproporcionado* de dichas competencias autonómicas[8].

Aunque la competencia autonómica sobre vivienda tenga límites derivados de las competencias estatales, y aunque el Estado pueda legítimamente condicionar u orientar las políticas autonómicas de vivienda, la competencia autonómica sobre vivienda es indiscutiblemente exclusiva, *no de desarrollo de bases* estatales. Por eso, aunque es posible que el Estado incida sobre la vivienda a partir de otros títulos competenciales, esa incidencia no puede ser de tal extensión e intensidad que *de facto* convierta la competencia autonómica sobre vivienda en una competencia compartida con el Estado, de desarrollo de unas hipotéticas bases estatales. Así, por ejemplo, si bien para la aplicación de las medidas limitativas de las rentas de alquiler previstas en la DF 1ª LDV para las «zonas de mercado residencial tensionado» (ZMRT) cada comunidad autónoma puede dictar normas propias (sobre la declaración de ZMRT o sobre el «índice de referencia» de los alquileres), tales normas no son propiamente un desarrollo de la LDV, sino expresión de la competencia autonómica *exclusiva* sobre vivienda, que concurre con las competencias básicas o plenas del Estado para la regulación de los contratos de alquiler. Esto explica, entre otras cosas, que de acuerdo con el art. 3 k) LDV las leyes autonómicas pueden no limitarse a complementar o detallar la regulación estatal sobre las ZMRT, sino que también pueden introducir *adaptaciones o modulaciones* sobre el procedimiento y requisitos para la declaración de una ZMRT[9].

El alcance de las distintas competencias mediante las que el Estado puede *incidir* sobre las políticas autonómicas de vivienda se ha ido per-

---

[7] En general: Viver i Pi-Sunyer, C. (1989): *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona.

[8] La aplicación del principio de proporcionalidad al funcionamiento del sistema competencial, en: Velasco Caballero, F. (2009): «La ponderación y el sistema competencial», en Ortega Álvarez, L. y De la Sierra, S. (Coords.): *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 135-158 (p.156).

[9] Quintiá, A., «Más allá del art. 47 CE: Derechos fundamentales y legislación autonómica para la protección del derecho a la vivienda de grupos sociales vulnerables», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 6 (2022), pp. 1156-157 (p. 142).

filando de forma asistemática por el *Tribunal Constitucional*. En un primer momento, esta jurisprudencia constitucional se ha enunciado respecto de normas o actos estatales referidos a la financiación de las viviendas de protección pública, mediante los *planes estatales de vivienda*. Esta jurisprudencia, enunciada inicialmente en la STC 152/1988, reconoce al Estado una competencia acotada para aquella actividad subvencional, apoyada en el art. 149.1.13 CE («bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»). Un segundo grupo de sentencias constitucionales se ha dictado en relación con leyes de suelo del Estado que contenían algunas *normas urbanísticas* dirigidas a facilitar la construcción de vivienda protegida; de nuevo estas normas estatales se han apoyado en la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE. Finalmente, en la última década la jurisprudencia constitucional sobre vivienda se ha enunciado en relación con *leyes autonómicas específicas sobre vivienda*, trascendentes respecto del tradicional enfoque subvencional de los planes de vivienda[10]. Estas leyes autonómicas se ocupaban también de los desahucios de personas vulnerables, del deber de los propietarios de mantener ocupadas las viviendas, de las expropiaciones de uso de la vivienda, de las rentas máximas por el alquiler de vivienda, de la vivienda de servicio público o de los deberes de información de los propietarios de inmuebles residenciales. Al enjuiciar estas leyes autonómicas, el Tribunal Constitucional ha considerado que

[10] Se incluyen en este grupo: STC 93/2015, sobre el Decreto-ley andaluz 6/2013, de 9 de abril; STC 32/2018, sobre la Ley andaluza 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; STC 43/2018, sobre la Ley canaria 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda; STC 80/2018, sobre la Ley valenciana 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda; STC 16/2018, sobre la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda; STC 97/2018, sobre la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de vivienda; STC 102/2018, sobre la Ley murciana 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley de vivienda y el estatuto de los consumidores y usuarios; STC 106/2018, sobre la Ley extremeña 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda; STC 8/2019, sobre la Ley catalana 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial; STC 5/2019, sobre el Decreto-ley aragonés 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda; STC 16/2021, sobre los Decretos-leyes catalanes 17/2019, 1/2020 y su acuerdo de convalidación; STC 21/2019, sobre la Ley aragonesa 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda; y STC 37/2022, sobre la Ley del catalana 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016.

algunas normas *excedían de la competencia autonómica*: bien porque ocupaban espacios competenciales estatales (incluso aunque el Estado aún no hubiera legislado al respecto), bien porque contradecían previas leyes estatales dictadas al amparo de diversos títulos competenciales concurrentes con la competencia autonómica sobre vivienda. Esta jurisprudencia se ha apoyado, en especial, en la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE, pero también de forma creciente, en otras competencias estatales, como la exclusiva de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), en relación con la ejecución de desahucios, o como la competencia estatal sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE), en relación con las rentas de los alquileres de vivienda y de las garantías de los adquirentes de vivienda. Las diversas capas de toda esta doctrina constitucional *no son por completo coherentes*, lo que provoca dudas sobre la legitimidad constitucional de diversos preceptos de la LDV, tal y como se irá analizando a través de este estudio.

Con frecuencia, las inseguridades competenciales en torno a numerosos preceptos de la LDV se han intentado paliar mediante numerosas *remisiones* de la propia LDV a las leyes autonómicas, estableciendo normas sólo de mínimos o principiales, o aceptando la aplicación preferente de las normas autonómicas. De esta manera, y por razones competenciales, los preceptos de la LDV presentan una *textura normativa bien diversa*, en paralelo a la mayor o menor fortaleza de los títulos competenciales del Estado en cada ámbito de regulación. Estos diversos tipos normativos se analizan en la segunda parte de este estudio.

La compleja legitimación competencial que afecta al conjunto de la LDV se expresa, de forma ejemplar, en la reiterada alusión de la ley a que sus diversas normas se dictan *«sin perjuicio»* de la legislación autonómica sobre vivienda o urbanismo. Con carácter general, la DF 7ª. 4 LDV declara que «[l]o dispuesto en esta ley se aplicará sin perjuicio de [las competencias autonómicas]», si bien no es claro el significado de esta locución, pese a su muy corriente uso en todo tipo de leyes. En la STC 206/2001, en relación con la legislación básica estatal sobre cámaras de comercio, dijo el Tribunal que la cláusula «sin perjuicio», presente en muchos títulos competenciales autonómicos y también en algunos estatales, no define espacios competenciales concretos, sino que simplemente ordena que las competencias que se conectan mediante esa cláusula «sin perjuicio» se interpreten de una forma compatible, acomodando recíprocamente sus contornos (FJ 5). Sin embargo, nada permite afirmar que este sea el único significado jurídico de esa cláu-

sula normativa. Por lo que se refiere específicamente a la LDV, se comprueba que el significado jurídico de esta locución no es uniforme:

a) A veces, la cláusula «sin perjuicio» significa que la *regulación estatal fija mínimos* superables por la legislación autonómica. Así, por ejemplo, el art. 31.1 LDV establece la información mínima que pueden exigir las personas interesadas en la compra o arrendamiento de una vivienda. Esta información obligatoria se entiende «sin perjuicio (...) de la normativa autonómica de aplicación y con carácter mínimo». En este sentido, la norma estatal es vinculante, pero *desplazable por reglas autonómicas más exigentes*. Obviamente, este tipo de regulación solo es operativa cuando se regula mediante estándares tendencialmente cuantitativos, pues para otro tipo de reglas resulta difícil determinar la relación de menos a más.

b) Otras veces, la cláusula «sin perjuicio» significa que la norma estatal es *plenamente desplazable* por una norma autonómica. Así ocurre, por ejemplo, en el art. 28.1 LDV, que establece reglas sobre los parques públicos de vivienda «sin perjuicio de los criterios específicos [autonómicos]».

## 2. COMPETENCIAS ESTATALES PARA INCIDIR SOBRE LA VIVIENDA

Dado que este estudio se refiere directamente a una ley estatal, la reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LDV), el centro de atención va a ser, precisamente, el *catálogo de competencias* que permiten al Estado incidir sobre la vivienda.

La *Disposición Final 7ª LDV* enuncia los diversos títulos competenciales sobre los que, a juicio de las Cortes, descansa la LDV. El listado de títulos competenciales que ahí se expresa no coincide plenamente con el enunciado en el apartado II del preámbulo de la ley, que incluye materias competenciales estatales, como la legislación mercantil (art. 149.1.6), las bases del crédito y de la banca (art. 149.1.11 CE) o la protección básica del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) que luego no se mencionan en la DF 7ª LDV, pese a que alguno de dichos títulos competenciales guarda conexión directa con concretos preceptos sustantivos de la LDV. Esta incoherencia parcial entre el preámbulo y la DF 7ª LDV no es en sí un problema constitucional. Pues es reiterada la jurisprudencia constitucional según la cual la errónea identificación

de un título competencial por parte de la ley no hace por sí inconstitucional su contenido, siempre que haya otro título competencial (identificable de oficio por el Tribunal Constitucional) que ampare la regulación en cuestión.

Con carácter general, la DF 7ª.1 LDV ampara el conjunto de la ley en las competencias estatales para la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1 CE) y para establecer las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE). De esa cobertura competencial general se exceptúan algunos concretos preceptos de la ley, que se amparan en títulos competenciales más específicos: legislación civil (art. 149.1.8 CE); legislación procesal (art. 149.1.6 CE); y hacienda general (art. 149.1.14 CE). Aunque la DF 7ª LDV no menciona expresamente más competencias estatales, hay que entender que algunas normas de la ley descansan sobre otros títulos competenciales estatales. Así, por ejemplo, la regulación de los créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda se puede considerar más directamente amparada por la competencia estatal sobre las bases del crédito y la banca (art. 149.1.11 CE). Y varias normas sobre las relaciones interadministrativas, así como sobre las actuaciones y los procedimientos administrativos en relación con la vivienda, pueden encontrar mejor acomodo en la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas o sobre el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

Según expresa la propia DF 7ª LDV, el Estado carece de una competencia específica sobre vivienda. Tan sólo puede «incidir» sobre la vivienda de forma indirecta, mediante otros títulos competenciales más o menos relacionados con la morada. Para los efectos analíticos que siguen, se pueden distinguir ahora dos grandes grupos de títulos competenciales estatales. Están, de un lado, aquellos títulos competenciales que definen un *ámbito preciso y tendencialmente pleno* para la regulación estatal. Ahí la incidencia estatal sobre la vivienda puede ser intensa. Y están, de otro lado, los títulos estatales *incompletos, parciales o de carácter principial o básico*, que permiten al Estado una incidencia muy limitada sobre las competencias autonómicas exclusivas sobre vivienda y urbanismo. Esta distinción resulta relevante porque permite explicar las *diferentes texturas normativas* presentes en la LDV. Como se verá más adelante, en la LDV hay normas que regulan de forma precisa, imperativa, detallada y acabada determinadas cuestiones (como el

desahucio de moradores de vivienda sin título: DT 3ª y DF 5ª LDV). Estas normas se apoyan en competencias estatales muy definidas y plenas. Y hay otras normas que contienen continuas remisiones a la legislación de vivienda y urbanismo (autonómica), que disponen la aplicación supletoria de las propias normas estatales, o que se limitan a «orientar» las políticas de vivienda de las comunidades autónomas y los municipios. Estas normas se apoyan en competencias estatales básicas o de «condiciones básicas» que concurren con las competencias autonómicas sobre vivienda y urbanismo.

Aunque este estudio se refiere al conjunto de la LDV, de entrada hay que subrayar que una parte importante de la ley no presenta *ninguna duda o complejidad competencial*. En la misma medida, esa parte de la LDV recaba poca atención en este estudio, que en cambio se va a centrar en las normas que ofrecen mayores dificultades competenciales. En efecto, ninguna duda cabe de que la regulación procesal del desahucio y lanzamiento de moradores de viviendas (DT 3ª y DF 5ª LDV) es «legislación procesal» del art. 149.1.6 CE. Tampoco cabe duda alguna de que los recargos sobre viviendas vacías, en la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (DF 3ª LDV), responde a la competencia exclusiva del Estado sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE)[11], si bien con anterioridad a la LDV el art. 72.4 de la Ley de Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo) remitía a la «normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal»[12], siendo así que ahora es la LDV quien directamente regula el concepto de «inmueble desocupado con carácter permanente», aparentemente sin dejar espacio normativo propio para las leyes autonómicas de vivienda. La competencia exclusiva estatal *ex* art. 149.1.14 CE también rige para los incentivos fiscales al alquiler de vivienda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (DF 2ª LDV).

Como ya se ha dicho antes, la DF 7ª 1 LDV identifica expresamente los títulos competenciales de las distintas partes de la ley. Seguidamente se van a analizar aquellas competencias estatales que, siendo centrales para la regulación legal, ofrecen algunas dudas sobre su alcance real.

---

[11] Antes de la aprobación de la LDV: Orón Moratal, G., «Las viviendas desocupadas como objeto de medidas constrictivas», *Anuario de Derecho Municipal*, 9 (2016), pp. 175-2000 (p. 185).

[12] Marín-Barnuevo Fabo, D. (2021), «ingresos locales», en Velasco Caballero, F., *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, pp. 356-387 (p. 371 § 60).

### 2.1. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica

La DF 7ª.1 LDV identifica al art. 149.1.13 CE («bases y coordinación de la planificación general de la economía») como uno de los dos títulos competenciales (junto al art. 149.1.1 CE) sobre los que descansa el conjunto de la ley. Hasta hoy, desde la STC 152/1988, FJ 2, este ha sido el título competencial en el que el Estado ha apoyado su política de vivienda, lo que es congruente con el enfoque claramente *economicista* de la política estatal de vivienda[13]. Muy tempranamente, y en relación con los planes de vivienda del Estado, el Tribunal Constitucional declaró que, aun siendo la vivienda una materia indiscutiblemente autonómica, también presenta una dimensión económica que activa la competencia estatal sobre «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE). Consideró el Tribunal Constitucional en aquella ocasión que la *vivienda de protección pública* es un subsector económico de gran relevancia, razón por la cual es susceptible de alguna forma de intervención estatal, al amparo del art. 149.1.13 CE. Esta jurisprudencia explica que, desde entonces, el Estado haya aprobado sucesivos planes de vivienda. En ellos se identifican las modalidades de vivienda protegida para cuyo efectivo despliegue las comunidades autónomas (e indirectamente los municipios) pueden contar con financiación estatal. A esta regulación financiera los planes estatales de vivienda normalmente añaden normas reguladoras de la propiedad (de la vivienda privada protegida) difícilmente reconducibles a la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE[14].

El señalamiento del art. 149.1.13 CE como título competencial general de la LDV resulta problemática, por la interacción de dos factores: porque la extensa regulación de la LDV va hoy mucho más allá de la tradicional actuación subvencional o de fomento propia de los planes de vivienda estatales; y porque la jurisprudencia constitucional tradicionalmente ha expresado una *comprensión estricta* de esta competencia estatal, por el notorio riesgo que presenta para el vaciamiento de las competencias autonómicas[15].

---

[13] Crítico, Quintía (2022: 129 y 137).

[14] Iglesias González (2022: 39).

[15] SSTC 29/1986, FJ 4; 61/1997, FJ 4; 21/1999, FJ 5; 164/2001, FJ 9; 34/2013, FJ 4; 140/2014, FJ 5. Guillén Caramés, J. (2018): «Comentario al art. 149.1.13 CE», en Rodríguez-Piñero, M. y Casas Baamonde, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo II, BOE y Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 1331-1340 (p. 1332).

Es hoy un lugar común en la doctrina que la *necesidad de estimular la economía* en general —y la constructiva o rehabilitadora de viviendas en particular— no puede hacerse a costa de las competencias autonómicas sobre urbanismo y vivienda, sino precisamente a través del sistema constitucional de distribución territorial del poder[16]. Esta doctrina embrida la *vis* expansiva del art. 149.1.13 CE. En este sentido, ya en una materia tan próxima a la vivienda como es el urbanismo y la edificación, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la regulación estatal de la inspección de edificios para asegurar el cumplimiento del deber de conservación, por no encontrar cobertura en el art. 149.1.13 CE (STC 5/2016, FJ 4). En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha negado que la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE permita al Estado intervenir en el medio urbano consolidado (STC 143/2017, FJ 2.B.b). En consecuencia, si bien la jurisprudencia constitucional desde la STC 152/1988 acepta expresa y abiertamente que los planes estatales de vivienda tienen amparo en el art. 149.1.13 CE (siempre que no contengan regulaciones de detalle, permitan algunas modulaciones autonómicas y territorialicen la gestión de las ayudas financieras a los promotores de vivienda) es dudoso que esa misma competencia estatal pueda dar cobertura a otras normas —*distintas de las subvencionales*— contenidas en la LDV[17]. Hay que recordar que la competencia estatal sobre bases y coordinación de la economía tiene como finalidad característica garantizar la *unidad de mercado*[18], y parece claro que buena parte de las normas de la LDV no persiguen ese objetivo económico (tal es el caso de las normas dirigidas a garantizar residencia digna a personas vulnerables). Estas normas difícilmente afectan a la unidad de mercado (STC 80/2018, FJ 3) y por tanto, difícilmente se pueden encuadrar en la competencia estatal *ex* art. 149.1.13.

Ello no obstante, hay que reconocer que la mencionada interpretación estricta o incluso restrictiva del art. 149.1.13 CE es hoy *oscilante*[19].

[16] Gifreu y Font, J., «Un cambio de rumbo en las políticas de suelo y urbanísticas: la mudanza del urbanismo expansivo y el redescubrimiento de la ciudad consolidada», *Cuadernos de Derecho Local*, 33 (2013), pp. 30-55 (p. 35).

[17] Iglesias González (2022: 55).

[18] Guillén (2018: 1331).

[19] Críticos con la comprensión extensiva del art. 149.1.13 CE: Arias Martínez, M. A., «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*», 11 (2019), pp. 106-121 (p. 112); Ponce Solé, J., «La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 8 (2008), pp. 145-195 (p. 162).

De forma algo imprecisa, la jurisprudencia constitucional acepta que los mandatos legales (estatales) de reservar suelo en los planes urbanísticos para vivienda de protección pública tienen amparo en el art. 149.1.13 CE[20]. También, el Tribunal Constitucional ha considerado que la regulación de los fines del patrimonio municipal de suelo regulado en los actuales arts. 51 y 52 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU) tiene cobertura en la competencia estatal enunciada en el art. 149.1.13 CE (STC 17/2016, FJ 2).

En todo caso, y más allá de las imprecisiones jurisprudenciales en torno al art. 149.1.13 CE, resulta claro que la notoria orientación del art. 149.1.13 CE hacia la actividad económica *de los particulares* sólo permite al Estado actuaciones de fomento o incentivadoras del *mercado privado* (protegido) de vivienda. No ampara actuaciones promotoras o gestoras directas del propio Estado[21]. Esta advertencia es relevante si tenemos en cuenta que la LDV ya no sólo contempla la vivienda de protección pública, sino también los *parques públicos de vivienda* (art. 27 LDV), que notoriamente caen fuera de la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE.

Vistas las limitaciones de la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE para financiar iniciativas de *vivienda pública* en sentido estricto (esto es, de vivienda de titularidad pública, distinta de la vivienda privada con protección o subvención pública) puede cobrar aquí sentido el «poder de gasto» o competencia subvencional general de Estado, perfilada en la STC 13/1992, FJ 7. De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, la soberanía financiera del Estado le permite subvencionar cualesquiera actuaciones de particulares o de otras Administraciones públicas, incluso en materias por completo ajenas a los títulos competenciales estatales. Ocurre, sin embargo, que el Estado sólo puede *condicionar o determinar* el destino concreto de esas subvenciones al amparo de un título competencial material o sustantivo, incluso uno que sea meramente básico. En otras palabras: la soberanía financiera del Estado le permite subvencionar o transferir recursos estatales para fines ajenos a sus competencias, pero el destino de esos recursos sólo podrá fijarlo el Estado en la misma medida en que sea competente sobre la mate-

[20] STC 141/2014, frente a una previa comprensión más restrictiva, expresada en las SSTC 61/1997, FJ 24 d) y 164/2001, FJ 9.

[21] Iglesias González, F. (2000), *Administración pública y vivienda*, Revista de Derecho Urbanístico, Madrid, p. 323; Ponce Solé (2008: 167).

ria en cuestión. Trasladada esta doctrina al ámbito de la vivienda, esto significa que el Estado puede financiar con recursos propios la formación de *parques públicos de vivienda*. Pero, dado que el Estado no es directamente competente sobre la materia de vivienda, el ejercicio de su competencia financiera general no le permite por sí imponer a las comunidades autónomas (y en su caso, a los ayuntamientos) condiciones o prioridades para la creación de vivienda pública. Esto sólo será posible en la medida en que, junto a su potestad financiera general, el Estado cuente también con un título competencial específico y suficiente (dentro de los enunciados en el art. 149.1.1 CE) que ampare la fijación de condiciones, tipologías o prioridades de vivienda pública. Si, como ya se ha dicho, para la vivienda pública ese título competencial difícilmente puede ser el del art. 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), la cobertura competencial estatal para dirigir o condicionar la vivienda pública autonómica y local podría encontrarse, en hipótesis, en el art. 149.1.1 CE (en relación con el art. 47 CE). Esto es, en la competencia del Estado para fijar las «condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». La posibilidad de que el Estado subvencione la vivienda al amparo de varios títulos competenciales, y no sólo a través de la competencia económica estatal *ex* art. 149.1.13 CE, libera al Estado de los notorios límites específicos de esa competencia, que tradicionalmente ha sido interpretada de forma estricta o restrictiva por el Tribunal Constitucional. Puede así el Estado liberarse de la perspectiva evidentemente económica y edificatoria (construcción privada de vivienda subvencionada) que es propia de la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE. Pero en el ejercicio de su soberanía financiera, el Estado sólo podrá *dirigir o condicionar* la formación de parques públicos de vivienda autonómicos o locales en la medida en que cuente con otro *título competencial suficiente*. Como en seguida se explica, el art. 149.1.1 CE presenta importantes limitaciones para ser ese otro título competencial.

Más allá de la posible actividad promocional del Estado, el art. 149.1.13 CE también da cobertura a diversos *deberes*, de muy diverso alcance, impuestos por la LDV. Por ejemplo, la obligación de que los arrendadores informen a los arrendatarios y a la Administración sobre el precio de los alquileres (art. 31 LDV) se ampara en este título competencial. La jurisprudencia constitucional ha admitido este encuadre competencial de los mencionados deberes (STC 16/2019, FJ 7).

### 2.2. Competencia de igualación básica en el disfrute de derechos constitucionales

Según la DF 7ª 1 LDV, el art. 149.1.1 CE ampara de forma general —junto al art. 149.1.13 CE— el conjunto de la LDV. La notable expansión reguladora del Estado, respecto de los tradicionales planes estatales de vivienda, ha hecho necesaria la búsqueda de anclajes competenciales más allá de la tradicional competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), que hasta hoy era suficiente para una intervención del Estado sólo dirigida a la promoción financiera del mercado privado de vivienda (vivienda de protección pública).

Como veremos más adelante, cuando la LDV regula los derechos de los arrendatarios o adquirentes de vivienda, el título competencial central es el de «legislación civil» (art. 149.1.8 CE). Pero este no cubre otros muchos preceptos de la LDV referidos a la creación de parques públicos de vivienda o a la gestión pública de vivienda (social o dotacional). Y ya hemos visto antes que tampoco el art. 149.1.13 CE es una base competencial sólida para regular la producción o gestión pública de vivienda. Así es como se explica que la DF 7ª.1 LDV identifique genéricamente al art. 149.1.1 CE como sustento competencial de todos aquellos preceptos que no cuentan con un título competencial más específico[22]. Sentada esta premisa, el análisis siguiente se dirige a precisar si, y en qué medida, el art. 149.1.1 CE puede cumplir la función legitimadora que le asigna la DF 7ª.1 LDV.

Conforme al art. 149.1.1 CE, el Estado es competente para «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Tradicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha sido muy prudente en la comprensión de esta competencia, por el riesgo evidente de vaciamiento de las competencias autonómicas (STC 18/2017, FJ 4)[23]. Esta prudencia se concretó, inicialmente, en el *listado de derechos constitucionales* susceptibles de ser igualados por el Estado y en el alcance mismo de la igualación. Tal cautela se expre-

[22] Crítico con la expansión competencial del Estado *ex* art. 149.1.1 CE: Ponce Solé (2008: 177).

[23] Pemán Gavín, J. (2018): «Comentario al art. 149.1.1 CE», en Rodríguez-Piñero, M. y Casas Baamonde, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo II, BOE y Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 1212-1224 (p. 1220).

sa, precisamente en el ámbito de la vivienda, en la STC 152/1988, FJ 2, donde el Tribunal Constitucional excluyó, sin apenas fundamentación, que los planes estatales de vivienda, por mucho que estuvieran dirigidos a la realización efectiva del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), pudieran ampararse en la competencia estatal de condiciones básicas del art. 149.1.1. CE.

Pero la LDV ya no responde a la tradicional jurisprudencia constitucional en torno al art. 149.1.1 CE. El art. 1 LDV expresamente identifica, como objeto mismo de la ley, la regulación de dos derechos, ambos constitucionales: el de propiedad (art. 33.1 CE) y el de acceso a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). En principio, según el criterio de la LDV, ambos derechos pueden activar la competencia estatal para establecer «condiciones básicas» que garanticen la igualdad en el disfrute de estos derechos (art. 149.1.1 CE). Sin embargo, el distinto significado y reconocimiento constitucional de esos dos derechos explica también el distinto margen de regulación que, para cada uno de ellos, le corresponde al Estado.

En cuanto a los *derechos constitucionales susceptibles de igualación básica* por el Estado, desde el principio está claro que los derechos fundamentales en sentido estricto, los enunciados en la sección 1ª del capítulo 2º del Título I de la Constitución (arts. 14 a 29), pueden ser objeto de regulación igualadora estatal. Esta competencia estatal es incuestionable, toda vez que el desarrollo de esos mismos derechos fundamentales está sometidos a reserva de ley orgánica (art. 81 CE CE), tipo o forma de ley que sólo puede aprobar el Estado. Y aunque es cierto que no toda regulación igualadora de un derecho fundamental es «desarrollo» legislativo de ese derecho, lo cierto es que la conexión entre el art. 149.1.1 CE y el art. 81 CE han hecho incuestionable la competencia legislativa estatal en relación con estos derechos fundamentales. Más dudas iniciales había en torno a los derechos constitucionales contenidos en la sección 2ª del capítulo 2º del Título I CE (arts. 30 a 38 CE). Aquí se encuentran, entre otros, el derecho de propiedad (art. 33.1 CE), el derecho al trabajo (art. 35 CE) y el derecho de libre empresa (art. 38 CE). Tal y como es normal en otras constituciones europeas contemporáneas, estos derechos también son materialmente fundamentales, por mucho que no estén directamente protegidos por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE). Esto explica que ya en la STC 61/1997, sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, el Tribunal Constitucional considerara que el Estado puede dictar normas que igualen el disfrute del derecho de propiedad (urba-

na) en toda España, definiendo al efecto varias clases de suelo y los correspondientes estatutos básicos de la propiedad urbana: suelo urbano, suelo urbanizable, sueno no urbanizable (FJ 15 a).

### 2.2.1. *Derecho de propiedad inmobiliaria*

En principio, una ley estatal de vivienda podría ampararse en la competencia estatal para garantizar la igualación básica del *derecho de propiedad* sobre inmuebles residenciales (art. 149.1.1, en relación con el art. 33.1 CE). Según esto, determinadas medidas para promover el acceso a la vivienda (aquellas que impusieran deberes patrimoniales a los dueños de inmuebles) serían reconducibles a la competencia estatal para fijar condiciones básicas para la igualación del derecho de propiedad residencial en toda España (art. 149.1.1 CE). Ello no obstante, no está claro que la LDV establezca deberes patrimoniales sobre los inmuebles destinados a vivienda. Desde luego, no se prevé en la LDV la expropiación de uso de las viviendas vacías (para destinarlas a arrendamientos accesibles). Se puede considerar que la posible fijación de *rentas máximas de alquiler* afecta al derecho de propiedad (limita las facultades de disposición económica de su titular)[24], lo que permitiría reconducir la regulación de los alquileres en zonas mercados residenciales tensionados (DF 6ª LDV) a la competencia estatal *ex* art. 149.1.1 CE (en relación con el derecho de propiedad del art. 33.1 CE). Ello no obstante, la DF 7ª LDV, donde se enuncian los títulos competenciales estatales, adscribe los arts. 10 y 11 LDV, donde se regulan expresamente las facultades, deberes y cargas de la propiedad de la vivienda, a la competencia estatal *ex* art. 149.1.8 CE (legislación civil) y no a la competencia enunciada por el art. 149.1.1 CE. Parece que las Cortes han optado por ampararse en un título competencial seguro (pues fue el considerado principalmente en la STC 37/2022, sobre la Ley catalana 11/2020) y tendencialmente amplio (pues no es sólo de «condiciones básicas», como el del art. 149.1.1 CE), si bien la regulación concreta de la LDV es tendencialmente deferente con las competencias autonómicas sobre vivienda. Según lo dicho, la regulación de las rentas del alquiler, si bien se ampara en un título competencial pleno del Estado (art. 149.1.8 CE), podría también encuadrarse en la competencia de igualación básica del derecho de propiedad en toda España (art. 149.1.1 CE). Como es sabido, la identificación expresa de los títulos

[24] García Rubio, F., «La limitación de precios privados por actividad administrativa. El caso de los precios de los alquileres de vivienda mediante decreto-ley», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 59 (2022), pp. 164-233 (pp. 169 y 178).

competenciales que normalmente contienen las leyes no vincula al Tribunal Constitucional. Y por eso sería posible que el Tribunal Constitucional encuadrara la regulación de las rentas máximas de alquiler en el art. 149.1.1 CE.

Aunque ya se ha dicho que la DF 7ª.1 LDV identifica los títulos competenciales del Estado de forma imprecisa, hay que entender que el art. 149.1.1 CE, puesto en relación con el art. 33.1 CE (derecho de propiedad), ampara las normas directamente relacionadas con la *ordenación urbana*. Es el caso, por ejemplo, de la DF 4ª LDV, que modifica el art. 20.1 b) TRLSRU para imponer a la planificación urbanística municipal nuevas *reservas de suelo* para vivienda de protección pública. Hasta hoy, la jurisprudencia constitucional ha encontrado un doble fundamento competencial estatal para estas reservas de suelo en favor de la vivienda de protección pública: el del art. 149.1.1 CE (en relación con el art. 33.1 CE) y el del art. 149.1.13 CE (bases y coordinación de la actividad económica)[25]. La referencia a la competencia estatal de igualación patrimonial (art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 33.1 CE) resulta poco precisa, porque en puridad las reservas de suelo para viviendas de protección pública son mandatos a la planificación urbanística, no definen por sí las facultades patrimoniales. Son los planes urbanísticos quienes deberá integrar las reservas legales de suelo (por ejemplo, la reserva del 40 por 100 del suelo rural transformable con destino residencial, conforme a la DF 4ª LDV) en el conjunto del plan, equilibrando con otros aprovechamientos lucrativos el menor rendimiento económico del uso residencial protegido. De esta manera, bajo unas mismas reservas legales de suelo (para vivienda protegida) puede haber planes urbanísticos que garanticen un alto valor urbanístico a todos los propietarios de suelo (o a los propietarios de una concreta clase o categoría de suelo) y otros que no consigan ese equilibrio patrimonial. Esto muestra que no es directamente la reserva legal de suelo para vivienda protegida, sino el plan urbanístico, quien define las facultades edificatorias. Y por lo mismo, es cuestionable que las mencionadas reservas de suelo se puedan apoyar en la competencia del Estado para fijar las «condiciones básicas» que aseguren el igual disfrute de la propiedad en toda España (art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 33.1 CE). Alternativamente, podría considerarse también que, dado el tenor literal de la DF 7ª 1. LDV, las reservas de suelo para viviendas de protección pública descansan sobre la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación económica). Sin embargo, el

[25] SSTC 141/2014, FJ 8 A) b); 75/2018, FJ 6 A), 16/2019, FJ 8.

evidente *objetivo social* de las nuevas reservas (para fomentar el acceso a la vivienda) y no propiamente económico (para fomentar un sector importante de la economía española, cual es la construcción) dificultan esta interpretación.

La LDV contiene otras normas de claro significado *urbanístico* que aparentemente descansan sobre la competencia estatal *ex* art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 33.1 CE. Conforme al acervo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, habría que distinguir aquí entre aquellas normas de la LDV que fijan «condiciones básicas» genéricas o abstractas de la propiedad inmobiliaria y aquellas otras normas que se sirven de categorías, conceptos o *técnicas urbanísticas* específicas. Según la jurisprudencia constitucional, el Estado carece de competencia para regular la propiedad del suelo mediante conceptos o categorías urbanísticas concretas, que son más propias de la competencia urbanística autonómica[26]. Conforme a este criterio, habría que distinguir entre aquellas normas de la LDV que *condicionan* el urbanismo autonómico (pero no lo regulan), y aquellas otras normas que propiamente *regulan técnicas* o instrumentos urbanísticos.

Así, por ejemplo, el art. 15.3 LDV impone a la legislación urbanística autonómica el equilibrio de usos en los entornos residenciales. En puridad, este mandato no difiere en sustancia del ya contenido en el actual art. 3.3 TRLSRU de 2015, y no regula ninguna concreta técnica urbanística. También el art. 15.1 b) LDV impone al planificador urbanístico la diversidad de viviendas y alojamientos adaptados a las diferentes formas de convivencia. Son todas estas normas principales que no utilizan concretas técnicas urbanísticas y que, por tanto, *afectan* pero no invaden las competencias autonómicas exclusivas sobre urbanismo.

Otras veces, la LDV pretende igualar el disfrute del derecho de propiedad mediante *técnicas más propiamente urbanísticas*, pero que la propia LDV no configura o define. Se limita, simplemente, a aparejar determinados efectos (favorecedores de la vivienda) a otras normas urbanísticas de las leyes autonómicas. Así, por ejemplo, el art. 15.1 e) LDV obliga a los ayuntamientos con «zonas de mercado residencial tensionado» (ZMRT) ya declaradas a destinar *sine qua non* las cesiones obligatorias de aprovechamiento urbanístico a vivienda dotacional o social. Aquí la LDV no está definiendo deberes o facultades urbanísticas de los propietarios de suelo (como las cesiones obligatorias de

[26] STC 61/1997, FFJJ 17 c) y 28 e); STC 164/2001, FJ 3.

aprovechamiento urbanístico); tampoco está definiendo los usos dotacionales públicos del suelo (frente a los lucrativos). Simplemente está imponiendo que, sean cuales sean las cesiones obligatorias de aprovechamiento urbanístico en cada comunidad autónoma, cuando un municipio contenga ZMRT habrá de dedicar esas cesiones, necesariamente, a vivienda dotacional o social (sea cual sea el régimen del uso dotacional en cada ley urbanística autonómica).

Distinto es el caso del art. 15.1 a) 1 LDV, que autoriza a los ayuntamientos para que califiquen en sus planes la *vivienda dotacional pública* como un tipo de uso posible en cualquier suelo dotacional. En este caso se puede considerar que la LDV está configurando el régimen jurídico del uso dotacional público. También, el art. 17.3 LDV permite directamente que los planes urbanísticos municipales *aumenten la edificabilidad de edificios* (o un cambio de uso de estos) para la generación de vivienda asequible en régimen de alquiler temporal. De nuevo la LDV está regulando una categoría propiamente urbanística (la edificabilidad) para el fin promocional de la vivienda. En todos estos casos se puede considerar que el Estado no está sólo «incidiendo», mediante la fijación de condiciones básicas de disfrute del derecho de propiedad, en la competencia urbanística autonómica. El Estado está, más bien, *regulando urbanísticamente las ciudades*, para cumplir los fines del art. 47 CE. Recuérdese, en este sentido, que el Tribunal Constitucional calificó como nulo un precepto estatal sobre el cómputo de la edificabilidad en relación con estaciones de servicio, precisamente porque al Estado le está vedada «la utilización de técnicas e instrumentos urbanísticos para la consecución de objetivos que se dicen vinculados a las competencias estatales pues, en estos casos, no nos encontramos en el ejercicio de dichas competencias sino en el ámbito propio del urbanismo de competencia exclusiva autonómica y que no puede verse aquí desplazada (...)» (STC 170/2012, FJ 12).

### 2.2.2. *Derecho de propiedad de vivienda*

La competencia estatal para la igualación del derecho de propiedad puede dar lugar a distintos estatutos sobre la propiedad del *suelo* (SSTC 61/1997, FJ 15 a). Pero también permite un estatuto singular sobre la *propiedad de la vivienda*[27]. Esto es, sobre la propiedad que se proyecta sobre aquellos inmuebles que, por sus características físicas y jurídicas

[27] Iglesias González (2022: 53).

(el uso atribuido por el plan urbanístico), deben servir precisamente, o prioritariamente, a la residencia habitual de personas físicas. Este estatuto patrimonial singular puede divergir respecto del régimen general de la propiedad inmobiliaria, o incluso del régimen específico de la propiedad urbana[28].

Las diversas leyes autonómicas sobre vivienda, sobre todo las aprobadas en el último decenio, han ido identificando posibles límites y deberes idóneos para conformar ese posible estatuto patrimonial de la vivienda: deberes de utilización efectiva con fines residenciales, deberes de información de los propietarios sobre la ocupación efectiva de sus viviendas, etc. Ello no obstante, la jurisprudencia constitucional insiste en que es el Estado, al amparo de su competencia de igualación patrimonial básica *ex* art. 149.1.1 CE, quien puede definir ese estatuto patrimonial especial de la vivienda (SSTC 93/2015, FJ 13; 16/2019, FJ 13). Así, por ejemplo, queda reservada al Estado, en tanto que competente para la regulación igualadora de la propiedad de viviendas, la posibilidad de desencadenar «reacciones exorbitantes» (tales como multas coercitivas, sanciones, expropiaciones de uso de la vivienda) frente al propietario que incumple la función social de los inmuebles con destino habitacional[29].

Los actuales arts. 10 y 11 LDV enuncian algunas facultades y deberes o cargas específicos de la propiedad de la vivienda, diferenciados respecto de las facultades y deberes de la propiedad del suelo y edificaciones. Se definen así «condiciones básicas» específicas de la propiedad de viviendas (como, por ejemplo, el deber de «evitar la sobreocupación de los inmuebles arrendados»: art. 11.1 c) LDV). Con todo, lo cierto es que en gran medida ese estatuto patrimonial singular de la vivienda apenas si difiere del estatuto de la propiedad del suelo o de los edificios. Pues, en última instancia, es la asignación de un uso residencial al suelo (y a los edificios que sobre él se erijan) lo que determina la condición de vivienda de un inmueble, con lo que es mediante la definición de usos urbanísticos como propiamente se modela la propiedad de las viviendas. A lo sumo, el estatuto patrimonial de la vivienda

[28] Crítico con el desdoblamiento del derecho de propiedad: Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda*, 27 de enero de 2022, p. 6, § 19.

[29] STC 16/2019, FJ 5 (aunque esta STC se refiere en realidad a los límites del decreto-ley autonómico, y entre ellos a la prohibición de afectar al derecho de propiedad [art. 86.1 CE], la doctrina que expresa tiene un claro carácter competencial).

convierte en deber lo que para la legislación urbanística es facultad de propietario. Así, por ejemplo, cuando el art. 11.1 a) LDV enuncia el deber (de los propietarios de vivienda) de «uso y disfrute propio y efectivo de la vivienda conforme a su calificación (...)» en realidad sólo está reiterando como deber del propietario lo que ya resulta de la legislación urbanística.

### 2.2.3. *Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*

La competencia estatal de igualación básica *ex* art. 149.1.1 CE, que en la STC 61/1997 (FJ 7) se había limitado a los derechos fundamentales o constitucionales del capítulo 2º del Título I de la Constitución (en especial al derecho de propiedad que enuncia el art. 33.1 CE), se ha expandido también, si bien de manera oscilante e imprecisa, hacia otros «derechos» sociales que se enuncian formalmente como «principios rectores de la política social y económica» en el capítulo 3º del Título I. Hay que recordar que si bien el capítulo 3º del Título I CE lleva la rúbrica de «principios rectores de la política social y económica», algunos artículos de este capítulo hablan expresamente de «derechos»: a la salud (art. 43 CE); a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE); o a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). Aunque todos estos preceptos hablan de «derechos», lo cierto es que el art. 53.3 CE expresamente deja claro que no son accionables de forma inmediata (como ocurre con todos los del capítulo 2º del Título I CE), sino sólo de conformidad con las leyes que los regulen. Esta diferenciación estructural entre los derechos de los capítulos 2º y 3º del Título I CE ha dado lugar a que normalmente el Tribunal Constitucional haya evitado su utilización como base del título competencial del art. 149.1.1 CE. Sólo en tiempos recientes la jurisprudencia constitucional ha comenzado a aceptar —aunque no de forma coherente ni sistemática— que los «derechos» del capítulo 3º del Título I pudieran ser verdaderos *derechos subjetivos constitucionales* y por tanto objeto de la competencia estatal de igualación básica del art. 149.1.1 CE (STC 33/2014, FJ 4)[30].

La sinuosa jurisprudencia constitucional sobre los «derechos» del capítulo 3º del Título I CE se ha considerado suficiente por la DF 7ª.1 LDV para señalar al art. 149.1.1 CE (puesto en relación con el art. 47 CE) como título competencial justificativo del conjunto de la LDV. Recuérdese en este sentido que el art. 1 LDV identifica expresamente

[30] Pemán Gavín (2022: 1216).

como objeto de la ley la regulación del derecho constitucional a acceder a una vivienda digna y adecuada (que es precisamente el tenor del art. 47 CE). Esta lectura subjetivadora del art. 47 CE, si bien tiene un notable apoyo doctrinal[31] (a su vez muy influido por tratados y tribunales internacionales o supranacionales[32]) cuenta también con *declaraciones jurisdiccionales abiertamente opuestas*. Es el caso de la STC 32/2019, FJ 6, que de forma inequívoca niega la condición de derecho constitucional inmediato al principio rector que enuncia el art. 47 CE. Esta jurisprudencia, si bien no es plenamente coherente con otras resoluciones anteriores y posteriores del propio Tribunal Constitucional[33], dificulta la consideración del art. 149.1.1 CE como título competencial que ampare el conjunto de la LDV, pues es claro que el art. 149.1.1 CE sólo permite al Estado garantizar, mediante «condiciones básicas», el disfrute de derechos constitucionales, no de «principios rectores»[34].

Por lo demás, en la hipótesis de que se acepte la competencia estatal para establecer «condiciones básicas» de igualdad en el disfrute del derecho constitucional a la vivienda, lo cierto es que en la LDV la dimensión igualadora *trasciende de la perspectiva eminentemente territorial* del art. 149.1.1 CE (en relación con el art. 47 CE). Por principio, dada su ubicación sistemática, el art. 149.1.1 CE tiene por fin asegurar que los derechos constitucionales de los españoles no difieren en exceso en las distintas comunidades autónomas. Pero esto no impide que el Estado, en ejercicio de ese título competencial, busque también la *igualdad sustantiva* a la que se refiere los arts. 9.2 y 14 CE. Así, por ejemplo, cuando el art. 14 LDV impone a todas las Administraciones públicas diversos mandatos de protección específica (a favor de personas sin hogar, menores, personas con discapacidad, etc.), no sólo iguala a los españoles en los distintos territorios, sino que también pretende aproximar la situación de quienes —incluso en un mismo municipio— efectivamente disfrutan del derecho a una vivienda digna y quienes de hecho no disfrutan de ese derecho (o no en las condiciones que exige el art. 47 CE).

---

[31] López Ramón, F., «El reconocimiento legal del derecho a disfrutar de una vivienda», *Revista de Administración Pública*, 212 (2020), pp. 297-308; Iglesias González (2022: 52).

[32] En este sentido, Quintía (2022: 124).

[33] Quintía (2022: 123).

[34] En este sentido, crítico con la subjetivación del derecho a la vivienda y con sus consecuencias competenciales: Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda*, 27 de enero de 2022, p. 2, § 5. Véase no obstante la jurisprudencia constitucional sobre varios principios rectores en sentido estricto (no enunciados expresamente como derechos) del capítulo 3º del Título I CE que menciona Pemán Gavín (2018: 1216).

### 2.2.4. *Límites de la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE*

Aunque en la práctica las iniciativas legislativas no distinguen con claridad entre las competencias estatales básicas y la de «condiciones básicas», lo cierto es que el sentido y alcance de los dos títulos competenciales es claramente diferenciable (STC 61/1997, FJ 7). La competencia de «condiciones básicas» para la igualación en el disfrute de derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE) guarda una conexión con la cláusula de igualdad federal del (actual) art. 72.2 de la Constitución alemana (Ley Fundamental de Bonn, de 1949), lo que aproxima a la idea de que la competencia estatal de «condiciones básicas» no tiene por fin establecer los fundamentos normativos de una materia o asunto, sino de *uniformar o igualar* de forma proporcionada —mediante condiciones sólo básicas— derechos que han sido regulados de forma muy dispar en las distintas leyes territoriales. Más que un suelo, la competencia de igualación federal es un techo normativo, que *lima o poda las divergencias exageradas* en el ejercicio de derechos constitucionales en el conjunto del país[35]. En consecuencia, cuando el Estado no ejerce su competencia de igualación básica *ex* art. 149.1.1 CE, cada comunidad autónoma puede ejercer sin límites sustantivos su competencia exclusiva sobre vivienda (STC 16/2018, FJ 8). De otro lado, y esto es lo más importante ahora, la competencia del art. 149.1.1 CE necesariamente tiene por fin la *igualación* de derechos. Esto es, a diferencia de una norma básica estatal, que no necesariamente ha de aplicarse en todo el país (o no por igual), una norma de «condiciones básicas» tiene como *telos* intrínseco la igualación. Esto dificulta que al amparo del art. 149.1.1 CE se fijen condiciones básicas para el ejercicio del derecho a la vivienda (art. 47 CE) que puedan ser desplazadas o inaplicadas en una comunidad autónoma. Esto impide, por ejemplo, que la competencia estatal *ex* art. 149.1.1 CE pueda amparar el régimen de alquileres en los «mercados residenciales tensionados», pues el art. 18.1 LDV deja en manos de cada comunidad autónoma la efectiva aplicación de ese instrumentario para la contención de los alquileres.

## 2.3. Legislación civil

La DF 7ª.2 a) LDV identifica al art. 149.1.8 CE («legislación civil»)

[35] En este sentido, *Informe del Consejo General*, cit., p. 19 § 47 y p. 21 § 51. Ello no obstante, la jurisprudencia constitucional que sigue a la STC 61/1997 apenas si distingue entre «bases» y «condiciones básicas» estatales: Peman Gavín (2018: 1219).

como norma competencial de varios preceptos de la ley. Se incluyen aquí, entre otros, los preceptos sobre «medidas de contención de precios» en los *contratos de arrendamiento* de vivienda. Ya anteriormente se había reconocido una cierta virtualidad a la competencia estatal *ex* art. 149.1.8 CE para el desarrollo de políticas públicas que inciden sobre el urbanismo y la vivienda, mediante la regulación de derechos de superficie, derechos de tanteo y retracto en el ámbito urbano, o deberes de conservación de los edificios[36].

La lícita incidencia del Estado en la vivienda *ex* art. 149.1.8 CE es hoy indubitada, tras la STC 37/2022, sobre la ley catalana 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de viviendas. En aquella ocasión consideró el Tribunal Constitucional (FJ 4 c) que, de acuerdo con el tenor literal del art. 149.1.8 CE, corresponde en todo caso al Estado establecer las «bases de las obligaciones civiles», siendo así que la regulación de los mercados de alquiler «tensos», en los que la ley catalana permitía la fijación administrativa de rentas máximas, infringía una norma básica de arrendamientos urbanos (la libertad de precio o renta) contenida en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Esta jurisprudencia en relación con las rentas de los arrendamientos es coherente con una doctrina constitucional muy asentada que reconduce al art. 149.1.8 CE la regulación de las relaciones *inter privatos* y, en general, las relaciones horizontales[37]. Quedaba así claro que una posible limitación de la autonomía de la voluntad, a la hora de fijar la renta en los alquileres de vivienda, debía provenir del Estado, y no directamente de una ley autonómica. Siguiendo esta doctrina, el Estado se sirve de la previa regulación catalana para regular —ahora como norma estatal— las rentas máximas de vivienda en «zonas de mercados tensionados».

Aparte de la contención de los precios de los arrendamientos urbanos, otros preceptos de la LDV también descansan sobre la competencia estatal sobre legislación civil. No sólo los expresamente mencionados en la DF 7ª. 2 a) LDV, sino también otros no citados en ese listado. Es el caso, por ejemplo, del art. 30.1 b) LDV, sobre el derecho del adquirente o arrendatario de vivienda a recibir información objetiva y veraz por parte del propietario; o del art. 30.3 LDV, que impone a las empresas de intermediación inmobiliaria la obligación de contratar un seguro.

---

[36] Menéndez Sebastián, E. (2014), *El deber de conservación: una construcción inacabada*, Iustel, Madrid, 2014, p. 58.

[37] SSTC 14/1998, FJ 6; 28/2012, FJ 5; 54/2018, FJ 6 c); 81/2020, FJ 10.

### 2.4. Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas

Aunque la DF 7ª LDV no menciona expresamente al art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común, se puede considerar que este es el título competencial que mejor fundamenta algunos preceptos de la LDV.

Según declaró ya el Tribunal Constitucional en relación con el urbanismo, corresponde al Estado, al amparo del art. 149.1.18 CE, regular las garantías generales de los ciudadanos en los procedimientos administrativos urbanísticos, o los derechos de los ciudadanos ante las Administraciones urbanísticas (derechos de participación ciudadana, derecho de acceso a la información, derecho a obtener copias de documentos urbanísticos). Caben aquí tanto la aplicación al ámbito urbanístico de las normas procedimentales básicas generales (las de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAC) como la aprobación de normas procedimentales específicas (para el urbanismo) por medio de las cuales el Estado modula para este sector de actividad pública las garantías procedimentales generales de los ciudadanos[38]. También es posible que, al amparo del art. 149.1.18 CE, el Estado establezca reglas sectoriales para regular las relaciones entre las Administraciones públicas. Por ejemplo, las consultas del planificador urbanístico (ayuntamiento) a todas las Administraciones públicas afectadas (STC 141/2014, FJ 8.D).

Siguiendo la pauta de la jurisprudencia constitucional en torno a los procedimientos urbanísticos y al régimen jurídico de actuación administrativa-urbanística, también ahora se puede afirmar que algunas normas de la LDV, aquellas que trasladan o modulan para el ámbito de la vivienda las *garantías administrativas generales*, o las reglas generales sobre la actuación administrativa, tienen cobijo en el art. 149.1.18 CE. Así, por ejemplo, se puede considerar que el mandato de colaboración interadministrativa del art. 20 LDV es un simple reflejo, para el ámbito de la vivienda, de los principios generales sobre colaboración interadministrativa hoy presentes en los arts. 141 a 158 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Especial mención merecen aquellas normas de la LDV que tienen como *única destinataria a la Administración General del Estado* (AGE). El

[38] SSTC 141/2014, FJ 5.C; 143/2017, FJ 2.B.c).

hecho de que una norma estatal no vincule a las demás Administraciones territoriales no exime de la necesaria existencia de una competencia constitucional expresa, de las enunciadas en el art. 149.1 CE. En algunos casos, esa competencia será la básica sobre régimen jurídico de la Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Conforme a la jurisprudencia constitucional, esa competencia tanto permite dictar normas básicas generales (para cualesquiera materias) como normas básicas adaptadas a un concreto sector de la realidad (STC 141/2014). Son de esta clase, a mi juicio, los deberes de información de la AGE en relación con su propio parque público de vivienda, regulados en los arts. 40 y 41 LDV y que bien se pueden calificar como normas básicas de régimen jurídico de las Administraciones públicas que adaptan al concreto ámbito de la vivienda mandatos de información más generales, como los que impone el art. 10.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Igualmente, la DA 2ª LDV regula el régimen jurídico de los bienes patrimoniales del Estado, para su mejor servicio al objetivo constitucional de acceso de todos a una vivienda digna y adecuada. Se trata de una regulación especial de los bienes patrimoniales estatales, respecto del régimen general de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que descansa sobre la misma competencia estatal (art. 149.1.18 CE). Es asumible que una norma estatal sólo dirigida a la Administración General del Estado, aun apoyada sobre un título competencia meramente «básico» (como el del art. 149.1.18 CE), pueda alcanzar un alto grado de extensión y densidad, porque hay poco riesgo de invasión de competencias autonómicas. Pero ello no impide insistir en que todas las normas de la LDV, incluidas las que imponen mandatos organizativos a la Administración General del Estado, han de contar con un fundamento constitucional específico, que en este caso se puede localizar en el art. 149.1.18 CE.

## 3. TIPOLOGÍA DE NORMAS DE VIVIENDA

Por diversas razones, unas jurídico-competenciales y otras eminentemente políticas (los acuerdos para la formación de la mayoría parlamentaria), las normas de la LDV presentan formas muy diversas. Estas formas normativas se pueden ordenar por el *mayor o menor grado de deferencia* respecto de la competencia autonómica (exclusiva) sobre vivienda. De menor a mayor intensidad regulatoria (y por tanto, de mayor a menor deferencia hacia la competencia autonómica sobre vivienda), se puede distinguir la siguiente escala tipológica de normas:

mandatos dirigidos únicamente a la Administración General de Estado; normas orientativas o sugerentes; normas supletorias; normas subjetivadoras de leyes autonómicas; normas autorizatorias; mandatos a comunidades autónomas y municipios; y, finalmente, normas excluyentes de toda actuación autonómica (o local).

### 3.1. Mandatos a la Administración General del Estado

Son varios los preceptos de la LDV que disciplinan directamente la actuación de la Administración General del Estado (AGE) con el objetivo de promover el acceso a la vivienda. Así ocurre con los arts. 23 y 24 LDV, que ordenan al Estado utilizar sus facultades de planificación y programación para favorecer la vivienda y para apoyar la actuación de las diversas Administraciones territoriales competentes sobre vivienda. Según la DF 7ª 3 LDV estos preceptos sólo serán aplicables a la Administración General del Estado. Tratándose de planificación y programación financiera, ese título competencial puede ser el art. 149.1.13 CE, o la soberanía financiera del Estado (conforme a la STC 13/1992). En todo caso, y en lo que se refiere a la tipología de normas de la LDV que ahora se examina, parece claro que un mandato legal sólo dirigido a la AGE, a la que ordena apoyar la actuación de las demás Administraciones territoriales, es una norma que incide muy levemente en la competencia autonómica exclusiva sobre vivienda.

### 3.2. Mandatos de actuación cooperativa o coordinada a la Administración General del Estado

Partiendo de la premisa de que la actividad *administrativa* sobre vivienda ha de ser autonómica o municipal (en los términos que determinen las leyes autonómicas[39]), la actividad administrativa del Estado ha de ser excepcional. Sobre todo en aquellos ámbitos en los que las competencias estatales están constreñidas (competencias básicas y de «condiciones básicas»). En estos casos, la actuación administrativa estatal, si bien puede ser plenamente lógica (por ejemplo, porque se refiere a bienes patrimoniales del propio Estado), ha de ser muy deferente con las comunidades autónomas. Esa deferencia se concreta, en ocasiones, en *mandatos de actuación cooperativa o coordinada*, dirigidos a la AGE.

[39] Vaquer Caballería, M., «El proyecto de ley por el Derecho a la Vivienda y la Intervención Local en la materia», *Cuadernos de Derecho Local*, 59 (2022), pp. 96-117 (p. 102).

Un mandato de coordinación dirigido a la AGE se encuentra, en relación con la gestión de los bienes patrimoniales estatales, en la DA 2ª.1 LDV, que dispone que la Administración estatal deberá «coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes». Es esta una *coordinación horizontal* o autocoordinación[40], distinta de la coordinación vertical o heterónoma a la que se refiere el art. 140.1 LRJSP. En el mismo sentido, en relación con los criterios para la declaración de la zona de mercado residencial tensionado, la DA 3ª LDV ordena a la AGE su revisión en tres años «sobre la base de la cooperación con las Administraciones competentes en materia de vivienda».

### 3.3. Normas sugerentes y orientativas

La LDV contiene algunas normas que se pueden calificar somo *sugerentes*. Es el caso del art. 30.4 LDV, que prevé la posible creación autonómica de registros voluntarios de agentes inmobiliarios. En principio, la creación de estos registros voluntarios puede acordarla *directamente la correspondiente comunidad autónoma* al amparo de su competencia exclusiva sobre vivienda. Incluso cada municipio podría crear ese registro voluntario, conforme a las competencias sobre vivienda que le atribuyan las leyes autonómicas. Es más, resulta dudoso cuál es la posible competencia estatal para la regulación de estos registros, pues este instrumento escapa de la competencia estatal sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE) y difícilmente se puede considerar una condición básica que asegure la igualdad para el ejercicio del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 47 CE). La posible falta de competencia estatal para la regulación de registros voluntarios de agentes inmobiliarios se pretende superar en la propia ley mediante una *reducción absoluta de eficacia* de la norma en cuestión, que en puridad ni autoriza, ni impone, ni prohíbe nada a las comunidades autónomas. En este sentido, si bien las normas «sugerentes» de la LDV tan sólo contienen propuestas a las comunidades autónomas, y por ello no son imaginables conflictos competenciales (porque difícilmente es imaginable la *vindicatio potestatis* por parte de alguna comunidad autónoma), no se puede negar que tales normas son difícilmente conformes con el orden constitucional de competencias.

[40] Almeida Cerrada, M. (2023), «Lección 13. Las relaciones entre Administraciones públicas», en Velasco Caballero, F. y Darnaculleta Gardella, M. M., *Manual de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sâo Paulo, 2023, p. 327 § 30.

La LDV contiene también algunas normas que la propia ley califica como *«orientativas»*. Es el caso del art. 19.1 LDV, que enuncia un elenco de posibles medidas para aumentar el número de viviendas asequibles incentivadas. Para estas medidas, que en realidad se centran en la imposición de límites a los contratos de arrendamiento de viviendas, el propio precepto fija unas reglas que expresamente califica como de «carácter orientativo». También el art. 28.1 LDV enuncia una serie de «criterios orientadores en la gestión de los parques públicos de vivienda», si bien en el primer párrafo del mismo artículo pareciera que, más que «criterios orientadores», el precepto contiene normas directamente eficaces, aunque desplazables por otras autonómicas. Por ejemplo, el mencionado art. 28.1 LDV autoriza directamente a las Administraciones públicas competentes en materia de vivienda (aparentemente, como «criterio orientativo») para asignar recursos públicos a entidades sin ánimo de lucro que gestionen las viviendas de los parques públicos. Es dudoso que normas meramente «orientativas», como las mencionadas, sean reconducibles a la competencia estatal de igualación básica *ex* art. 149.1.1 CE, precisamente porque su propio sentido «orientativo» difícilmente puede considerarse idóneo para igualar el disfrute de derechos constitucionales en toda España.

Un efecto constitucional relevante de las normas «orientativas» consiste en satisfacer las posibles *reservas de ley* en la materia regulada. Así, si se considera que la intervención administrativa sobre la propiedad está reservada a la ley (art. 53.1 en relación con el art. 33.1 CE)[41], y que las limitaciones en los usos de los inmuebles o en los precios de los alquileres afectan al disfrute o rendimiento económico de un inmueble, lógicamente se concluye que tal intervención administrativa necesita de una mínima previsión en norma con rango o valor de ley. Por ejemplo, la fijación de usos preceptivos al suelo o a los edificios, por medio de planes urbanísticos, sólo es constitucionalmente posible porque esa fijación de usos está expresamente autorizada, con algunos límites, en los arts. 4.1 y 11.1 TRLSRU y complementariamente en las leyes urbanísticas autonómicas (por ejemplo, art. 9.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid). En el mismo sentido, y al margen del planeamiento urbanístico, la referencia del art. 17.1 a) LDV a que los poderes públicos podrán impulsar la existencia de viviendas asequibles mediante el «sometimiento de la vivienda a li-

[41] Por todos: Rodríguez de Santiago, J. M., «Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española», *Revista de Administración Pública*, 177 (2008), pp. 157-194 (p. 163).

mitaciones específicas de destino durante un tiempo determinado» *satisface la reserva de ley* del art. 33.1 CE, sin necesidad de utilizar necesariamente los planes urbanísticos o territoriales para ese fin.

### 3.4. Normas supletorias

La LDV contiene algunas normas supletorias, bien de lo que establezcan las leyes autonómicas, bien de reglamentos o disposiciones administrativas autonómicas o municipales. Como es sabido, desde la STC 118/1996, la doctrina constitucional es contraria a las normas estatales meramente supletorias. Esta doctrina llevó directamente a la declaración de inconstitucionalidad del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (STC 61/1997). Pero esa doctrina *no impide por sí toda suerte de normas supletorias del Estado*[42]. Es más, en ámbitos materiales con importantes competencias autonómicas e importantes diferencias demográficas entre regiones, las normas estatales supletorias pueden ser no sólo conformes con la Constitución, sino incluso óptimas para satisfacer el derecho de todos a una vivienda digna y adecuada.

El Estado, al amparo de sus competencias legislativas, tanto plenas (como la del art. 149.1.6 CE) como básicas (como la del art. 149.1.13 CE) y de condiciones básicas (la del art. 149.1.1 CE), tanto puede optar por una regulación extensa y detallada (hasta el límite que permita el correspondiente título competencial) como por una *regulación mucho más selectiva y/o principial*, dejando en consecuencia mayor margen a la regulación autonómica. Si la regulación estatal es muy extensa e intensa, apenas si hay margen para políticas autonómicas que pretendan atender a la propia singularidad de la vivienda en su territorio. Pero, del otro lado, una regulación estatal muy reducida o principial impone una alta actividad legislativa o reglamentaria a todas las comunidades autónomas, incluidas aquellas que se muestran conformes con una regulación estatal amplia. La diversa comprensión de las competencias autonómicas sobre vivienda por parte de cada comunidad autónoma, sumado a la propia diversidad del fenómeno de la vivienda en España, aconseja una *regulación estatal dual*, compuesta por preceptos aplica-

[42] De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2022), «Algunas reflexiones sobre la cuestión catalana», en Urías Martínez, J. y Álvarez-Osorio Micheo, F., *Cultura constitucional en Europa: encuentro hispalense en torno a la obra del profesor Pedro Cruz Villalón*, Universidad de Sevilla, pp. 173-200 (p. 195); Tornos Mas, J., «La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo», *Cuadernos de Derecho Local*, 56 (2021), pp. 55-83 (p. 71).

bles *sine qua non* y otros preceptos desplazables por las leyes autonómicas. Esto es, supletorios.

El carácter pleno, básico o de condiciones básicas de una ley estatal no es óbice para que incluya singularidades aplicativas. Esto es, para que no se aplique de modo uniforme en toda España. De hecho, son numerosos los ejemplos de normas básicas estatales con aplicación territorial restringida o, incluso, muy acotada. Esta opción ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia constitucional, en otras materias distintas del de la vivienda[43]. En estos casos, *es la propia norma estatal* quien opta por un cierto grado de diversidad, y no por la completa uniformidad, como patrón normativo común en toda España. En otros términos: la opción de uniformidad inherente a toda norma estatal bien puede consistir en *abrir espacios de diversidad aplicativa*, para cuando las comunidades autónomas consideren oportuno una modulación, sustitución o corrección de algunos criterios normativos estatales (los expresamente considerados como desplazables o corregibles por la propia ley estatal). Esto es, una vez asumido que una competencia estatal permite al Estado muchos grados y formas de regulación, incidiendo correlativamente sobre el alcance efectivo de las competencias autonómicas exclusivas sobre vivienda, una de esas posibles formas de regulación consiste en *dotar a sus propias normas de una eficacia limitada*, autorizando su posible desplazamiento por leyes autonómicas[44].

Según lo dicho, la posibilidad de que el propio Estado considere que *algunas de las normas de la LDV son desplazables* por las leyes autonómicas de vivienda o urbanismo es una opción legislativa amparada en la propia competencia estatal. No estamos aquí ante una regulación estatal meramente supletoria, sino ante una regulación *directamente vinculante* que, por decisión del propio Estado, puede ser *parcialmente desplazada* en alguna comunidad autónoma. El Estado, al ejercer su competencia legislativa, lo está haciendo de la manera más favorable posible al pleno despliegue de la competencia autonómica exclusiva sobre vivienda, pues permite incluso el desplazamiento parcial de la regulación estatal. En este sentido, no es invocable aquí la jurisprruden-

[43] SSTC 214/1989, FJ 26; 147/1991, FFJJ 4 d) y 5; 109/1998, FJ 3; 50/1999, FJ 6; 132/2012, FJ 3, entre otras.

[44] Véase en este sentido, en relación con la competencia básica estatal sobre «régimen local»: Font i Llovet, T. (2000), «La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local», *Justicia Administrativa*, extraordinario 2000, pp. 231-242 (p. 235); Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, p. 204.

cia constitucional que enuncia severos límites a la legislación supletoria estatal (SSTC 118/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 12 c) y 68/2021, FJ 9). En estas sentencias considera el Tribunal Constitucional que la *supletoriedad del Derecho estatal*, a la que se refiere el art. 149.3 CE, es solo una técnica de integración del ordenamiento jurídico de cada Comunidad Autónoma, y no una competencia estatal. Rechaza el Tribunal Constitucional, de forma absoluta, que allí donde el Estado carezca de un título competencial propio y expreso (alguno de los enunciados en el art. 149.1 CE) pueda aprobar leyes «meramente supletorias», aplicables sólo en defecto de regulación autonómica. En las tres sentencias citadas, el Tribunal Constitucional considera que las correspondientes normas impugnadas no tienen anclaje en ningún título competencial estatal, y por eso declarara la inconstitucionalidad: en la STC 118/1996, porque el Estado carece de competencias sobre transporte urbano; en la STC 61/1997, porque el Estado carece de competencias sobre urbanismo; y en la STC 68/2021, porque la competencia estatal básica *ex* art. 149.1.18 CE sobre Administración local y sobre contratación pública no alcanza para fijar el órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en los entes locales (y por eso mismo el Estado no puede fijar ese órgano, ni siquiera de forma supletoria). Cuestión muy distinta es que el Estado, *allí donde cuente con un título competencial específico, expreso y suficiente* en el art. 149.1 CE (incluyendo en su caso un título competencial básico) opte por una regulación flexible, dejando un cierto margen de divergencia a cada comunidad autónoma. En tal caso, la opción legislativa estatal está amparada por un título competencial concreto (no es meramente supletoria, lo que rechaza categóricamente el Tribunal Constitucional). Y ocurre, únicamente, que en el ejercicio legítimo de su competencia legislativa el Estado puede prever y autorizar el desplazamiento o inaplicación de alguno de los preceptos estatales. De esta forma, el Estado está actuando en los límites de su competencia, pero de una forma tal que permite el mayor desarrollo posible de la competencia autonómica exclusiva sobre vivienda (pues la legislación autonómica puede incluso desplazar la aplicación de la norma estatal).

En especial, la regulación estatal desplazable resulta adecuada allí donde uno o varios *estatutos de autonomía* enuncian un aspecto o submateria como de competencia «exclusiva» autonómica. Es el caso, por ejemplo, de la «promoción pública de viviendas» conforme al art. 137.1 c) del Estatuto catalán (2006). Es cierto que, de acuerdo con la STC 31/2010, FFJJ 60 y 64, aquellas submaterias exclusivas autonómicas son «impropias», en la medida en que no pueden impedir el «pleno

despliegue» de las competencias estatales. Pero siendo esto incuestionable, también lo es que la válida existencia de una competencia autonómica exclusiva es una clara *directriz del bloque de la constitucionalidad* para que –salvo que exista una razón constitucional muy cualificada- la ley estatal no agote toda su extensión potencial (STC 50/2018, FJ 6 c). Esto lleva a afirmar la corrección y conveniencia constitucional de que ciertos preceptos de la LDV sean desplazables —por propia decisión del Estado— por leyes autonómicas de vivienda, en relación con aquellas sub-materias de la vivienda en las que los estatutos de autonomía han afirmado expresamente su carácter exclusivo. Pues si bien en esas submaterias el Estado aún puede hacer un pleno despliegue de sus competencias (sobre legislación civil, bases y coordinación de la economía o condiciones básicas para la igualación de derechos constitucionales), el bloque de la constitucionalidad indica que se trata de un aspecto de la vivienda con un *alto grado de interiorización autonómica*, con lo que un ejercicio máximo, exhaustivo y uniforme de la competencia estatal podría resultar desproporcionado (si no está apoyado en otros bienes, valores o principios constitucionales primarios). El posible reproche de desproporción en el ejercicio de la competencia estatal se neutraliza mediante la previsión expresa de posibles desplazamientos aplicativos de la propia norma estatal.

Aclarada ya la conformidad constitucional de algunas normas estatales supletorias, en la LDV se pueden identificar algunos tipos diferenciables: Hay, en primer lugar, *normas supletorias puras*. Esto es, normas de la LDV que son eficaces en todas las comunidades autónomas desde la entrada en vigor de la ley, pero que son desplazables por las leyes autonómicas (anteriores o posteriores a la LDV). Es el caso del art. 3 LDV que contiene todas las definiciones de la LDV y de las que dice que «cuando entren en contradicción con las reguladas por las administraciones competentes en materia de vivienda (...) prevalecerán aquéllas». Sin duda que una norma con la mencionada ha de ser interpretada de forma restrictiva, pues en otro caso el conjunto de la LDV sería inaplicable con sólo fijar un catálogo de conceptos normativos distintos a los contenidos en el art. 3 LDV. En este sentido, se puede entender que una norma autonómica puede definir de forma parcialmente distinta el concepto de «gran tenedor» de vivienda (art. 3 k) LDV), pero esa divergencia no puede transformar o eliminar el concepto mismo de «gran tenedor» que expresa la LDV. Así, por ejemplo, se puede entender que una comunidad autónoma puede calificar como «gran tenedor» al propietario de cinco inmuebles (en lugar de los diez a los que se refiere el art. 3 k) LDV). Pero una reducción por debajo de esa cifra no

sería una adecuación del concepto general, sino una regulación alternativa a la de la LDV. Algo similar ocurre con el art. 16 LDV, que establece los principios de la vivienda protegida. Esos principios son, en realidad, la elevación a ley estatal de previos principios y criterios contenidos en las leyes autonómicas sobre vivienda protegida. Ahora, la LDV generaliza esos criterios y principios para todas las comunidades autónomas. Pero sólo lo hace de forma supletoria, declarando expresamente como prevalentes «las condiciones y requisitos establecidos por la normativa de ámbito autonómico o municipal».

En segundo lugar, en la LDV hay algunas normas con *eficacia supletoria diferida*. Esto es, normas estatales con eficacia supletoria no inmediata, sino pospuesta en el tiempo, para así dar margen temporal para que cada comunidad autónoma pueda evitar por completo la eficacia de la norma estatal. Ejemplo de lo dicho es la DT 2ª.1 LDV, según la cual «transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta ley sin que las Administraciones territoriales competentes hayan establecido marcos temporales y metas específicas [para el parque de viviendas destinado a políticas sociales], se establece como referencia general el compromiso de alcanzar, en el plazo de 20 años, un parque mínimo de viviendas destinadas a políticas sociales del 20 por ciento respecto al total de hogares que residen en aquellos municipios en los que se hayan declarado zonas de mercado residencial tensionado». Si bien se trata de una norma poco trascendente en la práctica, se observa aquí que esta norma puede no ser nunca eficaz en algunas comunidades: en aquellas que, antes de un año, aprueben sus propios objetivos.

### 3.5. Normas subjetivadoras de normas autonómicas

Son muchas las normas de la LDV con escaso contenido prescriptivo, porque *remiten casi por completo* a la legislación (autonómica) de vivienda. Cuando esas normas definen facultades o deberes de los ciudadanos (como los arts. 8 y 9 LDV), o cuando proclaman como derecho de los propietarios de vivienda la realización de las «obras de conservación, rehabilitación, accesibilidad universal, ampliación o mejora» reguladas en las leyes urbanísticas y edificatorias (art. 10.1 c) LDV), se puede entender que el verdadero sentido de la norma estatal es *subjetivar el contenido prescriptivo* de la ley autonómica. Esto es, si bien los arts. 8, 9 y 10.1 LDV no definen con una mínima precisión e inmediatez el contenido de los derechos y deberes que enuncian (porque esta labor se remite a la legislación de vivienda, urbanística o

edificatoria) sí queda establecido que la regulación legal autonómica dará contenido a verdaderos *derechos subjetivos*, que por tanto podrán ser ejercicios directamente por los ciudadanos ante los tribunales (art. 25.1 LJCA).

### 3.6. Normas autorizatorias

Una parte esencial de la LDV, la que regula los alquileres en las zonas de mercado residencial tensionado (ZMRT), es formalmente eficaz desde la publicación de la ley, pero su *eficacia real* depende que cada comunidad autónoma (o los municipios de la comunidad, si así lo establece la ley autonómica) decida aplicarla a alguna concreta zona de una concreta ciudad. En este sentido, la LDV es únicamente autorizatoria para la declaración de ZMRT.

En esta regulación, la LDV no define un supuesto de hecho (la existencia de una ZMRT) que, cuando se cumple, debe llevar a una declaración administrativa (autonómica o municipal). Más bien, la LDV *autoriza* a cada comunidad autónoma (o, en su caso, si así lo establecen las leyes autonómicas, a los municipios) para que, cuando se den las circunstancias del art. 18.3 LDV, se declare la ZMRT y consecuentemente se limiten las rentas de alquiler. En este sentido, la LDV no promueve directamente el acceso a una vivienda digna y adecuada: *cubre el déficit competencial* de las comunidades autónomas (previamente declarado en la STC 37/2022, FJ 4) permitiéndoles hacer, con algunos límites concretos, aquello que *mutu proprio* no podían decidir las autoridades autonómicas, por corresponder a la competencia estatal sobre legislación civil. Esta autorización de intervención autonómica no es plena, sino condicionada: aunque no obliga a las comunidades autónomas a intervenir, en el caso de que una comunidad efectivamente decida intervenir en los precios de los alquileres ha de hacerlo *necesariamente* en la forma que regula el art. 18.2 LDV[45].

Dado que esta regulación de la LDV contiene normas sobre obligaciones contractuales al amparo del art. 149.1.8 CE, la introducción de *formas alternativas* de regulación de las rentas de los arrendamientos de vivienda por una comunidad autónoma sería inconstitucional, por contradicción directa de la LDV y, mediatamente, del art. 149.1.8 CE.

[45] Ponce Solé, J. (2023), *Estudio sobre las novedades jurídicas de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda*, Barcelona, pp. 1-16 (p. 8).

Si bien *prima facie* las reglas procedimentales para la declaración de ZMRT están directamente vinculadas a la relación contractual entre arrendador y arrendatario, lo cierto es que tales reglas procedimentales no regulan por sí la relación arrendaticia, sino la declaración de ZMRT. En esa medida, siguiendo el criterio de la STC 227/1988, FJ 32, la *regulación procedimental* corresponde por principio a las comunidades autónomas, en tanto que competentes en exclusiva sobre vivienda. Ello no obstante, mirando con atención las reglas procedimentales del art. 18.2 LDV se comprueba que, en puridad, son simples *modulaciones* de las reglas generales de la LPAC (informes, audiencia, motivación, etc.) que según se dijo ya más arriba pueden tener cobertura competencial en el art. 149.1.18 CE.

La LDV también contiene *autorizaciones urbanísticas* dirigidas a los ayuntamientos. Así, el art. 15.1 a) 1 LDV autoriza inmediatamente a los *ayuntamientos* para que en sus planes urbanísticos califiquen la vivienda dotacional pública como un tipo de uso posible en cualquier suelo con destino dotacional. Al incluirse esta autorización directamente en la LDV, el plan urbanístico municipal puede eludir posibles regulaciones autonómicas más restrictivas del uso dotacional público. La autorización legal comentada también permite que el planeamiento de desarrollo obvie posibles restricciones a los usos dotacionales contenidas en el planeamiento urbanístico general (que en este punto habría quedado simplemente derogado por la LDV). Un segundo ejemplo de autorización urbanística a favor de los ayuntamientos la tenemos en el art. 17.3 LDV, que permite directamente que los planes urbanísticos municipales aumenten la edificabilidad de edificios (o un cambio de uso de estos) para la generación de vivienda asequible en régimen de alquiler temporal.

### 3.7. Mandatos a comunidades autónomas y municipios

La LDV contiene, sobre todo en sus normas de contenido urbanístico, mandatos más o menos laxos a comunidades autónomas y municipios. Así, por ejemplo, el art. 15.3 LDV impone a la legislación urbanística autonómica el equilibrio de usos en los entornos residenciales. En puridad, este mandato no difiere del ya contenido en el actual art. 3.3 TRLSRU 2015. También el art. 15.1 b) LDV impone al planificador urbanístico la diversidad de viviendas y alojamientos adaptadas a las diferentes formas de convivencia. Finalmente, el art. 29.1 LDV, al regular el destino de los parques públicos de vivienda se refiere a «las personas

y hogares con mayores dificultades para acceder a una vivienda en el mercado», si bien la concreción de ese grupo de personas corresponde a «la legislación específica y demás normativa de aplicación», que lógicamente es autonómica. Todas estas son normas principiales que admiten muchos niveles de cumplimiento[46]. Otros mandatos urbanísticos son *más concretos*. Por ejemplo, el art. 15.1 e) LDV obliga a los ayuntamientos con ZMRT ya declaradas a destinar *sine qua non* las cesiones obligatorias de aprovechamiento urbanístico a vivienda dotacional o social.

La legitimidad competencial de todos estos mandatos estatales no es uniforme. Los *mandatos principiales* a comunidades autónomas y municipios pueden considerarse, con las cautelas y reservas que se hicieron antes, «condiciones básicas» para la igualdad en el disfrute del derecho de propiedad o a la vivienda (art. 149.1.1 CE, en relación con los arts. 33.1 y 47 CE). Más difícil es identificar el título competencial estatal que ampare el deber municipal de destinar las cesiones obligatorias de aprovechamiento a, necesariamente, el uso de vivienda dotacional.

Gran parte de los mandatos mencionados, dirigidos directamente a los ayuntamientos, regulan la actuación planificadora urbanística *per saltum*, al margen de la legislación urbanística autonómica. Con todo, ello no impide que las leyes urbanísticas autonómicas regulen el cumplimiento de los mandatos de la LDV, y en la misma medida introduzcan reglas complementarias. Pues el hecho de que el Estado pueda incidir sobre el planeamiento urbanístico (mediante «condiciones básicas» encaminadas a garantizar la igualdad en los derechos de propiedad y de acceso a la vivienda en toda España), y que las comunidades autónomas deban respetar esos límites o condiciones estatales, no les impide una *regulación propiamente urbanística*, al amparo de sus competencias exclusivas sobre urbanismo.

### 3.8. Normas excluyentes de la actuación autonómica o local

Finalmente, la LDV contiene normas que regulan por completo determinados derechos, deberes o situaciones jurídicas, sin margen algu-

[46] Bacigalupo Saggese, M. (2023), «La vinculación de la Administración pública a la ley y al Derecho», en Velasco Caballero, F., y Darnaculleta Gardella, M. M., *Manual de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, p. 139, § 17.

no para la intervención autonómica o local. Estas normas se corresponden normalmente con *títulos competenciales plenos* del Estado, como el de legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Así, la regulación de la acción pública en materia de vivienda, para las personas jurídicas sin ánimo de lucro (art. 5 LDV), es claramente reconducible a la competencia procesal estatal (tendencialmente exclusiva). Y lo mismo se pude decir para la regulación de los lanzamientos judiciales de personas en situación o riesgo de exclusión social, donde se pauta con precisión la intervención de los servicios sociales autonómicos y, en su caso, municipales (DF 5ª LDV).

## 4. BIBLIOGRAFÍA


Almeida Cerrada, M. (2023), «Lección 13. Las relaciones entre Administraciones públicas», en Velasco Caballero, F. y Darnaculleta Gardella, M. M., *Manual de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2023.

Arias Martínez, M. A., «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*», 11 (2019), pp. 106-121.

Bacigalupo Saggese, M. (2023), «La vinculación de la Administración pública a la ley y al Derecho», en Velasco Caballero, F., y Darnaculleta Gardella, M. M., *Manual de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo.

De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2022), «Algunas reflexiones sobre la cuestión catalana», en Urías Martínez, J. y Álvarez-Ossorio Micheo, F., *Cultura constitucional en Europa: encuentro hispalense en torno a la obra del profesor Pedro Cruz Villalón*, Universidad de Sevilla, pp. 173-200.

Font i Llovet, T. (2000), «La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local», *Justicia Administrativa*, extraordinario 2000, pp. 231-242.

García Rubio, F., «La limitación de precios privados por actividad administrativa. El caso de los precios de los alquileres de vivienda mediante decreto-ley», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 59 (2022), pp. 164-233.

Gifreu y Font, J., «Un cambio de rumbo en las políticas de suelo y urbanísticas: la mudanza del urbanismo expansivo y el redescubrimiento de la ciudad consolidada», *Cuadernos de Derecho Local*, 33 (2013), pp. 30-55.

Guillén Caramés, J. (2018): «Comentario al art. 149.1.13 CE», en Rodríguez-Piñero, M. y Casas Baamonde, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo II, BOE y Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 1331-1340.

Iglesias González, F. (2000), *Administración pública y vivienda*, Revista de Derecho Urbanístico, Madrid.

Iglesias González, F., «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *Cuadernos de Derecho Local*, 59 (2022), pp. 35-64.

López Ramón, F., «El reconocimiento legal del derecho a disfrutar de una vivienda», *Revista de Administración Pública*, 212 (2020), pp. 297-308.

Marín-Barnuevo Fabo, D. (2021), «ingresos locales», Velasco Caballero, F., *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sâo Paulo, pp. 356-387.

Menéndez Sebastián, E. (2014), *El deber de conservación: una construcción inacabada*, Iustel, Madrid, 2014.

Orón Moratal, G., «Las viviendas desocupadas como objeto de medidas constrictivas», *Anuario de Derecho Municipal*, 9 (2016), pp. 175-2000.

Pemán Gavín, J. (2018): «Comentario al art. 149.1.1 CE», en Rodríguez-Piñero, M. y Casas Baamonde, M. E., *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo II, BOE y Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, pp. 1212-1224.

Ponce Solé, J., «La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 8 (2008), pp. 145-195.

Ponce Solé, J. (2023), *Estudio sobre las novedades jurídicas de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda*, Barcelona, pp. 1-16.

Rodríguez de Santiago, J. M., «Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española», *Revista de Administración Pública*, 177 (2008), pp. 157-194.

Tornos Mas, J., «La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo», *Cuadernos de Derecho Local*, 56 (2021), pp. 55-83.

Quintiá, A., «Más allá del art. 47 CE: Derechos fundamentales y legislación autonómica para la protección del derecho a la vivienda de grupos sociales vulnerables», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 6 (2022), pp. 1156-157.

Vaquer Caballería, M., «El proyecto de ley por el Derecho a la Vivienda y la Intervención Local en la materia», *Cuadernos de Derecho Local*, 59 (2022), pp. 96-117.

Velasco Caballero, F. (2009): «La ponderación y el sistema competencial», en Ortega Álvarez, L. y De la Sierra, S. (Coord.): *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 135-158.

Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sâo Paulo.

Viver i Pi-Sunyer, C. (1989): *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona.

# CAPÍTULO II
# EL DERECHO A LA VIVIENDA. LA PREVALENCIA DE LA DIMENSIÓN OBJETIVA SOBRE LA SUBJETIVA

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0003-2686-6753

SUMARIO: 1. EL DERECHO A LA VIVIENDA. 1.1. El objetivo central de la LDV, la fijación de la actuación de los poderes públicos para garantizar el derecho a la vivienda. 1.2. Derecho a la vivienda, Agenda 2030 y derecho a la ciudad. 1.3. Derecho a la vivienda. ¿Principio rector, derecho subjetivo individual o derecho colectivo? 2. ORIENTACIÓN DE LA GESTIÓN PATRIMONIAL HACIA LA POLÍTICA DE VIVIENDA. 3. LA REGULACIÓN DE UNA ACCIÓN PÚBLICA «LIMITADA». LAS PREVENCIONES DEL LEGISLADOR ESTATAL FRENTE A UN ACTIVISMO DE LAS ONG. 3.1. El alcance de la acción pública en el ámbito del derecho a la vivienda. 3.1.1. *La concepción tradicional de la acción pública. El reconocimiento limitado de la acción pública a ONGs para ejercer acciones de nulidad*. 3.1.2. *Una conceptualización alternativa de la acción pública en materia de vivienda. Protección de intereses colectivos o de derechos subjetivos materiales que tutelan bienes colectivos donde puede ejercerse una acción de reconocimiento y restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas*. 3.1.3. *El ámbito de control reconocido a esta acción pública limitada*. 3.2. El régimen jurídico de la acción pública en materia del derecho a la vivienda. Competencias estatales y competencias autonómicas. 3.2.1. *La competencia estatal para establecer la acción pública jurisdiccional como elemento de la regulación procesal*. 3.2.2. *La competencia autonómica para establecer la figura de la acción pública en el procedimiento administrativo*. 4. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. EL DERECHO A LA VIVIENDA[1]

### 1.1. El objetivo central de la LDV, la fijación de la actuación de los poderes públicos para garantizar el derecho a la vivienda

La LDV constata una realidad social incuestionable para el derecho. La vivienda es un elemento indispensable para articular el libre desarrollo de la personalidad y garantizar la dignidad inherente al individuo (art. 10 CE). De ahí que se afirme que «constituye, ante todo, un pilar central del bienestar social en cuanto lugar de desarrollo de la vida privada y familiar, y centro de todas las políticas urbanas», sin perjuicio de constatar también su relevancia económica (y por tanto su vinculación con el derecho a la propiedad privada, art. 33 CE, y el derecho a la libre empresa, art. 38 CE). La conexión de la posibilidad de habitar en una vivienda digna resulta indispensable para el disfrute de otros derechos fundamentales: la integridad física y moral (art. 15 CE), la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), la protección de la salud (art. 43 CE), el disfrute de un medio ambiente adecuado (art. 45 CE). Desde esos planteamientos, la LDV se presenta como un desarrollo del mandato constitucional establecido en el art. 47 CE, donde de una parte, se reconoce que «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» y, de otra parte, se requiere que «Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho». Consecuentemente, el objetivo de la LDV es regular el derecho a una vivienda digna, pero prestando mayor atención a su dimensión objetiva que a su dimensión subjetiva (que en gran medida relega a la normativa autonómica sobre vivienda). La cuestión, discutida doctrinalmente, reside en determinar si el derecho a la vivienda es realmente un derecho (y en caso afirmativo, ¿individual o colectivo?) o un simple principio rector, sigue en gran medida abierta en la LDV.

### 1.2. Derecho a la vivienda, Agenda 2030 y derecho a la ciudad

El concepto académico del «derecho a la ciudad»[2] incorpora como

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

[2] Ponce Solé (2019: 25); Vaquer Caballería (2015: 123).

una de sus facetas clave el derecho a la vivienda, art. 1.b) TRLSRU. Ciertamente en muchas ocasiones las políticas públicas de vivienda han dado lugar a la construcción de ciudades que no permiten la convivencia (p.e., las ciudades dormitorio, con vivienda asequible pero segregada), caracterizadas por su uniformidad y la falta de participación de los destinatarios de esas viviendas en su diseño (articulación top down). Hoy el derecho a la ciudad se configura como el derecho individual y colectivo a rehacer la vida urbana desde una perspectiva social y ecológicamente sostenible, articulado sobre dos principios rectores: la gestión democrática del espacio urbano, entendido como una creación colectiva, y el establecimiento de la función social y ambiental tanto de la propiedad urbana como de la ciudad. Desde esta perspectiva, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incorporados a la Agenda 2030, se persigue «asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales» (Meta 1, ODS 11, Ciudades y comunidades sostenibles). La Agenda 2030 es, ciertamente, una disposición de derecho internacional con efectos jurídicos vinculantes «débiles»[3], si bien puede orientar la actuación de los poderes públicos[4]. Lo relevante es que requiere a todos los actores públicos y privados que trabajen para su efectiva implementación. Para ello, los ODS exigen de las sociedades más desarrolladas el profundo replanteamiento y renovación del paradigma de crecimiento en busca de un nuevo modelo de desarrollo humano, sintetizado en el principio de solidaridad: «no dejar a nadie atrás» (ODS 16.7). Junto a ello, se plantea como escenario al que deben enfrentarse las sociedades la existencia de procesos sociales y ambientales que pueden ser irreversibles. La Agenda 2030 demanda que la implementación de los ODS se articule mediante la orientación

[3] Sin que ello suponga desconocer que tales tratados no forman parte del canon de constitucionalidad. Para el Tribunal Constitucional, p. ej. en la STC 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019:32), «la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental».

[4] Sobre la fijación de estándares no vinculantes, establecidos por acuerdos internacionales no normativos, en el marco de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y su eficaz aplicación por las administraciones públicas, Rodríguez de Santiago (2014: 1).

(alineación) de todas las políticas públicas que se ejerzan para la consecución conjunta de la totalidad de los ODS, de forma simultánea. Este es, asimismo, el 8.º Objetivo estratégico de la Agenda Urbana Española 2019[5], que, entre otros extremos, propugna la necesidad de disponer de un parque de vivienda social suficiente para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad social, pero que a la vez garantice la necesaria cohesión social mediante la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales. En el caso de España, la orientación de las políticas públicas ha de proyectarse sobre los tres niveles territoriales. Por tanto, debe garantizarse no solo el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, sino también el derecho a acceder a unas dotaciones y unos servicios urbanos adecuados y suficientes, entendido ello no solo desde la perspectiva física de su accesibilidad, sino también desde su dimensión socioeconómica [art. 5 TRLSRU, apartados a) y b)], lo que requiere la adecuada integración (o renovación) de las dotaciones urbanas en los ámbitos en que se ubican las viviendas de promoción social. Pero ese derecho a la ciudad exige que las políticas públicas garanticen la cohesión social a través de una «diversificación de la oferta pública de vivienda social entre los diferentes barrios, la proximidad física con los equipamientos públicos, la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales y culturales, la mejora e integración de los barrios vulnerables y la utilización de estrategias que aúnen objetivos diversos» [art. 3.3.a) TRLSRU y Agenda Urbana Española]. Esta normativa conduce a la obligación de las Administraciones públicas de incidir sobre la situación de vulnerabilidad residencial extrema que se produce, fundamentalmente, en los barrios y el extrarradio de las ciudades españolas surgidos a partir de los años 50, y donde tiene su residencia la denominada generación del «baby-boom». Esos barrios presentan hoy, además de elevadas densidades edificatorias, graves déficits, tanto en cuanto a las condiciones funcionales y de accesibilidad de los edificios residenciales como respecto de los equipamientos urbanísticos comunitarios en relación con la alta densidad. La respuesta de los poderes públicos a estos problemas ha sido claramente insuficiente hasta el momento, tanto en términos normativos como en términos económicos. Pero no puede obviarse que también debe incidirse sobre las zonas

[5] La Agenda Urbana Española se inserta dentro de las políticas palanca del Plan de Acción de la Agenda 2030. Constituye un marco estratégico para orientar el sentido de las políticas urbanas sostenibles con objetivos sociales, ambientales y económicos. Se basa en la voluntariedad de los compromisos de las administraciones públicas y del resto de actores interesados.

rurales. La desigualdad de oportunidades y de medios para realizar el derecho a la ciudad entre las zonas urbanas y las zonas predominantemente rurales cuestiona las posibilidades de alcanzar los ODS, ya que no puede haber ciudades sostenibles sin áreas rurales sostenibles. La cohesión territorial se revela como el instrumento para combatir la despoblación y permitir un crecimiento armónico desde el punto de vista de la sostenibilidad.

Desde una perspectiva conceptual, ambas Agendas, en cuanto normas de soft law incorporan criterios abstractos que deben regir la adopción de normas vinculantes en el futuro por las autoridades competentes. Esos criterios abstractos, por lo que respecta al derecho a la vivienda, no aparecen como reglas, sino como principios que requieren su optimización en la medida de lo posible (cumplimiento gradual)[6]. Su función es dirigir indiciariamente el comportamiento futuro de los poderes públicos. No tienen carácter jurídico vinculante[7], pero sí despliegan efectos jurídicos[8]. Se integran así en la norma de conducta que dirige la actuación de la Administración planificadora[9]. Permiten extraer argumentos y líneas de razonamiento en el proceso de interpretación de las normas jurídicas vinculantes que reconocen tanto el derecho a la ciudad como el derecho a la vivienda, permitiendo solventar conceptos vagos, resolver contradicciones o integrar lagunas, respetando siempre la esencia normativa del derecho positivo. Consecuentemente, tanto las Agendas urbanas como el resto de soft law internacional, permiten dotar de una mayor certeza la aplicación de las normas vinculantes, aumentando la dimensión aplicativa del principio de Estado de Derecho, al determinar un aumento de la densidad en la regulación de la acción administrativa[10]. Pero este soft law también puede ser invocado por los ciudadanos en un proceso contencioso-administrativo realizando una determinada interpretación jurídica. En tal caso, el órgano jurisdiccional debe argumentar las razones por las que asume o recha-

---

[6] Esta configuración del soft law en Arroyo Jiménez-Rodríguez de Santiago (2020: 4).

[7] Los criterios de soft law no son «ordenamiento jurídico» en el sentido del art. 63.1 LRJPAC, ni «Derecho» en el sentido del art. 71.1.a) LJCA, como precisa Rodríguez de Santiago (2016:117).

[8] Arroyo Jiménez-Rodríguez de Santiago (2020: 5).

[9] Los criterios de soft law se integran en el ordenamiento a través de su interacción (por remisión, por concreción, por integración, etc.) con otras normas del ordenamiento.

[10] Los riesgos del recurso al soft law respecto de las garantías del procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, su conexión con el principio democrático, y el alcance de la revisión judicial en Arroyo Jiménez-Rodríguez de Santiago (2020:11).

za los criterios interpretativos que se derivan de dicha medida de soft law[11]. Sólo en ese caso el soft law integrará la norma de control de la actuación administrativa.

### 1.3. Derecho a la vivienda. ¿Principio rector, derecho subjetivo individual o derecho colectivo?

En la actualidad asistimos a un proceso de decantación del derecho a una vivienda digna que atienda a los concretos problemas de vivienda y bienestar de las personas en situación de exclusión social o con dificultades económicas para acceder a una vivienda digna conforme a los precios del mercado libre (en compra o alquiler). El tránsito es de un derecho de la vivienda (como principio rector[12]) a un derecho a la vivienda (como derecho subjetivo pleno)[13]. Esto requiere una explicación.

El sistema multinivel de configuración de este derecho (art. 10.2 CE) presenta una estructura compleja[14]. De una parte, cabe inferir del

---

[11] Como precisan Arroyo Jiménez-Rodríguez de Santiago (2020: 8) ello no implica afirmar el carácter vinculante del soft law, sino que es una exigencia derivada del art. 24 CE, al formar parte de los argumentos de las partes. En la ausencia de dicho alegato, el órgano jurisdiccional no está obligado a tener en cuenta el soft law en las que los órganos administrativos nacionales han consagrado sus propias directrices de interpretación.

[12] López Ramón (2014: 52) clarifica la diferencia entre ambos. El principio rector sólo incorpora los contenidos establecidos en la legislación que lo desarrolle, actuado como un tenue límite negativo para la ley, que difícilmente podría infringir las genéricas pautas establecidas en la Constitución, pues prácticamente cualquier regulación podría considerarse no contraria al objetivo constitucional. Por el contrario, el derecho subjetivo impone sus propios contenidos al legislador, estableciendo un contenido positivo que cada individuo puede exigir.

[13] Entendido como auténtico derecho subjetivo público que, como mínimo, articula la pretensión (defendible judicialmente de forma inmediata) de ser respetado, protegido y satisfecho con la máxima diligencia posible por los poderes público, además de ser dotado económicamente al máximo de lo posible, cuando precise gasto público y no resulte suficiente la simple regulación para hacerlo efectivo. Esta configuración además determina que su regresividad debe ser adecuadamente motivada y está limitada en lo que respecta a su núcleo mínimo. La caracterización de los derechos sociales en Ponce Solé (2017: 75), crítico con la concepción tradicional como simples mandatos de optimización.

[14] Sin que ello suponga desconocer que tales Tratados no forman parte del canon de constitucionalidad. Para el Tribunal Constitucional, p,.e., en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019:32 ) «la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en

art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por España el 13 de abril de 1977) que el derecho a una vivienda adecuada impone a los poderes públicos nacionales, como obligaciones jurídicas de medios, el respetar (no vulnerar ni dificultar su ejercicio), el proteger (evitando que terceras partes interfieran con los derechos) y el satisfacer (que obliga a los poderes públicos a hacer lo necesario para superar los obstáculos que impiden el goce completo del derecho en cuestión), dentro de los límites de disponibilidad económica[15]. De otra parte, del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979) se desprende que el derecho a la vida privada y familiar requiere que se provea de un alojamiento social (transitorio) alternativo a las personas objeto de un proceso de desahucio que carezcan de medios económicos suficientes[16]. A su vez, de los arts. 25[17] y 34[18] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en conexión con el art. 7[19] de mismo cuerpo, cabe inferir el reconocimiento de un verdadero derecho a una vivienda digna[20] y la obligación de los poderes públicos nacionales de otorgar ayudas sociales para su consecución, siendo un derecho exigible ante los tribunales de justicia. A nivel del ordenamiento español, el Tribunal Constitucional[21] ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vivienda digna (art. 47) no es un derecho subjetivo, sino

---

canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental».

[15] Ponce Solé (2017: 77).

[16] Ponce Solé (2017: 84).

[17] Donde se establece que «La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural».

[18] Que dispone que «...la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales».

[19] A tenor del cuál «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

[20] Ponce Solé (2017: 85).

[21] Por último, Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019:32). En concreto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015 precisa que «las políticas de vivienda tratan de facilitar el acceso a una vivienda digna a personas necesitadas, que es un objetivo constitucional primordial (arts. 9.2 y 47 CE) que guarda relación con la protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE) así como con la construcción como factor de desarrollo económico y generador de empleo (art. 40.1 CE)».

un mandato dirigido a los poderes públicos, por lo que depende de la discrecionalidad del legislador sectorial en su concreción, en los términos en que la disponibilidad económica lo permita.

Esta concepción debe superarse, no resultando funcional en el contexto de la sociedad española del siglo XXI. Debe, por el contrario, dotarse de sentido a la literalidad de la Constitución. Cabe realizar otra lectura del art. 47 CE, identificando la existencia de un derecho subjetivo, de carácter constitucional no fundamental, que otorga a su titular una acción judicial para el reconocimiento del mismo derecho frente a quien lo desconozca, sea la Administración Pública sea un particular[22]. En este contexto debe situarse el reconocimiento del derecho a una vivienda digna, adecuada y accesible que corresponde a todos los ciudadanos efectuado previamente por el TRLSRU [art. 5.a)], y que había sido recogido, como derecho subjetivo, por algunos de los Estatutos de Autonomía de «nueva generación» —Cataluña[23], Baleares[24], o Comunidad Valenciana[25]—. No se trata aquí de derechos de mera configuración legal, sino de derechos estatutarios donde la remisión a la ley cumple una función de refuerzo del derecho, no estando condicionada su exigibilidad al posterior desarrollo legal[26]. No obstante, en otros Estatutos aún se mantiene su configuración como «simple» mandato dirigido a los poderes públicos —Andalucía[27],

---

[22] López Ramón (2014: 62).

[23] El art. 26 de la Ley Orgánica 6/2006 determina que «Las personas que no disponen de los recursos suficientes tienen derecho a acceder a una vivienda digna, para lo cual los poderes públicos deben establecer por ley un sistema de medidas que garantice este derecho, con las condiciones que la Ley determine». A la vez, el art. 47 impone a los poderes públicos la adopción de políticas dirigidas a «facilitar el acceso a la vivienda mediante la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida, con especial atención a los jóvenes y los colectivos más necesitados».

[24] El art. 22 de la Ley Orgánica 1/2007, establece que «Las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos de las Illes Balears. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente a favor de los jóvenes, de las personas sin medios, de las mujeres maltratadas, de las personas dependientes y de aquellas otras en cuyo caso estén justificadas las ayudas».

[25] El art. 16 de la Ley Orgánica 1/2006 dispone que «La Generalitat garantizará el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente en favor de los jóvenes, personas sin medios, mujeres maltratadas, personas afectadas por discapacidad y aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas».

[26] López Ramón (2014: 63).

[27] Los arts. 25 y. 37.2 de la Ley Orgánica 2/2007 determinan, de una parte, que la garantía del ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, requiere que «los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda» en

Aragón[28], Canarias[29], Castilla y León[30]—, mientras que en los Estatutos de Autonomía de primera generación no aparece recogido siquiera como derecho subjetivo o mandato —Cantabria, Castilla-La Mancha—.

Hoy a nivel doctrinal cabe identificar tres posturas sobre la naturaleza del derecho de acceso a la vivienda. Una primera lo considera un derecho subjetivo individual (constitucional), lo que implica la garantía de una esfera de libre desenvolvimiento de la persona garantizando su acceso a una vivienda digna en un entorno adecuado, susceptible de tutela por la jurisdicción contencioso-administrativa. *Prima facie*, el derecho a la vivienda se configura no sólo como un derecho de defensa (abstención, prevención y corrección) frente a la actuación del poder público que lo lesione, sino como un derecho que reclama prestaciones activas (protección) del poder público para su efectiva materialización[31], a la par que como un derecho a la organización y al procedimiento. Pero el art. 47 CE también incorpora un deber (constitucional) finalista que demanda del poder público (principio rector conectado a las competencias) una actuación positiva de protección y mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, posibilitando el acceso a la vivienda a aquellas personas con menos recursos y cuyo destinatario primario es el legislador para concretar su alcance, presentando una estructura de proposición normativa incompleta carente de eficacia directa hasta su desarrollo legislativo que incorpore concretas obligaciones. Se confi-

---

condiciones de igualdad, concretando que las políticas públicas deben orientarse a garantizar y asegurar el ejercicio del derecho a la vivienda, «promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas».

[28] El art. 27 de la Ley Orgánica 5/2007 requiere que los poderes públicos promuevan de forma efectiva «el ejercicio del derecho a una vivienda digna, facilitando el acceso a ésta en régimen de propiedad o alquiler, mediante la utilización racional del suelo y la promoción de vivienda pública y protegida, prestando especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados».

[29] El art. 22 de la Ley Orgánica 1/2018 determina la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho de todas las personas a una vivienda digna y regular su función social «mediante un sistema de promoción pública, en condiciones de igualdad y en los términos que establezcan las leyes, poniendo especial atención sobre aquellos colectivos sociales más vulnerables».

[30] El art. 16.14 de la Ley Orgánica 14/2007 impone a los poderes públicos orientar sus políticas para garantizar «el acceso en condiciones de igualdad de todos los castellanos y leoneses a una vivienda digna mediante la generación de suelo y la promoción de vivienda pública y de vivienda protegida, con especial atención a los grupos sociales en desventaja».

[31] Alexy (1993: 429) que incorpora aquí el derecho a prestaciones normativas y fácticas del poder público que delimitan la esfera jurídica de las actuaciones invasivas de terceros, así como el derecho a prestaciones fácticas del poder público.

gura, por tanto, también como un derecho de disfrute colectivo. Una segunda postura lo considera simplemente como un principio rector (norma objetiva y no un derecho subjetivo fundamental) dirigido a los poderes públicos (especialmente al legislador) que incorpora una norma de programación final de carácter permanente y una eficacia directiva transversal fundamentalmente respecto de la Administración pública, constituyendo un título de intervención sobre la libertad del individuo, con una justiciabilidad inmediata mínima, ya que no amplía el ámbito de acceso al control jurisdiccional por mor del art. 53.3 CE, al poder ser solo alegado ante la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen[32]. Esta norma objetiva solo tendrá repercusiones indirectas para los ciudadanos en la medida en que el legislador les conceda derechos o les imponga obligaciones en cumplimiento de su deber de protección, no incorporando directamente un contenido mínimo que deba ser respetado por el legislador. Y finalmente, una tercera postura lo configura como un derecho colectivo o común al considerar que la titularidad sobre una vivienda no puede configurarse como una mercancía o propiedad privada que se compra y vende en el mercado, sino como un bien común, respecto del que la participación pública se configura como institución de garantía del mismo. Deja de considerarlo como un activo patrimonial, afirmando su carácter de bien de uso[33].

En este contexto, la LDV reitera el reconocimiento del «derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y al disfrute de la misma en condiciones asequibles» [arts. 1, 2.a), 8.a)]. Pero ese reconocimiento no cristaliza en la determinación de un concreto elenco de facultades y deberes para su titular (dimensión subjetiva del derecho) que se remite implícitamente a su concreción por el legislador autonómico, sino fundamentalmente en la concreción de la regulación organizativa y procedimental necesaria para la efectividad del ejercicio de ese derecho (dimensión objetiva)[34], así como en elemento modulador del contenido

[32] Cumpliendo así una funcionalidad de «cláusula del miedo» que impide a los jueces y tribunales entrar con criterios propios en las materias económicas y sociales. Con ello no se limitan las posibilidades de alegación de quien acude a los tribunales, sino es un mandato dirigido a los tribunales prohibiéndoles como aplicadores del derecho desvincularse de las exigencias del principio de legalidad, aunque la ley no haya optimizado aun el principio constitucional de acceso a la vivienda.

[33] P.e., Muñoz Bedoya (2014: 65).

[34] Y ello porque en cuanto derecho fundamental se presenta como uno de los componentes estructurales básicos del Ordenamiento jurídico, al ser los derechos fundamentales son la expresión jurídica del sistema de valores que, por mandato del cons-

del derecho de propiedad (función social, arts. 7, 10 y 11 LDV). Por lo que aquí interesa, una de las facultades que integra el contenido del derecho es la garantía de acceso a la vivienda para quienes no puedan satisfacerlo en el mercado[35]. Se configura como un derecho subjetivo de prestación[36] frente a los poderes públicos que debe realizarse en la medida de lo posible (la realidad económica impone evidentes limitaciones de disposición de gasto) y en atención a la realidad económica del ciudadano. Para algunos ciudadanos, el derecho de acceso requerirá simplemente una política de protección basada en garantizar precios asequibles de adquisición de una vivienda [con algún tipo de protección pública o de intervención en el mercado del alquiler, vivienda protegida de precio limitado, art. 3.f.2º)]. Para otros ciudadanos, por el contrario y en atención a sus circunstancias personales y económicas, el derecho de acceso requerirá prestaciones directas consistentes en la puesta a disposición del uso, en su caso con carácter indefinido o temporal, de una vivienda de titularidad pública —[viviendas sociales o dotacionales, 3.f.1º)]—. Este es el modelo que se establece en varias leyes autonómicas. En las mismas se configura como un derecho subjetivo el acceso y ocupación de un alojamiento (de vivienda social o de alojamiento dotacional) para aquellas personas que no dispongan de domicilio habitable o, disponiendo de él, este resulte inseguro o inadecuado a sus necesidades, careciendo de los medios económicos precisos para obtenerlo, encontrándose por ello en riesgo de caer en situación de exclusión social. Se trata por tanto de colectivos vulnerables[37], si bien su concreción corresponde a cada Comunidad Autónoma como elemento indispensable de concreción de su política pública de vivienda (puede ir desde la protección de familias numerosas a personas sin hogar, mujeres objeto de violencia machista, jóvenes, personas mayores… etc). En efecto, se configura en esas leyes autonómicas como un verdadero de-

---

tituyente, art. 10 CE, han de informar la organización jurídico-política. Se configuran como principios o valores superiores del ordenamiento jurídico que imponen al Estado una obligación de actuar positivamente con el fin lograr que tales derechos sean reales y efectivos.

[35] Sobre las dificultades de este derecho López Ramón (2014: 70), quien identifica como facetas el derecho a un mercado de vivienda intervenido a fin de evitar la especulación, el derecho a la conservación de la vivienda, y el derecho a la calidad de la vivienda.

[36] Por el contrario, para los ciudadanos cuya capacidad económica les permita adquirir una vivienda en el mercado, el derecho de acceso se configura como un derecho de libertad, permitiéndoles adquirir (o construir) su vivienda en el mercado libre.

[37] La titularidad de este derecho requiere el cumplimiento de otros requisitos legales. De una parte, y como elemento formal, la previa inscripción en el correspondiente Registro administrativo. De otra parte, y como elemento material, el tener la vecindad administrativa en la correspondiente Comunidad por un periodo mínimo.

recho subjetivo[38] directamente actuable frente a las Administraciones Públicas y controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa[39]. Al tener que materializarse a través de un acto de aplicación, no resulta invocable el art. 29.1 LJCA. En algún caso se configura expresamente que la falta de respuesta a la solicitud determina el reconocimiento del derecho al uso de un alojamiento por silencio administrativo, debiendo la Administración competente poner a disposición del solicitante el alojamiento de manera inmediata, evitando en todo caso la concentración y segregación espacial de los solicitantes y garantizando la cohesión social del espacio urbano[40]. En aquellas leyes autonómicas que no establecen previsión específica, el silencio debe considerarse negativo, al transferir facultades relativas a un servicio público (como se define la actuación administrativa en esta materia).

## 2. ORIENTACIÓN DE LA GESTIÓN PATRIMONIAL HACIA LA POLÍTICA DE VIVIENDA

El derecho a una vivienda digna incorpora, en su vertiente objetiva, el derecho a la ciudad. Garantiza no sólo el derecho al goce de un espacio habitable, a una morada, sino también el derecho a un medio urbano digno y adecuado en el que se inserta la vivienda. Se configura así como un derecho a un conjunto de condiciones físicas y sociales conectadas con el espacio urbano, con el medio ambiente urbano en el que se inserta la vivienda[41], que garantice la inexistencia de espacios segregados. Entre las reglas que se adoptan para materializar esta dimensión objetiva del derecho a la vivienda, y reiterando una idea ya establecida en la Ley 33/2003, de 3 noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (art. 8.2), ahora la Disposición Adicional 2ª LDV, articula la utilización de los bienes patrimoniales de las distintas Administraciones para la realización de las políticas públicas de vivienda («coadyuvar»), aunque con una óptica inclinada hacia la obtención

[38] Art. 7 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco; art. 2 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana; art. 2 Ley 1/2010, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; art 1 Ley 11/2019 de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura.

[39] Regulación que no ha sido cuestionada en sede constitucional. Art. 6.2 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco; art. 6.1 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana; art. 24 Ley 1/2010, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

[40] Art. 6.3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

[41] Ponce Solé-Fernández Evangelista (2017: 50).

de rentabilidad extrapresupuestaria de los mismos. No obstante, las obligaciones incorporadas no pueden ser impuestas por el legislador estatal respecto de los terrenos patrimoniales de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales más allá de los principios inspiradores de las políticas públicas en materia de vivienda

En primer lugar, se impone la obligación formal de realizar un análisis del patrimonio titularidad de la Administración General del Estado, y de los Organismos Públicos adscritos a ella, con el fin de «identificar posibles oportunidades de suelo u otros inmuebles susceptibles de reutilización para uso residencial». Dada la obligación impuesta a las Administraciones públicas de contar con un inventario actualizado de los bienes y derechos que integran su patrimonio, donde conste con el suficiente detalle tanto las menciones necesarias para su identificación como las que resulten precisas para reflejar su situación jurídica y el destino o uso a que están siendo dedicados (art. 32 Ley 33/2003), no debería existir dificultad alguna para verificar dicho análisis, ya que entre las circunstancias que determinan la situación jurídica se encuentra la clasificación y calificación urbanística.

En segundo lugar, se exige que en los distintos negocios patrimoniales (onerosos o gratuitos) que se celebren por parte de la Administración General del Estado y sus organismos públicos se incorporen determinaciones que garanticen un destino de los suelos, una tipología de vivienda protegida orientada preferentemente al alquiler, y unos destinatarios de las mismas acordes con los objetivos del parque público de viviendas. Pero no existe una concreción de tales elementos ni las consecuencias que podrían derivarse de un posible incumplimiento. Ahora bien, se reconoce la especial posición que tendrán los bienes inmuebles gestionados por los Ministerios de Defensa e Interior (los grandes tenedores de suelo de titularidad pública en el ámbito estatal), dado que se requiere un acuerdo de gestión con el Ministerio competente en materia de Agenda Urbana dirigidos a poner tales suelos en el mercado con destino a vivienda asequible. El «elefante en la habitación» es incuestionable. No se dice expresamente, pero se infiere que tales acuerdos se centran en el valor económico que el Ministerio competente en materia Agenda Urbana (y en su caso otras Administraciones territoriales) deberán abonar al Ministerio de Defensa o de Interior (para la financiación extrapresupuestaria de sus políticas)[42].

[42] Este es el caso, p.e., de la conocida como Operación Campamento, en el municipio de Madrid, donde se ha autorizado por el Consejo de Ministros la venta de

En todo caso, en cualquier expediente de enajenación de bienes de inmuebles titularidad del Estado o de sus Organismos Públicos, cuando el suelo esté formalmente calificado por el planeamiento urbanístico vigente como residencial, o como dotacional cuando la normativa admita el uso residencial para alquiler, se articula un procedimiento para determinar si resulta necesario articular un convenio entre los distintos departamentos ministeriales o sus organismos público o, si por el contrario, procede realizar su enajenación a terceros. A tal efecto, se requiere que la Dirección General del Patrimonio del Estado u organismo titular del inmueble solicite un informe al Ministerio competente en materia de Agenda Urbana con el fin de que por éste (i) se califique el mercado residencial afectado; (ii) indique si la finca está sujeta a algunos de los criterios de gestión adoptados por la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales; o (iii) proponga la enajenación del mismo mediante concurso. Se excluye la necesidad de esta tramitación cuando la enajenación tenga por objeto viviendas y vaya a realizarse por adjudicación directa a sus ocupantes en los casos permitidos por la ley, o cuando se trate de la enajenación de cuotas proindivisas en solares de uso residencial o viviendas ya construidas.

## 3. LA REGULACIÓN DE UNA ACCIÓN PÚBLICA «LIMITADA». LAS PREVENCIONES DEL LEGISLADOR ESTATAL FRENTE A UN ACTIVISMO DE LAS ONG

La dimensión objetiva del reconocimiento del derecho a la vivienda culmina con la regulación de la ampliación, limitada, de la tutela judicial reconocida al mismo. El art. 5 LDV amplía la esfera de la protección más allá del interesado en los términos del art. 19 LJCA en un doble orden. De una parte, reconociendo una limitada acción pública a las ONG y de otra limitando su alcance al ejercicio de una simple acción de nulidad. Además, acota el objeto sobre el que puede proyectarse esa acción pública en materia de vivienda. Esto requiere una explicación.

---

1.630.000 $m^2$ de suelo por parte del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa a SEPES por un montante de 272.000.000 •. Sobre tales suelos, se desarrollará una actuación urbanística para la construcción de 12.000 viviendas, de las que al menos el 60% serán asequibles.

## 3.1. El alcance de la acción pública en el ámbito del derecho a la vivienda

### 3.1.1. *La concepción tradicional de la acción pública. El reconocimiento limitado de la acción pública a ONGs para ejercer acciones de nulidad*

La figura de la acción pública o acción popular (ambas denominaciones son equivalentes) se presenta en el ámbito contencioso-administrativo como una excepción[43] a la regla general de legitimación (*ad procesum* y *ad causam*) basada en un derecho subjetivo o interés legítimo establecida por el art. 19 LJCA, en los términos interpretados por el TC[44] y el TS. En el ámbito del proceso contencioso-administrativo, la legitimación se configura como un requisito procesal[45] que conecta directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción[46]. La legitimación se construye como un ámbito

[43] De legitimación «anómala» la califica Rodríguez-Zapata Pérez (2016:1).

[44] Así, la STC 80/2020, FJ 3º, reitera que « por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa , ha precisado este tribunal que el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LJCA para delimitarla, se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta (por todas, STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4). Interés legítimo, «real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración» (STC 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 4)...».

[45] Rodríguez-Zapata Pérez (2016: 1).

[46] Ya que, como señala, entre otras, la STC 80/2020, FJ. 3º, «uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican...En lo que aquí in-

de inmunidad para activar el control jurisdiccional contencioso-administrativo frente procedimientos en los que solo se ventilan intereses particulares frente a terceros cuyos intereses no se ven afectados. De ahí que se «explique» como la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar en un proceso concreto y que su regulación deba establecerse en una norma con rango de Ley, a la que se reconoce un amplio margen de configuración, pudiendo el legislador establecer aquellos requisitos (limitaciones o prohibiciones) que no resulten desproporcionados[47]. Con carácter general, la legitimación se vincula a la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo (configurado como un derecho reaccional), lo que es interpretado jurisprudencialmente a través de la exigencia de «una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión… de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto». Por tanto, el interés legítimo implica «la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta»[48]. Se incorpora así el concepto de «interés en la acción»[49].

---

teresa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. Asimismo, se ha de significar que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3, y 148/2014, de 22 de septiembre, FJ 3), si bien este tribunal tiene declarado que el art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los jueces y tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione* (entre otras, STC 67/2010, de 18 de octubre, FJ 3). Ello no significa una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes (STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2), ni que el principio *pro actione* deba entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5, y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2).

[47] En los términos fijados por la STC 154/1997, FJ. 12.

[48] P.e., STS de 28 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:494) o STC 52/2007, FJ 3º.

[49] Como señala Medina Alcoz (2016: 201). Si bien en algunos casos concretos en el análisis de esa afectación se incorpora, consciente o inconscientemente, el análisis del fin de la norma y de si ésta protege intereses privados (donde se reconoce la legitimación) o intereses generales (donde ser rechaza el interés legítimo, como muestra Medina Alcoz (2016: 251).

Por el contrario, la acción popular o pública se configura tradicionalmente como un supuesto especial de legitimación donde se ejerce por cualquier persona, física o jurídica[50], nacional o extranjera[51], una pretensión en defensa de la legalidad, y no en defensa de intereses legítimos o derechos subjetivos afectados, por lo que el recurrente no debe acreditar la existencia de un vínculo concreto (utilidad instrumental) con el objeto del procedimiento administrativo o el proceso contencioso-administrativo. Esta configuración se extiende también a las personas jurídico-públicas, incluidas las Administraciones territoriales[52], que pueden ejercer la acción pública en defensa de la legalidad objetiva, sin que sea exigible que éstas sólo puedan recurrir bajo la cobertura del art. 19.1.a) LJCA[53]. El fundamento último de la acción pública es, por tanto, fomentar la colaboración ciudadana y del resto de Administraciones en el control de la legalidad de la actuación administrativa en ámbitos sectoriales donde concurren intereses colectivos. En tal supuesto, la legitimación es equivalente a la simple capacidad procesal[54]. Aquí la legitimación *ad causam* no se construye mediante una relación subjetiva que se guarde con el objeto del proceso, sino que se opta por una dimensión meramente objetiva de defensa del conjunto normativo en el que la acción se reconoce. La misma construcción se proyecta sobre la vía administrativa. En ambos casos, acción pública jurisdiccional y acción pública administrativa, la interposición de recursos administrativos y contencioso-administrativos[55] están sometidos a los requi-

---

[50] Sin que la expresión ciudadano debe entenderse en sentido restrictivo. Sobre ello Teso Gamella (2009: 77).

[51] Cruz González (2021: 303).

[52] Cruz González (2021: 303). En contra se pronunció, Teso Gamella (2009: 77).

[53] Así, y por lo que respecta a la acción pública regulada por el art. 109 de la Ley 22/1988, de Costas, SsAN de 3 de octubre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:5608); 22 de mayo de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:2388); o STSJ de Cataluña de 30 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TSJCAT:2016:12658).

[54] Por ello, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de junio de 2010 (ECLI:ES:TSJCV:2010:4001) llega a afirmar que « No es necesario, por otro lado, que el ejercicio de la acción pública se invoque expresamente, ni en el escrito de interposición del recurso ni en el de formalización de la demanda, no exigiéndose ningún requisito de forma para su ejercicio, ni, más en concreto, la expresión por el accionante de que es esa y no otra la acción que ejercita, de manera que la atribución legal de acción pública..., expresada imperativamente y no seguida de la exigencia de ningún requisito de forma, ni de ninguna otra referida a las cualidades del accionante, elimina de raíz la necesidad de prestar atención al requisito procesal de la legitimación, para pedir, tan sólo, el de la capacidad de obrar procesal».

[55] Es más, en estos supuestos cuando quien ejerce la acción pública es otra Administración territorial no resulta necesario interponer el requerimiento previo contemplado por el art. 44 LJCA, si bien cuando así se realiza no puede tampoco rechazarse

sitos temporales generales, según se trate de actuaciones expresas o por silencio, o cuando existan notificaciones defectuosas. Y dado que la legitimación para recurrir derivada de la acción pública tiene su origen en un dato formal, la atribución de la acción pública por una Ley, su posible titular no tiene *ex ante* la condición de sujeto interesado en el procedimiento administrativo, por lo que no resulta exigible una notificación personal, y sin que pueda considerarse que el reconocimiento de la acción pública en una materia deja abierto de forma indefinida el plazo para recurrir[56]. Cuestión distinta es que la actuación consista en una actividad material que incida sobre el bien jurídico protegido, en cuyo caso se produce una actuación continuada que puede ser impugnada al margen de la actuación jurídica que le otorgó cobertura[57]. Igualmente resultan de aplicación los requisitos exigidos por el art. 45.2.d) LJCA para entablar acciones cuando el sujeto que ejerce la acción pública ante la jurisdicción contencioso-administrativa sea una persona jurídica[58].

El reconocimiento de la acción pública se proyecta sobre aquellas vulneraciones comprendidas en el ámbito material de la ley sectorial que la reconoce, lo que implica que si se incorporan pretensiones fundadas en la vulneración de otras normas sectoriales que no contemplan la acción pública, procederá declarar la inadmisión parcial sobre las mismas[59]. La acción pública puede ejercerse incluso aunque exista una cosa juzgada formal, dado que la cosa juzgada material solo se produce entre las mismas partes. Por ello, la acción pública no es trasmisible[60], al ejercerse directamente por un ciudadano o una asociación en beneficio de la colectividad.

Ahora bien, el legislador estatal establece 2 limitaciones en el art. 5 LDV a la acción pública. En primer lugar, reconoce su ejercicio solo

---

la legitimación. Al respecto, STSJ de Cataluña de 30 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TSJCAT:2016:12658).

[56] Expresamente, STS de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5461).

[57] STS de 16 de octubre de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:7408).

[58] Como destaca, p.e., la STSJ de Madrid de 30 de enero de 2015 (ECLI:ES:TSJM:2015:1674).

[59] Así, STSJ de Cataluña de 24 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:TSJCAT:2017:12334), que ante la impugnación frente al traslado de diversa documentación del Archivo de Salamanca y entrega a la Generalitat de Cataluña sobre la base de la Ley 21/2005, sólo admite la legitimación respecto de las pretensiones amparadas en la vulneración de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico, rechazando las demás.

[60] Fernández de Velasco (1920: 62) que la califica como acción personalizada.

a unos sujetos determinados (inspirándose parcialmente en el reconocimiento de tal acción en materia medioambiental), las «personas jurídicas sin ánimo de lucro que, mediante el ejercicio de esta acción, defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda». Se limita, por tanto, a las entidades del tercer sector que actúen sin ánimo de lucro (ONG), y no a cualquier persona, siempre y cuando «defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda». Esta formulación puede resultar equívoca y parcialmente desenfocada con el objetivo de la LDV. Y ello porque la finalidad de protección exigida a tales ONG no es la garantía del derecho a la vivienda de colectivos o personas en situación de necesidad o dificultad en el acceso a una vivienda digna, sino que la deficiente formulación legal concreta el objeto (estatutario) de tales ONG en «la protección de la vivienda». Fácilmente se colige que aquí cabrán también entidades dirigidas a proteger intereses de los propietarios de viviendas, incluidos grandes tenedores, siempre que en su estatutos incorporen ese amplio objeto y garanticen que actúan sin ánimo de lucro. Resulta necesaria una reforma (o una interpretación conforme) que focalice la finalidad de esta acción pública en la defensa del derecho de acceso a una vivienda digna de determinados sujetos (perspectiva subjetiva), y no en un objeto, la vivienda (perspectiva objetiva). Dado que el legislador estatal no ha establecido limitación adicional alguna, tales ONG no tendrán que demostrar una previa antigüedad anterior al ejercicio de la acción pública, ni una actuación en un determinado ámbito territorial vinculado al lugar de residencia de las personas afectadas o de la ubicación de la vivienda afectada. En segundo lugar, el art. 5 LDV restringe el ejercicio de la acción pública a «exigir el cumplimiento de la normativa aplicable en esta materia». Por ello, su ejercicio *prima facie* se concreta en el ejercicio de la pretensión de nulidad del art. 31.1 LJCA de las actuaciones administrativas contrarias a los derechos y garantías reconocidos en la LDV. Expresamente el art. 5 LDV excluye que pueda ejercerse la pretensión de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas en el marco de la acción pública[61].

En esta regulación trasluce un doble resquemor del legislador estatal. De una parte, a una utilización fraudulenta de esta figura por personas particulares que actúen como «profesionales» de su ejercicio. Por ello, se precisa, como refuerzo, que «La renuncia o el desistimiento de

[61] Como mantienen Teso Gamella (2009: 76) o Cruz González (2021: 306).

la misma, ya sea en vía administrativa, ya en vía contencioso-administrativa, no podrá implicar contrapartidas económicas», art. 5.2 LDV. Se elimina así un posible uso fraudulento de la misma. De otra parte , esta regulación responde a un claro temor respecto de la posibilidad de que la jurisdicción contencioso-administrativa pudiera imponer concretas medidas positivas relacionadas con la garantía del derecho a la vivienda, con las repercusiones no sólo económicas sino también políticas que ello pudiese tener para las Administraciones públicas implicadas. Aun cuando pueda calificarse esta configuración como un monopolio de acceso a la justicia, no obstante, debe valorarse positivamente la concreción del ejercicio de la acción pública en este tipo de asociaciones, que se muestra como un medio especialmente indicado para el cumplimiento de los fines asociativos de tales asociaciones, ya que concurren en ellas la presunción de una actuación objetiva de defensa del derecho a la vivienda que justifica el cuestionamiento de la presunción de legalidad de la actuación de la Administración a través del recurso contencioso-administrativo.

El artículo 5.1 LDV alude igualmente a otro límite, más aparente que real, al determinar que el ejercicio de la acción no puede sustentarse en un abuso o en la mala fe[62], lo que se produce cuando se persigan intereses exclusivos de particulares o se pretenda provocar daños a un tercero, que no sean imprescindibles para el beneficio de la comunidad, que constituye el fundamento legitimador de esta acción pública. Pero este límite es sólo aparente, ya que debe primar aquí la vertiente de protección del interés general que justifica la acción pública[63]. Por ello, los verdaderos motivos subjetivos que tenga (o se presuma que tenga) el sujeto que ejerce la acción pública «son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento» que tutela concretos bienes a través de la acción pública[64].

---

[62] SsTS de 22 de enero de 1980, 29 de octubre de 1986 [RJ 1986, 7723] y 14 de abril de 1997 [RJ 1997,3312]).

[63] Coincide Jordano Fraga (2018: 278).

[64] Como reconocen las SsTS de 29 de enero de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:499), o 4 de octubre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:7546), que con precisión afirma que «los elementos finalísticos de quien actúa la acción pública... son irrelevantes, si mediante su análisis se pretende limitar o desvirtuar la acción pública ejercitada».

### 3.1.2. *Una conceptualización alternativa de la acción pública en materia de vivienda. Protección de intereses colectivos o de derechos subjetivos materiales que tutelan bienes colectivos donde puede ejercerse una acción de reconocimiento y restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas*

Resulta necesario realizar una relectura constitucional de la acción pública en este sector de la actuación administrativa en una doble dirección. En primer lugar, el reconocimiento de la acción pública debe superar su perspectiva simplemente procesal anclada en la legitimación, que simplemente se «difumina» y donde se atribuye una acción procesal a un sujeto (ONG) que carece de interés privado tutelado por la norma incumplida como resultado de una objetivación del proceso[65]. Esta concepción tradicional supone desvincular la acción procesal, en cuanto posición reconocida a un sujeto para entablar la relación jurídico procesal de la relación jurídico material subyacente[66] en el proceso. Esta conceptualización[67] se presentó en un concreto momento histórico como un avance para lograr someter a control jurisdiccional la actuación administrativa a principios del siglo XX[68], incorporando un derecho público subjetivo[69] procesal (u objetivo) no individual reconocido al ciudadano como miembro de la comunidad y que acabará denomi-

---

[65] De esta configuración originaria da cuenta Medina Alcoz (2016: 79).

[66] Aunque diversas decisiones jurisdiccionales afirmaban inicialmente su carácter material. Cosculluela Montaner (1973: 27) cita una STS de 1 de julio de 1968 donde se afirma que «La norma contenida en el artículo 223 no es un precepto relativo a la jurisdicción ni relativo al procedimiento, sino que se refiere al derecho material, no al carácter procesal y sí al sustantivo, puesto que la idoneidad específica que el concepto de legitimación activa contiene se deriva del problema de fondo que en el proceso se discute y en el contencioso-administrativo estriba en obtener la decisión jurisdiccional respecto a la legitimación del acto administrativo que se enjuicia».

[67] Iniciada por Fernández de Velasco (1920: 57), quien señaló que «El actor popular se apoya en la ley quebrantada para que se rehabilite el mandato contenido en ella, concreta, personaliza en sí el interés propio que se incluye en el general».

[68] Y que se recogió fundamentalmente en el ámbito local, atribuyendo esa acción popular a los vecinos no agraviados individualmente para recurrir frente a las decisiones municipales por infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal el art. 253 del Estatuto Municipal de 1924, reinstaurando la regla adoptada por la Ley Municipal de 1870, y que posteriormente se mantiene en el artículo 234 de la Ley Municipal de 1935, que incorpora un acción pública para entablar un recurso por «abuso de poder», con el fin de garantizar las competencias municipales, quedando en el la Ley de Régimen Local de 1945 limitada a supuestos marginales. Sobre la resistencia de la jurisdicción contencioso-administrativa al ejercicio de esta acción «arrinconada» en el ámbito local, aplicando preferente la Ley de la Jurisdicción de 1888, Fernández de Velasco (1920: 86).

[69] Fernández de Velasco (1920: 60),

nándose «interés legítimo»[70]. Pero esa acción popular no incorporaba un derecho público subjetivo material[71]. La misma se consideraba como un elemento de control democrático de la actuación administrativa o de colaboración ciudadana en esa función[72]. Se construyó así una acción anulatoria, un recurso objetivo, dirigida a la protección del Derecho objetivo que protege intereses públicos (y no reconoce derechos subjetivos) desvinculada de la noción de derecho que permitía ampliar en un régimen autoritario la protección del ciudadano ante el incumplimiento del Derecho objetivo y donde resultaba complejo probar suficientemente y con la intensidad requerida un interés individualizado y concreto[73]. Pero esa ampliación era limitada, tanto por los escasos ámbitos materiales donde se reconocía[74], como porque sólo se posibilita ejercer una acción anulatoria para restablecer el Derecho objetivo[75] (y no una acción de plena jurisdicción o de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas)[76].

Hoy, el Estado constitucional de Derecho, anclado sobre el reconocimiento del derecho a la tutela judicial y el sometimiento de la actuación administrativa al control jurisdiccional, requiere un replanteamiento de esa construcción tradicional. Requiere la subjetivación del proceso, a través de la adopción de una concepción material del acceso a la justicia, dotando de contenido al derecho a la tutela judicial efectiva mediante el reconocimiento de una verdadera posición subjetiva reconocida a cualquier sujeto a la legalidad objetiva en el sector donde se reconozca la acción pública. Todos los ciudadanos son perjudicados en aquellos sectores donde se ha reconocido la acción pública. En esos sectores donde la legislación reconoce la acción pública para proteger intereses colectivos, configurados no sólo como derechos de los ciudadanos sino tam-

---

[70] Ya en Álvarez-Gendin Blanco (1953: 222).

[71] Fernández de Velasco (1920: 73). Contextualizando esta posición, Medina Alcoz (2016: 171).

[72] Fernández de Velasco (1920: 73).

[73] Medina Alcoz (2016: 177).

[74] El principal supuesto fue el ámbito urbanístico, primero con el art. 223 de la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y posteriormente con el art. 235 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

[75] Medina Alcoz (2016: 178), quien destaca la vinculación de esta construcción con la teoría alemana del interés.

[76] En contra se pronunciaba Pérez Moreno (1969: 90), quien afirmaba la posibilidad de incorporar una pretensión de reconocimiento de situaciones jurídicas colectivas para hacer desaparecer las consecuencias materiales de la actuación administrativa anulada en ejercicio de la acción pública.

bién como deberes de protección, debe considerarse que se reconoce una posición procesal que excluye la acreditación de un interés individual, porque lo que concurre es un interés que afecta a la colectividad. Pero también debe reconocerse una situación jurídico-administrativa material que debe ser tutelada plenamente. No concurre simplemente un mero interés de hecho en la observancia de la norma tuitiva de intereses generales (que si no se reconoce la acción pública se encontrarían carente de protección jurisdiccional), sino un verdadero derecho o interés jurídico en el respeto a la legalidad objetiva que debe obtener la necesaria tutela jurisdiccional. En otros términos, el incumplimiento del derecho objetivo en los sectores en los que se reconoce la acción pública, por tratarse de bienes colectivos, produce un perjuicio a cualquier ciudadano, lo que reclama que éste pueda reaccionar ejerciendo tal acción demandando un control pleno en beneficio de toda la comunidad. Ello supone reconocer una posición jurídica activa (material) al sujeto que ejerce la acción pública y no solo una acción (procesal), ya que se produce un efectivo perjuicio, individual y colectivo[77]. No existe solo una defensa de la legalidad, sino que el mandato de optimización del art. 47 CE exige reconocer una afectación subjetiva.

En una segunda dirección, debe superarse la tradicional (y artificiosa) distinción entre la acción pública reconocida a todos los ciudadanos y la acción colectiva reconocida únicamente a determinado tipo de asociaciones sin ánimo lucrativo. En el primer caso se afirma que se actúa en defensa de la legalidad (actuación conforme a la legalidad de la Administración) mientras que en el segundo se defiende un interés colectivo. Resulta un lugar común afirmar que en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa no existe una diferencia conceptual entre la noción de interés colectivo y de interés difuso[78], refiriéndose a intereses que son comunes a todos o a amplios colectivos de ciudadanos, que no pueden ser objeto de control a título individual. Su tutela se reconoce a asociaciones mediante una «habilitación legal». Frente a esta interpretación, resulta más adecuado identificar el tipo de acción no en función del sujeto que puede ejercerla, sino en función de la naturaleza del interés protegido. Cuando se trata de proteger un interés colectivo «común»[79] (pero limitado pues se actúa en nombre de los

[77] De ahí que en línea con la posición de (2016: 222) pueda afirmarse que con el reconocimiento de la acción pública, el derecho objetivo funciona como un derecho subjetivo del sujeto y de la colectividad que sufre su incumplimiento.

[78] Carbonell Porras (2014: 64), con un lúcido análisis *lege data*.

[79] Se trata del supuesto de defensa colectiva de intereses legítimos individuales, en los términos señalados por Carbonell Porras (2014: 84), lo que supone que los indi-

asociados en defensa de derechos o intereses particulares que se ven afectados, como puede ser, p.e., los intereses de una asociación de cazadores) el criterio es la afectación del art. 19.1.b) LJCA. Cuando se trata de proteger un interés general (incorporando ahí la noción de interés difuso, como es el caso del derecho a la vivienda digna) el criterio es la atribución legal mediante una acción pública. Y ahí el legislador puede optar (decisión de política legislativa) por limitarlo a asociaciones cuya estructura y capacidad resulte más adecuada para garantizar el efectivo control de la actuación administrativa dada la complejidad en la acreditación de la ilegalidad, art. 19.1.b) LJCA, o atribuyendo ese control a cualquier ciudadano, dada la mayor facilitad de tal acreditación, art. 19.1.h) LJCA. Con esta configuración sigue permitiéndose el control de la actuación administrativa con independencia de los interesados, que pueden resultar beneficiados por la actuación ilegal[80].

A partir de la Constitución, y cuando una ley sectorial reconoce la acción pública, ello implica en la perspectiva procesal que deba configurarse un proceso jurisdiccional objetivo que articule una tutela judicial colectiva donde la infracción del derecho objetivo perjudica al ciudadano y a la colectividad, configurándose desde la perspectiva procesal como un derecho subjetivo que sí está protegido por el art. 24 CE[81] en su doble dimensión de derecho de acceso y derecho a una decisión razonada, siendo por ello susceptible de tutela por la vía del recurso de amparo[82]. Como señala el Tribunal Constitucional, «una vez consagrada por la ley la existencia de tal acción, ésta pueda relacionarse con el derecho de tutela judicial efectiva, integrarse en su contenido, y beneficiarse de sus medios constitucionales de garantía (recurso de amparo)»[83]. Por ello, debe limitarse un elemento que desincentiva el ejercicio de la acción pública, como es el posible costo económico que puede suponer para aquél sujeto, persona física o jurídica, que la ejerza, tanto por lo que respecta a los costes de la aportación y realización de pruebas que acre-

---

viduos que conforman la asociación podrían recurrir de forma individual conforme al art. 19.1.a) LJCA.

[80] Elemento determinante en la construcción de Carbonell Porras (2014: 67).

[81] En contra Medina Alcoz (2016: 258), quien señala que el art. 24 CE no impone al legislador la tutela efectiva de los interés colectivos y que en aquellos procesos donde se reconoce esa tutela de intereses colectivos no puede producirse una vulneración del art. 24 CE, al no estar en juego un interés o derecho individual.

[82] El TC afirma ese acceso con independencia de si en la jurisdicción ordinaria se ha accedido a través de una legitimación individual o una legitimación colectiva, STC 66/2011.

[83] STC 64/1999, FJ 2º.

diten la afección a los bienes protegidos como los derivados del principio de vencimiento en la imposición de costas procesales. ¿Ha supuesto este reconocimiento de la acción pública en estos ámbitos materiales, que tutelan intereses colectivos, un incentivo para una eclosión de recursos (en su caso incorporando intereses espurios)? Aquí debe tenerse presente que el régimen de vencimiento en la imposición de costas establecido por el art. 139 LJCA, matizado por la posible concurrencia de «serias dudas» sobre hechos o sobre la interpretación jurídica, *prima facie*, supone una barrera suficiente frente a un posible uso fraudulento de la acción púbica. El problema real para el ejercicio de estas acciones públicas en defensa de estos intereses colectivos radica en los costes que puede implicar el asesoramiento legal y la práctica de la prueba para los sujetos que ejercen la acción pública frente a los intereses de Administraciones Públicas y grandes operadores económicos, generándose de facto situaciones insalvables de desigualdad de armas ante la jurisdicción. Su realidad avoca a que el ejercicio de la acción pública sea llevado a cabo fundamentalmente por asociaciones y organizaciones no gubernamentales, y no tanto por sujetos individuales.

La ampliación de la legitimación a través de la figura de la acción pública resultará insuficiente si se limita la posibilidad de hacer valer las pretensiones necesarias para lograr la tutela efectiva de los bienes colectivos. Ciertamente, la redacción del art. 29.1 LJCA parece avocar a la figura del derecho subjetivo «tradicional» al vincularlo a la obligación de la Administración de realizar una «prestación concreta» a su favor. Pero dada la configuración como bien común de la garantía del derecho de acceso a una vivienda digna, resultaría lógico admitir con naturalidad este tipo de pretensión. Es más, ante bienes colectivos resulta necesario posibilitar el ejercicio de la acción de restablecimiento de una situación jurídica cuando ésta sea individualizada (y no genérica), proyectando ese requisito no sobre el titular de la misma, sino sobre el objeto o la situación misma, incluida en su caso la figura de la responsabilidad patrimonial. En ese caso, la ONG no actúa para la satisfacción de un derecho a la vivienda en abstracto, sino que actúa tanto para ello como, sobre todo, para satisfacer el concreto derecho de un sujeto. Y dado que en muchos casos, ese sujeto puede encontrarse en situación de exclusión social o con dificultades económicas, no tiene sentido impedir que la ONG actúe en su nombre, ejerciendo además la acción de reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada.

### 3.1.3. *El ámbito de control reconocido a esta acción pública limitada*

En cuanto al ámbito objetivo del ejercicio de la acción pública, el art. 5.1 LDV establece que podrán ser objeto de control «Los actos y disposiciones dictados en aplicación del título II, del título III y del capítulo II del título IV de esta ley». Esta redacción plantea varias dudas. En primer lugar, se proyecta sobre los actos administrativos y disposiciones reglamentarias que puedan adoptar las Administraciones incorporadas en tales preceptos. Ahí deben entenderse comprendidas todas las resoluciones y normas adoptadas para la planificación y financiación de las actuaciones (art. 12), para garantizar la accesibilidad universal (art. 13), las medidas para afrontar el sinhogarismo (art. 14), los procedimientos de adjudicación de vivienda protegida (art. 16), las medidas incentivadoras de la vivienda asequible incentivada (art. 17), las declaraciones de zonas de mercado tensionado (art. 18), los procedimientos de obtención de información de los grandes tenedores de viviendas (art. 19), las medidas de colaboración interadministrativa (art. 20), los planes de vivienda (arts. 23 y 24) y los procedimientos de colaboración público-privada (art. 25), las actuaciones relacionadas con los parques públicos de vivienda (arts. 27 a 29) que no puedan reputarse urbanísticas, así como las medidas de publicidad y trasparencia en materia de vivienda exigidas a las Administraciones (arts. 32 a 36). Obviamente, las medidas de carácter urbanístico (art. 15) y el régimen urbanístico de los patrimonios públicos de vivienda quedan cubiertos por la acción pública reconocida a cualquier sujeto por el art. 62 TRLSRU.

Aun cuando el art. 5 LDV no se pronuncia sobre si quedan excluidos en el ámbito de la acción pública las situaciones de inactividad y vía de hecho[84] parece razonable afirmar su aplicabilidad. Igualmente debe considerarse incorporado al ámbito de la acción pública la pretensión frente a la inejecución de actos firmes regulada en el art. 29.2 LJCA. Igualmente, no debe presentar obstáculo alguno el ejercicio de la pretensión frente a la vía de hecho del art. 30 LJCA, consistente en la condena a cesar en dicha actuación sin cobertura jurídica. Es más, debería admitirse igualmente la figura de la vía omisiva de hecho cuando no se realice una actuación material debida. Y todos estas acciones resultan posibles porque la estructura de las normas que regulan este bien colectivo impone deberes a la Administración, cuyo cumplimiento puede ser exigido por los sujetos que ejercen la acción pública. El problema se plantea en estos ámbitos de bienes colectivos, donde las re-

[84] Mantenida por Teso Gamella (2009: 76).

laciones jurídicas suelen ser en muchos casos no bilaterales, sino multilaterales. Ello supone que la pretensión se ejerce no solo frente a la Administración, sino también frente a otros sujetos privados que son los que han realizado la actuación que lesiona a tales bienes colectivos. Y ahí la regulación legal de la LJCA es, claramente, deficitaria, ya que la estimación del recurso sólo permite condenar directamente a la Administración, y no a los otros sujetos privados codemandados que lesionan los bienes colectivos, sino de forma mediata o refleja.

### 3.2. El régimen jurídico de la acción pública en materia del derecho a la vivienda. Competencias estatales y competencias autonómicas

#### 3.2.1. *La competencia estatal para establecer la acción pública jurisdiccional como elemento de la regulación procesal*

*Prima facie*, conforme al art. 19.1 h) LJCA, la acción popular solo cabe en los casos expresamente previstos en las leyes, configurándose la legitimación procesal en el orden contencioso-administrativo como un requisito establecido por la legislación procesal estatal[85], lo que determina que su reconocimiento sea competencia exclusiva del Estado, ex art. 149.1.6 CE, para salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales. ¿Puede tener encaje el reconocimiento de la acción pública en el proceso contencioso-administrativo no en la legislación procesal, sino en la competencia sectorial material titularidad de la Comunidad Autónoma, como la vivienda, art. 148.3 CE? La respuesta es negativa. Las normas autonómicas que incorporan, sobre la base de sus competencias sectoriales materiales la figura de la acción popular no introducen una especialidad procesal, sino que modifican, ampliándola, la categoría jurídica de la acción popular regulada en el derecho procesal general o sectorial estatal. Ello no resulta compatible con el régimen constitucional de distribución de competencias. La regla competencial estatal del art. 149.1.6 CE ha de prevalecer sobre las reglas competenciales sectoriales autonómicas para evitar vaciar de contenido la competencia sobre legislación procesal. Por ello, las Comunidades Autónomas no pueden introducir «innovaciones o especialidades procesales» en el proceso contencioso-administrativo[86]. Conforme al art. 149.1.6 CE,

[85] El encuadramiento de las reglas de legitimación procesal en la jurisdicción contencioso-administrativa dentro de la materia (competencia) legislación procesal es una constante en la doctrina del Tribunal Constitucional, como señalan las SsTC 15/2021, FJ 3º; 97/2018, FJ 6º; 80/2018, FJ 5º a); y 141/2014, FJ 7º.

[86] En los términos fijados, p.e., por las SsTC 57/2022, FJ. 5º; 28/2022, FJ 4º; 80/2018, FJ 5º.

la legislación procesal constituye una competencia exclusiva del Estado. La competencia atribuida a las Comunidades Autónomas por este precepto constitucional tiene un carácter limitado, circunscrita a «las necesarias especialidades que en ese orden se deriven de las particularidades de Derecho sustantivo de las comunidades autónomas». Y ello ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que esa competencia autonómica no permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias. Las singularidades procesales que pueden incorporar son aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por las mismas[87]. Desde esa pauta (o canon) hermenéutica, no existe «conexión directa» o vínculo «necesario» o «inevitable» en el reconocimiento autonómico de una acción pública procesal en las materias sectoriales de su competencia ya que con ello no se establecerían propiamente especialidades del derecho procesal por su conexión con el derecho autonómico, «sino que modifica, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y, por tanto, regulada por el derecho procesal general, como es el ejercicio de la acción pública o acción popular... (sin que dicha ampliación) se conecte de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma»[88]. No resulta posible la utilización instrumental del Derecho procesal para la protección de derechos reconocidos por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias constitucionales y estatutarias mediante el reconocimiento de una acción pública jurisdiccional, como ocurre en materia de vivienda[89]. Además, ello podría suponer una desigualdad de trato por razón del territorio en la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE. Tampoco pueden alegar las Comunidades Autónomas el

[87] Y como se señala en las SsTC 57/2022, FJ 5º; 15/2021, FJ 4º, para determinar la constitucionalidad de la regulación procesal autonómica «deben completarse tres operaciones a fin de dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una «necesaria especialidad procesal. En primer lugar, ha de determinarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades. En segundo lugar, es preciso señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto, general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico. Por último, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales».

[88] SsTC 15/2021, FJ 4º.A); 80/2018, FJ 5º.

[89] SsTC 97/2018, FJ 6º; 80/2018, FJ 5 a)

Derecho de la Unión Europea o los Tratados internacionales suscritos por España para, amparándose en los mismos, incorporar una acción pública procesal. Tales normas no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal, debiendo procederse a la ejecución del Derecho de la Unión Europea y de los compromisos asumidos en los Tratados con arreglo a las normas que establecen el orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas[90]. De ahí que se afirme por el Tribunal Constitucional que la LJCA ha optado por no reconocer una acción popular jurisdiccional, salvo que una ley estatal la haya previsto específicamente. Como cuestión adicional debe señalarse que la afirmación legal de una acción pública para exigir ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa la observancia de lo establecido en la Ley y en las disposiciones que se dicten en su desarrollo y aplicación lleva implícita, también, la afirmación de la acción pública para exigir tal cumplimiento ante los órganos administrativos competentes.

### 3.2.2. *¿Constitucionalidad de las normas autonómicas sectoriales que recogen la figura de la acción pública jurisdiccional? La competencia autonómica para establecer la figura de la acción pública en el procedimiento administrativo. La diferencia entre acción pública e iniciación del procedimiento administrativo mediante denuncia*

¿Deben considerarse contrarias al orden constitucional de competencias aquellas normas autonómicas que reconozcan la acción pública ante el orden contencioso-administrativo, o modulen o modifiquen la regulación establecida por la LDV, incluso aunque no hayan sido objeto de un proceso constitucional para su declaración (recurso o cuestión de inconstitucionalidad)[91]? Si las normas autonómicas modulan o modifican la regulación estatal sectorial incurren en una invasión competencial, al regular cuestiones que le están vedadas, con independencia de la posible compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado. Por el contrario, si se limitan a reiterar la figura de la acción pública jurisdiccional en los mis-

[90] Así, STC 15/2021, FJ 4º.B).

[91] Como recuerdan las SsTC 15/2021, FJ 4; 65/2020, FJ 2º. B); 17/2018, FJ 2ºc); 36/2017, FJ 4º; 154/2017, FJ 2º; o 111/2014, FJ 4º, la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio del control de constitucionalidad. Son nulas de pleno derecho las normas contrarias a los preceptos constitucionales.

mos términos establecidos por la legislación estatal la regulación autonómica será compatible con la competencia estatal cuando «persigue dotar de sentido o inteligibilidad» a la Ley autonómica adoptada en ejercicio de sus competencias sectoriales[92]. En este sentido, deben considerarse inconstitucionales las diversas leyes autonómicas que incorporan una acción pública jurisdiccional referida a cualquier sujeto (y no sólo circunscrita a las ONG) —País Vasco[93], Cataluña[94], Comunidad Valenciana[95].

Ahora bien, de la acción pública jurisdiccional debe diferenciarse la acción pública administrativa. El Estado puede establecer esa acción pública administrativa en la legislación sectorial en ejercicio de sus competencias. Pero las Comunidades Autónomas también pueden incorporar en el ámbito del procedimiento administrativo la figura de la acción pública como forma de inicio de un procedimiento en ejercicio de su competencia para adoptar el procedimiento administrativo «especial» a través del que ejercen sus competencias materiales sectoriales, sin que ello suponga una contradicción con la competencia básica estatal plasmada en la Ley 39/2015[96]. A través de la acción pública administrativa, el legislador autonómico puede permitir que cualquier ciudadano inste la incoación de procedimientos para exigir el cumplimiento de la Ley autonómica en materia de vivienda, abriendo esa materia a una más amplia participación ciudadana, al tratarse de procedimientos administrativos especiales por razón de la materia.

Pero como ha precisado el Tribunal Constitucional, el reconocimiento de esta acción pública administrativa no supone el reconocimiento de la legitimación del sujeto que la ejerza en vía contencioso-administrativa, requiriéndose para ello ostentar un interés legítimo o un derecho subjetivo[97], por lo que su establecimiento no infringe la competencia estatal ex art. 149.6 CE. Esta conclusión del Tribunal Constitucional presenta aristas claras. Y ello porque una regla común en el ámbito del proceso contencioso-administrativo ha sido (y es) que la Administración no puede negar, con carácter general, la legitimación en el proceso

[92] Así, SsTC 2/2018, FJ 4º; 47/2004, FJ 8º.

[93] Art. 6.1 Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco.

[94] Art. 6 Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña.

[95] Art. 6 Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana.

[96] STC 97/2018, FJ 6º.

[97] STC 97/2018, FJ 6º.

cuando la ha reconocido en el ámbito administrativo. Esta es la posición que se afirma en algunas decisiones[98]. Ahora bien, si bien es cierto que la Administración no puede desconocer en vía judicial la legitimación que ha reconocido en vía administrativa, tal reconocimiento no vincula, en cambio, al órgano jurisdiccional[99] puesto que la legitimación se configura como un requisito requerido para la válida constitución de la relación procesal que se rige por el principio de orden público, por lo que puede ser apreciada la falta de legitimación[100].

## 4. BIBLIOGRAFÍA


Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales* (1993).

Álvarez-Gendín y Blanco, Sabino. *Acción popular y recursos contra actos de la administración local*, Revista de Administración Pública núm. 11 (1953), pp. 221-268.

Arroyo Jiménez, Luis-Rodríguez de Santiago, José María. *European and domestic soft law within spanish administrative law*, 2/20 Preprints series of the Center for European Studies Luis Ortega Álvarez and the Jean Monnet Chair of European Administrative Law in Global Perspective (2020).

Carbonell Porras, Eloísa. *Los intereses colectivos en la jurisdicción contencioso-administrativa*, en la obra colectiva «Intereses colectivos y legitimación activa» (2014), pp. 33-101.

Cruz González, Lorena. *La acción pública en el ámbito urbanístico a debate*, Revista Administración & Ciudadanía núm. 16 (2021) pp. 299-321.

Fernández de Velasco, Recaredo. *La acción popular en el Derecho Administrativo* (1920).

López Ramón, Fernando. *El derecho subjetivo a la vivienda*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 102 (2014), pp. 49-91.

Medina Alcoz, Luis. *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión* (2016).

Muñoz Bedoya, Ivet. *Hacer(lo) común. El derecho a la vivienda como bien común: el caso de la movilización de inquilinas en Barcelona*, URBS. Revista de Estudios Urbanos y Ciencias Sociales núm. 10 (2014), pp. 65-79.


---

[98] STSJ de Madrid de 2 de julio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:8185) en relación con la acción pública administrativa en materia de vías pecuarias fijada por la Ley 8/1998 de la Comunidad de Madrid.

[99] Carbonell Porras (2014: 53).

[100] Como precisa la STSJ de Castilla y León (Sala de Burgos) de 3 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TSJCL:2017:285).

Pérez Moreno, Alfonso. *La acción popular en materia de urbanismo*, Revista de Derecho Urbanístico núm. 15 (1969), pp. 71-98.

Ponce Solé, Juli. *Reforma constitucional y derechos sociales: La necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español*, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 111 (2017), pp. 67-98.

Ponce Solé, Juli. *El derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales* (2019).

Ponce Solé, Juli-Fernández Evangelista, Guillem. *Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 255 (2010), pp. 39-78.

Rodríguez de Santiago, José María. *Administración pública española y Derecho internacional público en la nueva Ley de Tratados*, en https://almacendederecho.org/administracion-publica-espanola-y-derecho-internacional-publico-en-la-nueva-ley-de-tratados-y-otros-acuerdos-internacionales-de-2014.

Rodríguez de Santiago, José María. *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa* (2016).

Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo* (2016), accesible en https://elderecho.com/la-legitimacion-en-el-proceso-contencioso-administrativo.

Teso Gamella, Pilar. *Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales*, Cuadernos de Derecho Público núm. 36 (2009), pp. 71-89.

Vaquer Caballería, Marcos. *El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente*, Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid núm. 32 (2015), pp. 121-154.

# CAPÍTULO III
# ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA Y SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

Mónica DOMÍNGUEZ MARTÍN
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0003-4436-1855

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL PAPEL de LOS PODERES PÚBLICOS EN SU PROTECCIÓN. 1.1. Cuestiones problemáticas centrales en materia de vivienda: previsión en los instrumentos internacionales y proyección nacional. 1.2. El derecho a la vivienda en la Carta Europea de Derechos Humanos y en el art. 47 CE: la capacidad de intervención de los poderes públicos. 2. LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL. 2.1. El concepto de servicio de interés general en la arquitectura del mercado interior: servicios de interés general y servicios de interés general no económicos. 2.2. Las políticas de vivienda como servicio de interés general no económicos en la jurisprudencia del TJUE. 3. LA CONSIDERACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO PÚBLICO/SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA. 4. EN ESPECIAL, LA CONFIGURACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. 4.1. Proyección del concepto de servicio de interés general en el Preámbulo y en el articulado de la Ley por el derecho a la vivienda. 4.2. Implicaciones sobre las opciones organizativas de las actuaciones de la Administración del Estado en materia de vivienda. 5. CONSIDERACIONES FINALES: RASGOS GENERALES DERIVADOS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA LEY DEL DERECHO A LA VIVIENDA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN: LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL PAPEL de LOS PODERES PÚBLICOS EN SU PROTECCIÓN[1]

### 1.1. Cuestiones problemáticas centrales en materia de vivienda: previsión en los instrumentos internacionales y proyección nacional

Los últimos anuncios o la aprobación de reformas normativas, destacadamente, la Ley de Vivienda de 2023, y los anuncios de medidas, por parte de los diferentes líderes de todas las fuerzas políticas del espectro ideológico de nuestro país, sitúa en los primeros puestos de la agenda política española el problema de acceso a la vivienda de amplios colectivos de la población. Especialmente ante la inminencia del calendario electoral[2], se ha advertido y se ha puesto de manifiesto la importancia y la potencialidad de la maquinaria pública para la realización de las líneas de actuación gubernamentales en la provisión de vivienda y como facilitadora del acceso a la misma.

En el momento presente, las dificultades de acceso a la vivienda, por la escasez y el encarecimiento tanto de las viviendas en propiedad, como la oferta de viviendas en alquiler, encuentra un lugar protagonista en la agenda mediática, política y social. Esto tiene, además, distintas manifestaciones y una especial proyección en otros problemas derivados o vinculados con la dificultad de acceso a la vivienda. Entre ellos, se puede citar, a modo de ejemplos, el complejo fenómeno de la «ocupación», la vinculación con la despoblación de extensos territorios de ámbito rural, el régimen jurídico del arrendamiento (más o menos protector del inquilino versus el propietario), las dificultades de accesibilidad, los problemas residenciales de las personas mayores, las dificultades de acceso a la vivienda, especialmente, de los jóvenes, la protección del colectivo de las personas sin hogar (conocido como «sinhogarismo») o de las mujeres víctimas de violencia de género, etc.

En cuanto a la acción pública en materia de vivienda, las restricciones económicas derivadas del principio de estabilidad presupuestaria

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

están en el origen de la drástica caída en la producción de vivienda protegida que, en el actual mercado inmobiliario en España, ha dado lugar a una verdadera situación de emergencia habitacional para muchas personas, fundamentalmente en las grandes conurbaciones[3]. Los diferentes gobiernos, en los tres niveles, han dejado que, en los últimos años y, especialmente, durante la crisis económica, haya sido el propio mercado el que desempeñara el papel activo en la solución de los problemas de la vivienda[4], incluso a través de la venta a los fondos de inversión de parte de los parques públicos de vivienda[5]. Las viviendas sociales han dejado de ser así un factor contracíclico y regulador del mercado de la vivienda[6], por lo que no han servido para disminuir las desigualdades sociales[7].

Por todo ello, existe un importante debate y un alto consenso acerca de la necesidad de proceder a una profunda reforma de la normativa y de la política pública de vivienda y de buscar fórmulas (normativas, organizativas, financieras y de políticas públicas), que permitan optimizar los recursos públicos existentes y/o facilitar la iniciativa privada en este ámbito, en un intento de frenar o, al menos, mitigar esta situación.

Pero no estamos a un problema de impacto social que sólo afecte a España, ni que sea reciente, como muestra que ya el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratifi-

---

[2] Elecciones autonómicas y locales del 28 de mayo de 2023 y elecciones generales del 23 de julio de 2023.

[3] Defensor del Pueblo (2019), *La vivienda protegida y el alquiler social en España*, p. 19.

[4] Defensor del Pueblo (2019: 5). Los datos estadísticos muestran cómo de las 1.347.127 viviendas protegidas terminadas entre 1991 y 2017, 8 se construyeron entre 1991 y 2008, mientras que tras el estallido de la crisis económica sólo se han construido 2 de cada 10, llegando a una cifra máxima de sólo entre 5000 y 7000 viviendas al año, Observatorio Vasco de la Vivienda (2018), *Evaluación de las políticas de vivienda. Análisis histórico comparado por Comunidad Autónoma de la edificación de VPP y rehabilitación protegida*, p. 4.

[5] Chinchilla Peinado, J. A., «Personas mayores y enajenación de viviendas sociales. Ventas a fondos de inversión y concursos de acreedores de las sociedades municipales de vivienda. Las consecuencias de la crisis económica y la tenue respuesta de las Administraciones», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 333 (2019), p. 44.

[6] Defensor del Pueblo (2019: 5).

[7] Chinchilla Peinado, J. A., Domínguez Martín, M. y Rodríguez Chaves, B. (2020), «Dignidad y adecuación de las viviendas sociales para las personas en riesgo de exclusión. un elemento en la construcción del derecho a la ciudad», *Actas del Congreso de la AEPDA*, Ibiza, febrero 2020, p. 8.

cado por España el 13 de abril de 1977) determina que el derecho a una vivienda adecuada impone a los poderes públicos nacionales, como obligaciones jurídicas de medios, el respetar (no vulnerar ni dificultar su ejercicio), el proteger (evitando que terceras partes interfieran con los derechos) y el satisfacer tal derecho (que obliga a los poderes públicos a hacer lo necesario para superar los obstáculos que impiden el goce completo del derecho en cuestión), dentro de los límites de disponibilidad económica[8]. Hoy, el derecho a la ciudad[9] incorpora como una de sus facetas clave el derecho a la vivienda[10]. Ciertamente en muchas ocasiones las políticas públicas de vivienda han dado lugar a la construcción de ciudades dormitorio, con vivienda asequible pero segregada, caracterizadas por su uniformidad y la falta de participación de los destinatarios de esas viviendas en su diseño (articulación *top down*). Hoy el derecho a la ciudad se configura como el derecho individual y colectivo a rehacer la vida urbana desde una perspectiva social y ecológicamente sostenible, articulado sobre dos principios rectores: la gestión democrática del espacio urbano, entendido como una creación colectiva, y el establecimiento de la función social y ambiental tanto de la propiedad urbana como de la ciudad[11].

Desde esta perspectiva, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incorporados a la Agenda 2030, se persigue «asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, segu-

---

[8] Ponce Solé, J., «Reforma constitucional y derechos sociales: La necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111 (2017b), p. 77.

[9] Sobre su desarrollo, Ponce Solé, J., *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales* (2019), p. 25; Vaquer Caballería, M., «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente», *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 32 (2015), p. 123; Pisarello Prados, G. (2011), «Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: elementos para la democratización del espacio urbano», en la obra colectiva *Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada*, p. 289.

[10] Un reciente estudio comparado que refleja las políticas de vivienda existentes (con prespectiva municipal) lo encontramos en Guillén Navarro, N. A., «La garantía del acceso a la vivienda en el derecho comparado: una perspectiva a nivel mundial», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 65-95, que señala (p. 67) que un punto de partida interesante para dimensaionar las políticas de Vivienda existentes (en Europa) es el de analizar si existe un derecho a la vivienda en los diferentes textos constitucionales, además de cómo y quién articula las medidas públicas en materia de vivienda.

[11] Chinchilla Peinado, J. A. y Domínguez Martín, M., «El derecho a la vivienda de las personas mayores. La desarticulación del territorio entre el ámbito rural y las grandes urbes», en *Cuadernos de Derecho Local, QDL* núm. 56 (2021), pp. 161-164.

ros y asequibles y mejorar los barrios marginales» (Meta 1, ODS 11, Ciudades y comunidades sostenibles). La Agenda 2030 es, ciertamente, una disposición de derecho internacional con efectos jurídicos vinculantes «débiles»[12], si bien puede orientar la actuación de los poderes públicos[13]. Lo relevante es que requiere a todos los actores públicos y privados que trabajen para su efectiva implementación. Para ello, los ODS exigen de las sociedades más desarrolladas el profundo replanteamiento y renovación del paradigma de crecimiento en busca de un nuevo modelo de desarrollo humano, sintetizado en el principio de «no dejar a nadie atrás» (ODS 16.7). Se plantea como escenario al que deben enfrentarse las sociedades la existencia de procesos sociales y ambientales que pueden ser irreversibles. La Agenda 2030 demanda que la implementación de los ODS se articule mediante la orientación (alineación) de todas las políticas públicas que se ejerzan para la consecución conjunta de la totalidad de los ODS, de forma simultánea.

Éste es, asimismo, el 8º Objetivo estratégico de la Agenda Urbana española 2019[14] que, entre otros extremos, propugna la necesidad de disponer de un parque de vivienda social suficiente para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad social, pero que, a la vez, garantice la necesaria cohesión social mediante la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales. En el caso de España, la orientación de las políticas públicas ha de proyectarse sobre los tres niveles territoriales. Por tanto, debe garantizarse no sólo el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, sino también el derecho a acceder a unas dotaciones y servicios urbanos, entendido ello no sólo desde la perspectiva física de su accesibilidad, sino también desde su dimensión socio-económica [art. 5 TRLSRU, apartados a) y b)], lo que requiere la adecuada integración (o renovación) de las

[12] Sin que ello suponga desconocer que tales Tratados no forman parte del canon de constitucionalidad. Para el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, (ECLI:ES:TC:2019:32 ) «la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental».

[13] Sobre la fijación de estándares no vinculantes, establecidos por acuerdos internacionales no normativos, en el marco de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y su eficaz aplicación por las Administraciones públicas, cfr. Rodríguez de Santiago (2015: 1).

dotaciones urbanas en los ámbitos en que se ubican las viviendas de promoción social. Pero ese derecho a la ciudad exige que las políticas públicas garanticen la cohesión social a través de una «diversificación de la oferta pública de vivienda social entre los diferentes barrios, la proximidad física con los equipamientos públicos, la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales y culturales, la mejora e integración de los barrios vulnerables y la utilización de estrategias que aúnen objetivos diversos» [art. 3.3.a) TRLSRU y Agenda urbana española].

Y, por último, se ha de destacar el incremento de normativa y estrategias o planes relativos al problema de las personas sin hogar. Así, en el Derecho de la Unión Europea, en 2017, la Comisión Europea presentó una Comunicación donde se establecía lo que se conoce como el Pilar Europeo de los Derechos Sociales, cuya finalidad es ofrecer unas mejores condiciones de vida y de trabajo en la Unión Europea, para lo que establece veinte principios y derechos clave. Pues bien, entre estos principios, incluye el derecho a la vivienda y la asistencia a las personas sin hogar y, más concretamente, establece que: deberá proporcionarse a las personas en situación de necesidad acceso a viviendas sociales o ayudas a la vivienda de buena calidad; las personas en condiciones de vulnerabilidad tienen derecho a una asistencia y una protección adecuadas frente a un desalojo forzoso; y deberá facilitarse a las personas sin hogar alojamiento y servicios adecuados con el fin de promover su inclusión social. También se puede citar la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos o la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de noviembre de 2020, sobre cómo abordar el porcentaje de personas sin hogar en la Unión Europea. La citada resolución plantea los elementos básicos que deben regir las políticas comunitarias y nacionales de abordaje del sinhogarismo.

En este contexto, el 11 de julio de 2023 el Consejo de Ministros ha aprobado la Estrategia Nacional para la lucha contra el Sinhogarismo en España 2023-2030. Con anterioridad, España ya habría aprobado su primera Estrategia Nacional Integral para Personas sin Hogar 2015-2020, que fue aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de noviembre 2015. Además, en 2022 el Gobierno de España y las Comunidades Autónomas adoptaron un Acuerdo Marco para dar solución al sinhogarismo en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. También se debe poner de relieve la elaboración de planes municipales de pre-

vención y abordaje del sinhogarismo, generalmente impulsadas desde el ámbito de los Servicios Sociales municipales, en Barcelona, Bilbao, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Santa Cruz de Tenerife, Valencia, Zaragoza, etc.

### 1.2. El derecho a la vivienda en la Carta Europea de Derechos Humanos y en el art. 47 CE: la capacidad de intervención de los poderes públicos

La interpretación tradicional del «derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» establecido en el art. 47 CE como un «simple» principio rector de la política social y económica, en los términos establecidos por el art. 53.3 CE, impone simplemente una actuación positiva de todos los poderes públicos con competencias en la materia para concretar su contenido prestacional (ahí se residencia la obligación de los poderes públicos de promover «las condiciones necesarias» y de establecer «las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho»), pudiendo ser sólo alegados ante los órganos jurisdiccionales en los términos que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE). Su concreción queda, así, diferida, entera y libremente, a la decisión del legislador y a su desarrollo reglamentario, funcionando el principio rector como un «tenue límite negativo» para la ley que difícilmente podrá ser infringido[15].

Como derecho prestacional derivado del Estado social diseñado por la Constitución, el derecho a la vivienda del art. 47 CE impone normativamente a los poderes públicos obligaciones de resultado en la medida de lo posible[16]. La materialización de este derecho depende, por tan-

---

[14] La Agenda Urbana española se inserta dentro de las Políticas Palanca del Plan de Acción de la Agenda 2030. Constituye un marco estratégico para orientar el sentido de las políticas urbanas sostenibles con objetivos sociales, ambientales y económicos. Se basa en la voluntariedad de los compromisos de las Administraciones Públicas y el resto de actores interesados. Chinchilla Peinado y Domínguez Martín (2021: 161-164).

[15] Como acertadamente ha precisado López Ramón (2014: 52). Una reflexión en torno a la configuración del derecho a la vivienda como derecho humano o como principio rector en Gómez Jiménez, M. L., «Repensando el derecho a la vivienda: derecho humano o principio rector», *Revista Europea de Derechos fundamentales*, núm. 25 (2015), pp. 359-382.

[16] Por todos, Ponce Solé (2017b: 75); Iglesias González, F., *Administración pública y vivienda*, Montecorvo (2000), pp. 35 y ss. y Chinchilla Peinado (2019: 33). Entendido como auténtico derecho subjetivo público que, como mínimo, articula la pretensión (defendible judicialmente de forma inmediata) de ser respetado, protegido y satisfecho con la máxima diligencia posible por los poderes público, además de ser dotado económica-

to, de un componente político (al que alude el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH), como es la concreta asignación presupuestaria que las distintas Administraciones Públicas destinen a este sector material de la actuación administrativa[17], materializadas fundamentalmente en los Planes de Vivienda estatal y autonómicos. Para salvar esta situación de incertidumbre, en algún caso se establecen criterios limitativos de decisiones regresivas en materia presupuestaria, si bien como mero principio programático[18]. Igualmente se ha propugnado la fijación de una preasignación presupuestaria anual[19]. Estas fórmulas no excluyen la aplicación del principio de «en la medida de lo posible», pero sí reducirían el decisionismo político[20].

El Tribunal Constitucional[21], afirmando ese carácter de simple mandato dirigido a los poderes públicos, destaca la discrecionalidad del legislador sectorial en su concreción. Esta concepción se sustentaría en la jurisprudencia del TEDH, que ha establecido que el art. 8 de la Carta

---

mente al máximo de lo posible, cuando precise gasto público y no resulte suficiente la simple regulación para hacerlo efectivo. Esta configuración además determina que su regresividad debe ser adecuadamente motivada y está limitada en lo que respecta a su núcleo mínimo.

[17] En la normativa autónoma se determina únicamente la obligación de consignar en los presupuestos las partidas destinadas a la efectividad de este derecho, pero sin cuantificar tal obligación: art. 22 Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; art. 3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

[18] El art. 3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana propugna que «todas las medidas de carácter regresivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos conectados con el derecho a la vivienda y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga».

[19] En el caso concreto de Cataluña, el Plan de Derechos Humanos de Cataluña (2019: 39), elaborado por la Estructura de Derechos Humanos de Cataluña (conformada por el Síndic de Greuges y el Instituto de Derechos Humanos), propone reservar un porcentaje de los gastos de los futuros presupuestos públicos anuales, calculado sobre el PIB, si bien no concreta dicha cantidad.

[20] Chinchilla Peinado, Domínguez Martín y Rodríguez Chaves (2020: 6-7).

[21] Por todas, la STC 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019:32), que afirma que «el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del art. 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (esto es, los contenidos en los arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Europea de los Derechos Humanos (CEDH) no reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo a exigir la provisión de una concreta vivienda por parte de las autoridades públicas[22] (ya que se trataría de una decisión política, no de una cuestión sometida al control judicial que pueda imponerse a los Estados miembros). También se sustentaría en la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)[23], que precisa que el art. 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE, en adelante) no garantiza el derecho a la vivienda de cada ciudadano, sino únicamente el «derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda», en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 TFUE.

Frente a esta conceptualización, varias Comunidades Autónomas, en el marco de las modificaciones de sus Estatutos que reconocen y concretan diversos derechos sociales, configuran expresamente al derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial (fundamentalmente por razones económicas, por razones de movilidad, o por haber sido objeto de violencia de género) como un verdadero derecho subjetivo prestacional[24] que se impone al legislador autonómico[25], siendo directamente exigible tanto ante la propia Administración como ante la jurisdicción contencioso-administrativa[26]. Se conecta así directamen-

---

[22] La STEDH de 18 de enero de 2001 (ECLI:CE:ECHR:2001:0118JUD002723895), § 99, afirma que «Es importante recordar que el artículo 8 no reconoce como tal el derecho a disponer de un domicilio, ni tampoco la jurisprudencia del Tribunal. Es evidente que es deseable que todo ser humano tenga un lugar donde pueda vivir con dignidad y que pueda designar como su domicilio, pero lamentablemente hay muchas personas sin hogar en los Estados contratantes. La cuestión de si el Estado proporciona fondos para asegurar que todos tengan un techo sobre sus cabezas es un asunto político y no judicial». Posteriormente, la STEDH de 17 de octubre de 2013 (ECLI:CE:ECHR:2013:1017JUD002701307), § 159, reitera que «el artículo 8 no reconoce como tal el derecho a tener un domicilio».

[23] ATJUE de 16 de julio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:508).

[24] P.e., art. 2 Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; art. 3.bis Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra; art. 7 Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco; o art. 2 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

[25] López Ramón (2014: 52); Vaquer Caballería (2015: 132); Ponce Solé (2017b: 75); Chinchilla Peinado (2019: 32).

[26] En algún caso se configura expresamente que la falta de respuesta a la solicitud determina el reconocimiento del derecho al uso de un alojamiento por silencio administrativo, debiendo la Administración competente poner a disposición del solicitante el alojamiento de manera inmediata (art. 6.3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana), evitando en todo caso la concentración y segregación espacial de los solicitantes y garantizando la cohesión social del espacio urbano.

te con la garantía de la dignidad de la persona y la intimidad personal y familiar[27]. Ese es el espacio primario donde se realizan tales derechos[28] y su ausencia determina una situación de exclusión social[29] a la que deben dar respuesta los poderes públicos. Respuesta que debe proyectarse sobre todos los ciudadanos que no puedan acceder al mercado libre de vivienda, pero especialmente sobre tres colectivos: las personas mayores, por imperativo del art. 50 CE, las personas con discapacidades físicas, ex art. 49 CE, y los jóvenes, ex art. 48 CE. Se destaca así la dimensión social de la vivienda y la capacidad de intervención de los poderes públicos a través de la creación de un parque de vivienda social vinculada a la mejora de las condiciones de existencia de las personas y sus familias, sin que ello suponga una restricción de la competencia, sino la gestión pública de un servicio de interés general no económico (social)[30].

En definitiva, el Estado constitucional español en esta cuestión ha evolucionado desde una consideración de la vivienda como un «principio» entregado con absoluta discrecionalidad al legislador (artículo 53. 3 de la Constitución) a la conversión del mismo en un mandato constitucional en toda regla, aunque por su carácter prestacional forzosamente esté sometido a una articulación compleja[31]. Evolución que sólo ha sido posible a costa del debilitamiento paralelo de las facultades de la propiedad del suelo urbano, que arranca de la jurisprudencia constitucional de los años 1980 (la función social de la propiedad forma parte de su contenido de la misma, SSTC 6/1983, STC 37/1987, etcétera).

Por tanto, la capacidad de intervención de los poderes públicos y la concreción (o el intento de concreción) de la actuación positiva de todos los poderes públicos con competencias en materia de vivienda se

---

En aquellas leyes que no establecen previsión específica, el silencio debe considerarse negativo, al transferir facultades relativas a un servicio público (como se define la actuación administrativa). Sobre ello, Chinchilla Peinado (2019: 34).

[27] Vaquer Caballería (2015: 123). Con esta configuración engarza con el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y con el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966; así como con la Carta Social Europea (revisada)

[28] Entre otras, STC 150/2011 (ECLI:ES:TC:2011:150); y SSTS de 10 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4181); y 27 de junio de 2006 (ECLI: ES:TS:2006:4505).

[29] Vaquer Caballería (2015: 127).

[30] Chinchilla Peinado (2019: 32-33).

[31] Díaz Lema, J. M., «La reserva de suelo destinado a vivienda protegida, nuevo paradigma del urbanismo español», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 316 (2017), p. 67.

fundamenta en la dimensión social de la vivienda y pasa por su consideración como servicio de interés general no económico (social), en los términos fijados por los arts. 153 TFUE y 34 CDFUE[32].

En concreto, el art. 34 CDFUE preceptúa que «con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales». Aquí se encuentra el anclaje de la configuración de esta actividad como servicio de interés general no económico (social) reconocido por la STJUE de 1 de octubre de 2009 (ECLI:EU:C:2009:593), por lo que nos centramos en este concepto a continuación.

## 2. LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

### 2.1. El concepto de servicio de interés general en la arquitectura del mercado interior: servicios de interés general y servicios de interés general no económicos[33]

Resulta incuestionable que la configuración de los servicios de interés general (SIG) generada por el Derecho de la UE está provocando un profundo proceso de europeización de los diferentes derechos administrativos nacionales, entendido como un proceso complejo de reinterpretación, modificación sustantiva y sustitución de normas autónomas por normas determinadas en su contenido por el Derecho de la Unión, realizado por vías directas e indirectas[34]. Este proceso repercute en la

[32] Chinchilla Peinado, J. A., Domínguez Martín, M. y Rodríguez Chaves, B. (2020: 6-7). Sobre esta configuración y su articulación con la figura de las ayudas de estado, cfr. Chinchilla Peinado, J. A., y Domínguez Martín, M. (2018), «Servicios de interés general y mercado interior», en González Ríos, I., (Dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, p. 68; Ponce Solé (2019: 65).

[33] Sobre esto este apartado, con más detalle, ver Chinchilla Peinado y Domínguez Martín (2018: 59-85).

[34] Sobre este proceso de europeización, Aguado i Cudolà, V. (2012), «Estudio preliminar: la incidencia del Derecho de la Unión Europea y de la directiva de servicios en los diversos sectores de intervención administrativa: una panorámica general», en Aguado i Cudolà, V. y Noguera de la Muela, B. (Coords.), *El impacto de la directiva de servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier.

sistematización de la normativa interna en su conjunto: la interiorización del modelo de Estado como regulador (garante)[35] impone nuevas formas de organización y de actuación en la prestación de los SIG. En especial, la crisis económica de la década anterior[36] tuvo importantes repercusiones en la estructura de la Unión Europea y el papel de los estados miembros en el ámbito de los servicios o prestaciones sociales, como instrumentos de cohesión social y desarrollo de la dignidad humana[37].

La calificación y regulación de un servicio como SIG articula un título de intervención del poder público del Estado miembro[38] sobre criterios de supervisión pública para optimizar los mercados, la creación y el mantenimiento de la competencia y la salvaguardia del bien común. Las normas reguladoras de los mercados actúan *ex ante*, siendo su objetivo la protección del interés general y la satisfacción de las necesidades y derechos de los usuarios. Por el contrario, las normas sobre competencia operan *ex post* (salvo en materia de concentraciones económicas), sin que su objetivo directo sea garantizar los derechos de los usuarios del servicio[39].

La posición que adoptan las Administraciones territoriales competentes según el orden constitucional de competencias establecido por el ordenamiento interno de cada Estado miembro, y el propio Derecho de la Unión Europea, es la de reguladores de los mercados donde operan los SIG, más o menos abiertos a la competencia. Pero también pueden actuar como prestadores de tales servicios, con carácter exclusivo

---

[35] Esteve Pardo, J., *Estado garante: Idea y realidad* (2015), p. 51; García Álvarez, G., «La Unión Europea como «estado regulador» y las administraciones independientes», *Revista de Administración Pública*, núm. 194 (2014), p. 86; Ruffert, M., «Public law and the economy: A comparative view from the German perspective», *International Journal of Constitutional Law*, núm. 11 (2013).

[36] Sobre el impacto sobre la vivienda de la crisis económica de la primera década del siglo XXI, Ponce Solé, J., «Cincuenta años de relaciones entre derecho urbanístico y vivienda asequible en España», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311 (2017a), pp. 343-372.

[37] Moreno Molina, A. M., «Organización administrativa, servicios sociales y crisis. El cambio del modelo arbitrado por la reforma local», en *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch (2017), pp. 172-226.

[38] Laguna de Paz, J. C., «Los servicios de interés general en la Unión Europea», *Derecho PUCP*, núm. 76 (2016), p. 21.

[39] Baño León, J. M., «Reserva de Administración y Derecho comunitario», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 7 (2011), p. 5.

o en concurrencia con la iniciativa privada. Desde la perspectiva del Derecho de la UE la titularidad privada o pública del sujeto (empresa) que presta el SIG es un dato relativamente poco relevante (principio de neutralidad, art. 354 TFUE)[40]. Lo decisivo es que a tales empresas no se les otorgue ayudas públicas o derechos exclusivos que distorsionen la libre competencia, salvo que cumplan misiones de servicio público en los términos del art. 106 TFUE[41].

El Mercado interior se articula fundamentalmente sobre la base de la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios (arts. 49, 56 y 57 TFUE). Pero esa orientación hacia la libre competencia no excluye que, como instrumentos para lograr la cohesión social (arts. 14 y 106 TFUE, Protocolo 26 al TFUE, y art. 36 CDFUE) los poderes públicos puedan actuar en el mercado mediante la prestación o la regulación de servicios de interés general (SIG) que satisfacen necesidades básicas de los ciudadanos, tengan carácter económico (SIEG)[42] o carácter no económico (SIGNE)[43].

La finalidad de esta categoría es agrupar todas las necesidades que resultan esenciales para los ciudadanos de la Unión Europea, integrando tanto actividades que tienen una dimensión económica, como las que no la tienen. En la arquitectura actual de la Unión Europea, los SIG deben configurarse, no como obstáculos, sino como elementos activos

---

[40] Fernández Rodríguez, T. R., «Del servicio público a la liberalización. Desde 1950 hasta hoy», *Revista de Administración Pública*, 150 (1999), p. 69.

[41] El art. 106 TFUE pretende conciliar el interés de los Estados miembros en utilizar determinadas empresas como instrumento de política económica o social con el interés de la Unión en la observancia de las normas sobre la competencia y en el mantenimiento de la unidad del mercado común.

[42] El art. 1 del Protocolo núm. 26 del TFUE reconoce la existencia de una amplia «capacidad de discreción» a los poderes públicos sobre la base de la diversidad y variabilidad de necesidades de los ciudadanos, además de asumir la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales. Al respecto Parejo Alfonso, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7 (2004) p. 57, identifica los SIEG con la noción dogmática del servicio público funcional u objetivo.

[43] El art. 2 del Protocolo núm. 26 del TFUE determina que las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico. Desde esa perspectiva, Parejo Alfonso (2004: 57) identifica los SIGNE, desde una perspectiva dogmática, con las funciones públicas en sentido estricto.

para la construcción del mercado interior en una economía social de mercado[44] ante la existencia de fallos del mercado que no permiten satisfacer necesidades sociales consideradas de obligada prestación a todos los ciudadanos en cada Estado miembro[45]. A ello debe unirse que los SIG presentan una clara influencia en el proceso de europeización de los distintos derechos administrativos nacionales[46].

Las nociones de SIG y de sus diferentes modalidades constituyen conceptos autónomos del derecho europeo, lo que implica que han de interpretarse *prima facie* de manera uniforme en todo el territorio de la Unión y sin que su concreción pueda hacerse depender directamente de conceptos preexistentes en la legislación nacional de los Estados miembros. La problemática surge ante la inexistencia de una definición normativa expresa del concepto de SIEG o SIGNE en el Derecho primario o secundario. La posición del derecho terciario, constituida por las sucesivas comunicaciones de la Comisión Europea, no muestra una línea constante[47]. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido una posición errática[48].

En una primera aproximación puede convenirse que, desde una perspectiva positiva, el elemento clave en los SIG es que el servicio se dirija a la satisfacción de un interés general (público) al servicio de la comunidad, entendida ésta como un todo o referida sólo a alguna de sus partes, que puede estar limitado territorial u objetivamente. Las necesidades sociales a las que debe dar respuesta cada Estado miembro difieren de uno a otro, por lo que una misma actividad puede ser

---

[44] Sauter, W., «Public Services and the Internal Market: Building Blocks or Persistent Irritant?», *European Law Journal*, Vol. 21, No. 6 (2015), p. 738.

[45] Maziarz, A., «Services of General Economic Interest: Towards Common Values?», *European State Aid Law Quarterly*, núm. 16 (2016), p. 19.

[46] Aguado i Cudolà (2012: 33).

[47] Sobre la evolución del concepto de SIEG, Piernas López, J. J., «La definición de servicio de interés económico general en la Unión Europea... ¿de qué margen disponen los estados miembros?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 61 (2017), p. 9, quien pone de relieve cómo la Comisión pasa de una descripción estrictamente económica (fallo del mercado) a una descripción funcional (satisfacción de las necesidades de los usuarios) o, por último, aúna ambas descripciones.

[48] Vaquer Caballería, M., «De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: los problemas para definir la familia de los «servicios sociales» y su aplicación en materia de vivienda», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25 (2010). p. 9; Carlón Ruiz, M., «La gestión de los servicios públicos: sus condicionantes desde el derecho europeo en el contexto de la transposición de las directivas sobre contratación pública», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 59 (2016), p. 47.

calificada o no como SIG en función del desarrollo económico y del modelo de constitución social asumida por cada Estado miembro[49]. La generalidad (relevancia) del interés en la prestación del servicio deriva del hecho de que su prestación sólo puede ser garantizada por la autoridad pública o por una empresa autorizada por la autoridad pública[50]. En todos ellos el elemento clave es la garantía de la calidad y la accesibilidad de los SIG que se prestan a los usuarios. El interés público se encuentra, no tanto en la titularidad, como en su universalidad[51]. Desde una perspectiva negativa, no tienen la consideración de SIG aquellos servicios prestados en interés particular, aun cuando éste tenga una dimensión más o menos colectiva, o esté reconocida por el Estado miembro como legítima o beneficiosa[52]. Tampoco aquellas actividades donde el Estado ejerce su soberanía o actúa como tal Estado[53].

Los SIEG, en cuanto actividades económicas, forman parte del mercado interior. La UE ostenta competencias exclusivas (art. 3.1 TFUE) para establecer las normas sobre competencia que resulten necesarias para el funcionamiento del mercado interior y ostenta competencias compartidas con los Estados miembros en materia de mercado interior (arts. 4.2 y 14 TFUE). Corresponde así al legislador europeo el establecimiento del régimen jurídico básico de los SIEG, en la medida necesaria para garantizar el adecuado funcionamiento del mercado interior, reservándose a los Estados miembros la competencia para precisar su organización, prestación y financiación[54]. Ahora bien, no puede calificarse como SIEG cualquier actividad económica, sino sólo aquellas destinadas a satisfacer necesidades básicas de una concreta comunidad, que el mercado no ofrece por resultar ineficiente, por lo que la interven-

---

[49] Maziarz (2016: 16); Hancher, L. y Sauter, W., «Public Services and Eu Law», en *European Union Law*, coord. por C. Barnard y S. Peers (2014), p. 541.

[50] Zemánek, J., «Access to Services of General Economic Interest Under Article 36 of the Charter of Fundamental Rights EU and the National Law», en la obra colectiva *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe* (2016), p. 200; Ponce Solé, J., «El Servicio de Interés General de la Vivienda. Las consecuencias derivadas de esta calificación para la gestión pública y la actividad privada», *Documentos Realidad Urbana 1/2011*, Universidad del País Vasco (2011), p 16.

[51] Sauter (2015: 757).

[52] Maziarz (2016: 21).

[53] Laguna de Paz (2016: 22). En este caso pueden incluirse los servicios de autoridad en general (policía, justicia, asuntos exteriores) o la inspección de actividades privadas.

[54] Es más, conforme al art. 2.2 TFUE, los Estados miembros pueden asumir atribuciones en relación con los SIEG en la medida en que la UE no ejerza su competencia compartida.

ción pública resulta necesaria[55]. Tales servicios resultan básicos, bien porque sin los mismos vivir en un territorio determinado sería difícil o incluso imposible, bien por razones de seguridad pública.

Por su parte, los servicios de interés general no económicos (SIGNE), en cuanto actividades de marcado carácter social, no forman parte del mercado interior[56]. En términos generales, se incluye dentro de los llamados servicios de interés general de carácter social o de solidaridad sectores concretos como la sanidad, la educación o la protección social, que presentan unas características muy singulares que los diferencian de los servicios económicos, ya que se trata de servicios prestados directamente a las personas y que son imprescindibles para el disfrute de la vida, por lo que se encuentran estrechamente vinculados a la dignidad humana y esto es lo que motiva que el Estado garantice el acceso a estos servicios por parte de los ciudadanos, independientemente de su capacidad económica[57]. Las actividades que se encuadran en esta categoría de SIGNE responden, de forma esquemática, a los siguientes elementos: su financiación es primordialmente pública, sin perjuicio de la existencia de una contraprestación por los usuarios que no cubre el coste del servicio por lo que no resulta significativa; y persiguen la consecución de objetivos sociales y efectos redistributivos. Dentro de los SIGNE se pueden incorporar tanto actividades que no tienen dimensión económica como actividades donde sí existe una dimensión económica, pero su presencia queda relegada en un segundo plano ante la relevancia de la dimensión social de la actividad[58]. Ni la naturaleza, ni la finalidad del servicio son, en este sentido, datos determinantes; pero tampoco el hecho de que el objetivo del servicio sea esencialmente social excluye su calificación como servicio de interés económico general[59], dirigida a garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, siendo una concreción de los principios de cohesión social y de solidaridad. Por ello, en un mis-

[55] Maziarz (2016: 30).

[56] López de Castro, L., «Formas de gestión de los servicios públicos locales», en Velasco Caballero, F., (Dir.), *Tratado de Derecho económico local*, Marcial Pons (2017), p. 191.

[57] Vida Fernández, J. «Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general», en *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch (2017), pp. 27-135.

[58] En este sentido, Paricio Rallo, E., «El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 32 (2013), p. 112.

[59] Paricio Rallo (2013: 112) precisa cómo ni la naturaleza o la finalidad del servicio son en este sentido datos determinantes; pero tampoco el hecho de que el objetivo del servicio sea esencialmente social excluye su calificación como servicio de interés económico general.

mo sector pueden coexistir actividades que se encuadren como SIEG o como SIGNE, siendo tal diferenciación dinámica y evolutiva, dado que la existencia o no de un mercado en un determinado sector dependerá de la evolución tecnológica, económica y social[60].

Esta conceptualización no permite, ciertamente, distinguir con claridad unos supuestos de otros. Tampoco el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha establecido una diferencia conceptual, sino tipológica, sin crear una regla general sobre los mismos[61], pero estableciendo unos supuestos en los que le son aplicables o no las normas reguladoras del mercado interior, afirmando si estos servicios pueden ser considerados o no como actividades económicas. El elemento clave para la concreta adscripción de una actividad a uno u otro tipo responde no tanto al sector de actividad, ni a su dimensión económica, como a la relevancia y el alcance del interés general (solidaridad) al que sirve el concreto régimen jurídico de tal actividad (forma en que se presta, organiza y financia) establecido por cada Estado miembro[62].

En lo que aquí interesa, en tanto que podemos incluirlas en la categoría de SIGNE[63], las actuaciones de los poderes públicos en materia de vivienda no estarían sometidas a las normas sobre mercado interior (libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios)[64], competencia y ayudas de Estado[65], no teniendo los poderes públicos en su prestación la condición de empresas[66]. No obstante, su prestación por los Estados miembros sí está sometida a las reglas de contratación pública, libertad de circulación de personas y al principio de no discriminaciones en su prestación[67]. Conviene recordar las conclusiones pre-

---

[60] Chinchilla Peinado y Domínguez Martín (2018: 68).

[61] Laguna de Paz (2016, 20); Vida Fernández (2017: 33).

[62] Hancher y Sauter (2014: 541); Vaquer Caballería (2010: 8); y Parejo Alfonso (2004: 62).

[63] Sobre esta cuestión, con más detalle, Chinchilla Peinado y Domínguez Martín (2018: 59 y ss).

[64] El artículo 2, Protocolo 26, Anexo a los Tratados establece que las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico.

[65] Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD (2013) 53 final/2.

[66] Sauter (2015: 749).

[67] Laguna de Paz (2016, 36); Sauter (2015, 740); Villalba Pérez, F., «Externalización de servicios sanitarios: nuevas perspectivas y orientaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 182, (enero-marzo 2017), p. 327.

sentadas por el Abogado General Tesauro en el asunto Decker (C 120/95 y C 158/96, punto 17), que subrayaba que el ámbito de la seguridad social no constituye «un islote al margen de la influencia del Derecho [de la Unión]». Si bien los Estados miembros conservan su autonomía en materia de organización de sus sistemas de seguridad social, dicha autonomía no impide la aplicación de las libertades fundamentales consagradas en los Tratados de las que las normas sobre contratación pública forman parte integrante [Sentencia de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London (C 144/17), apartado 33][68].

Hay que recordar aquí las palabras del Comité Económico y Social Europeo[69], que afirmó que «en Europa los servicios a la persona en los ámbitos sanitario, social y educativo constituyen un importante núcleo duro del modelo social europeo. Tales servicios, que son independientes y se refuerzan recíprocamente en su eficacia, forman un «triángulo de oro» esencial para el buen funcionamiento y la calidad de la sociedad».

Así entendidos, los servicios de interés general (no económicos) constituyen actividades que satisfacen necesidades básicas de la población y en cuya organización y prestación priman los criterios de solidaridad y cohesión social frente al de eficiencia económica. Por ello deben responder a los principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad en la prestación, transparencia y calidad[70]. Esto implica que la atribución de la prestación de un SIGNE a una empresa pública o a una empresa privada debe realizarse mediante un acto que atribuya de manera clara y transparente la obligación del servicio que se le encomienda[71].

---

[68] Sentencias de 28 de abril de 1998, Kohll (C 158/96, EU:C:1998:171), apartado 21; de 12 de julio de 2001, Smits y Peerbooms (C 157/99, EU:C:2001:404), apartado 54, de 13 de mayo de 2003, Müller-Fauré y van Riet (C 385/99, EU:C:2003:270), apartado 39, y de 23 de octubre de 2003, Inizan (C 56/01, EU:C:2003:578), apartado 17).

[69] Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Tendencias y repercusiones del futuro desarrollo del sector de los servicios a la persona en los ámbitos social, sanitario y educativo en la Unión Europea» (Dictamen de iniciativa 2013/C 44/03).

[70] Sobre el mantenimiento de las exigencias derivadas de la prestación de un servicio público y las obligaciones derivadas de tal condición: principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad en la prestación, transparencia y calidad, por todos, Font i Llovet, T., «Organización y gestión de los servicios de salud. El impacto del Derecho europeo», *Revista de Administración pública*, núm. 199 (2016); Zambonino Pulito, M., «Reformas en la gestión directa de los servicios sanitarios, ¿huida o vuelta al Derecho Administrativo?», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41 (2016).

[71] Cfr. STJUE 11 de julio de 2013 (Asunto C-57/12).

### 2.2. Las políticas de vivienda como servicio de interés general no económicos en la jurisprudencia del TJUE

Como hemos visto en el apartado anterior, en el intento de trazar una definición de qué se entiende por servicio general de interés general, el Derecho de la Unión Europea no nos proporciona una definición normativa, sino que, como en muchos ámbitos y conceptos, hay una remisión tipológica obra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[72]. Dentro de los «clásicos» ámbitos incluidos en los SIGNE, ya hemos señalado que expresamente el Derecho primario reconoce la competencia de los Estados miembros para organizar sus servicios sanitarios (art. 168.7 TFUE), los regímenes de seguridad social y protección social creados por los Estados miembros (art. 153.1.c) TFUE) o la organización del sistema educativo y los contenidos de la enseñanza (art. 165.1TFUE). No tenemos una previsión similar que expresamente se refiera a las actuaciones públicas en materia de vivienda, pero sí que se puede incluir (dado que estamos en presencia de actuaciones en materia de vivienda con una fuerte dimensión social) en la previsión (antes señalada) referida a los regímenes de «protección social creados por los Estados miembros» (art. 153.1.c) TFUE).

Por su parte, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 11 de junio de 2013 sobre vivienda social en la Unión Europea, sí que enfatizó el papel de la vivienda asequible o social como servicio económico de interés general de la Unión.

Desde una perspectiva metodológica, la construcción sistemática de los SIG responde mejor a una orientación tipológica (frente a construcción conceptual), sobre la base de los elementos identificados por la Comisión y el TJUE. Ello resulta adecuado, porque el concepto de SIG tiene una dimensión evolutiva y territorial, dependiendo de las concretas características y necesidades de los ciudadanos de cada Estado miembro. Y ello mismo se predica de la distinción entre SIEG o SIGNE, recordando que en un mismo sector pueden coexistir actividades que se encuadren como SIEG o como SIGNE, siendo tal diferenciación dinámica y evolutiva, dado que la existencia o no de un mercado en un determinado sector dependerá de la evolución tecnológica, económica y social: el elemento clave para la concreta adscripción de una actividad a uno u otro tipo responde no tanto al sector de actividad ni a su

[72] En este sentido Laguna de Paz (2016, 20); Vida Fernández (2017: 33); y Paricio Rallo (2013: 112).

dimensión económica, como a la relevancia y el alcance del interés general (solidaridad) al que sirve el concreto régimen jurídico de tal actividad (forma en que se presta, organiza y financia) establecido por cada Estado miembro[73].

Para concretarlo y poder ubicar una determinada actuación dentro del concepto de servicio de interés general y, dentro de esta categoría, encuadrarlo como SIEG o como SIGNE, con las implicaciones que ello tiene, resulta fundamental acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y en lo que aquí interesa, en el ámbito de la acción de los poderes públicos en el ámbito de la vivienda, el tribunal europeo considera que se incluyen dentro de estos conceptos ámbitos como la gestión de viviendas sociales[74]. En concreto, en su Sentencia de 1 de octubre de 2009, asunto C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que «el fomento de la vivienda de protección oficial en un Estado miembro puede ser un interés fundamental de la sociedad» (apartado 28) y que «las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y su régimen de financiación en un Estado miembro pueden constituir igualmente razones imperiosas de interés general y, por ende, justificar restricciones» a los principios de libre circulación de capitales y libre prestación de servicios (párrafo 30), restricciones que, en todo caso, deberán ser necesarias y apropiadas para cumplir con los objetivos de interés general perseguidos.

En este ámbito de la gestión de viviendas sociales sólo se consideran compatibles las ayudas que estén destinadas a un grupo claramente definido de ciudadanos desfavorecidos o a grupos menos favorecidos socialmente que, por problemas de solvencia, no puedan encontrar vivienda en condiciones de mercado[75]. En relación con las ayudas en

---

[73] Hancher y Sauter (2014: 541); Vaquer Caballería (2010: 8); Parejo Alfonso, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7 (2004), p. 62.

[74] STJUE de 1 de octubre de 2009 (Asunto C-567/07); STG de 3 de marzo de 2010 (Asunto T-163/05). Sobre ello, Vaquer Caballería (2010: 16); Ponce Solé (2011: 12).

[75] Decisión de la Comisión Europea de 15 de diciembre de 2009 [C (2009) 9963 final]. STJUE de 8 de mayo de 2013 (Asuntos C-197/11 y C-203/11); 24 de marzo de 2011 (Asunto C-400/08). Vaquer Caballería, M. (2010: 17) recuerda que la Comisión Europea, por su parte, ya había aceptado años atrás no sólo el interés general de los servicios de vivienda social, sino incluso su singularidad para justificar un trato especial, menos estricto que el general en materia de ayudas de Estado establecido por la Decisión de la Comisión 2005/842/CE, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las

materia de viviendas, la Sentencia de 3 de marzo de 2010, asunto T-163/05, Bundesverbanddeutscher Banken, el Tribunal General se ocupa de dirimir si es una ayuda de Estado una aportación perpetua, realizada por un Land a un banco público regional, de un «patrimonio especial» que comprende los derechos de préstamos a bajo interés concedidos durante 50 años para el fomento de viviendas sociales. Con este objeto, el Alto Tribunal recuerda que, para «comprobar si una transacción se desarrolla en las condiciones normales de la economía de mercado» no se debe «hacer completa abstracción de las limitaciones derivadas de la naturaleza del patrimonio transferido, puesto que ha de tenerse en cuenta como referencia el comportamiento de un inversor privado que se encuentre, en la medida de lo posible, en la situación del inversor público» (párrafo 36). El Tribunal muestra, así, una sensibilidad hacia la misión de interés general que pueda perseguir el inversor público, en este caso, el Land que desea mantener la unidad del fondo y no venderlo «para poder mantener su afectación a actividades de fomento» (párrafo 46 y 47) y que «los pagos relativos a los préstamos a la construcción de viviendas sociales están afectados al patrimonio especial y deben utilizarse para fomentarlas» (párrafo 72). Estas y otras consideraciones adicionales le llevan al Tribunal a apreciar que, en este caso, resulta justificado que se fijen condiciones singulares de su otorgamiento de estas ayudas (perpetuidad, remuneración y escalonada por tramos, tratamiento diverso al del capital social, etc.), por lo que concluye afirmando que no se trata de una ayuda de Estado contraria al Tratado y que se trata de una medida idónea y con una proporcionalidad razonable respecto de la misión de fomento de la vivienda social perseguida[76].

También incluye el Tribunal dentro de estos conceptos a las residencias de servicios, los centros de acogida diurna y los centros de acogida nocturna[77].

Resulta especialmente interesante, a estos efectos, la Sentencia de 8 de mayo de 2013, en los asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11, resolutoria de sendas cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte Constitucional belga, se ocupa de cuestiones fundamentales para la arti-

---

disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.

[76] Sobre esta sentencia, ver Vaquer Caballería (2010: 16-17).

[77] Cfr. STJUE 11 de julio de 2013 (Asunto C-57/12).

culación y desarrollo de la política de vivienda social en la Unión Europea[78]: la configuración de tales políticas como servicios no económicos de interés general, la existencia y admisibilidad de ayudas de Estado a favor de las entidades privadas afectadas por cargas sociales en el desarrollo de su actividad de promoción urbanística o inmobiliaria, la determinación de los ciudadanos destinatarios de la vivienda social o la configuración como contrato de obra pública de la relación jurídica derivada de la imposición de cargas sociales que dan lugar a la edificación de viviendas sociales que han de ser vendidas a un organismo público de vivienda social o en relación con las cuales éste se subrogará en la posición de quien las edificó. El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si los artículos 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE y los artículos 22 y 24 de la Directiva 2004/38 se oponen a una norma, como la establecida en el libro 5 del Decreto flamenco, que somete la transmisión de bienes inmuebles situados en los municipios destinatarios a la comprobación, por parte de una comisión de evaluación provincial, de la existencia de un «vínculo suficiente» entre el adquirente o el arrendatario potenciales y estos municipios. El Decreto flamenco impide a las personas que no tienen un «vínculo suficiente» con un municipio destinatario, en el sentido del artículo 5.2.1, apartado 2, de dicho Decreto, adquirir terrenos o edificios erigidos en ellos, tomarlos en arriendo por una duración superior a nueve años o establecer sobre ellos un derecho de enfiteusis o de superficie. Las disposiciones controvertidas del Decreto flamenco podrían también obstaculizar el ejercicio de las actividades de las empresas que operan en el sector inmobiliario, en lo que atañe tanto a las establecidas en territorio belga que ofrecen sus servicios, en particular, a no residentes, como a las que están establecidas en otros Estados miembros. Con arreglo a estas disposiciones, los bienes inmuebles situados en un municipio destinatario no pueden venderse o arrendarse a cualquier ciudadano de la Unión, sino sólo a aquellos que puedan demostrar que tienen un «vínculo suficiente» con el municipio de que se trate, lo que restringe de manera manifiesta la libertad de prestar servicios de las inmobiliarias en cuestión. El libro 5 del Decreto flamenco establece tal procedimiento de autorización previa, que tiene por objeto comprobar la existencia de un «vínculo suficiente» entre el adquirente o el arrendatario potencial de un bien inmueble y el municipio objetivo de que se trate.

El requisito de existencia de un «vínculo suficiente» del comprador o del arrendatario potenciales con el municipio de que se trate se jus-

[78] Sobre esta cuestión, ver el comentario analítico realizado por Tejedor Bielsa (2013).

tifica en particular por el objetivo de satisfacer las necesidades de vivienda de la población autóctona más desfavorecida, en particular personas en una posición social débil y jóvenes familias o personas solteras que no están en condiciones de generar suficiente capital para adquirir o tomar en arriendo un bien inmueble en los municipios destinatarios. Se considera que esta parte de la población local está excluida del mercado inmobiliario debido a la llegada de grupos de personas con mayor solvencia financiera, que proceden de otros municipios y pueden hacer frente al elevado precio de los terrenos y los edificios en los municipios destinatarios. De este modo, según el Gobierno flamenco, el régimen establecido por el artículo 5 del Decreto flamenco tiene por objeto garantizar una oferta de vivienda suficiente a las personas con escasos ingresos o a otras categorías desfavorecidas de la población local.

Según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, las medidas nacionales que pueden obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE son, no obstante, admisibles siempre que persigan un objetivo de interés general, sean adecuadas para garantizar la obtención de éste y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (véanse, en particular, las sentencias Woningstichting Sint Servatius, apartado 25 y Comisión/Hungría, apartado 69).

Entre esas razones imperiosas reconocidas por el Tribunal de Justicia figuran la protección del medio ambiente (véase, en particular, la sentencia de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group, C 384/08, Rec. p. I 0000, apartado 50 y jurisprudencia citada), la ordenación del territorio (véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C 567/07, Rec. p. I 9021, apartado 29 y jurisprudencia citada) y la protección de los consumidores (véase, en particular, la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C 260/04, Rec. p. I 7083, apartado 27 y jurisprudencia citada). La STJUE de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C 567/07 afirma «el fomento de la vivienda de protección oficial en un Estado miembro puede ser un interés fundamental de la sociedad».

En cambio, los objetivos de carácter meramente económico no pueden constituir una razón imperiosa de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, CIBA, C 96/08, Rec. p. I 0000, apartado 48 y jurisprudencia citada).

Por tanto, conforme a esta jurisprudencia, tales exigencias, relativas a la política de vivienda social de un Estado miembro, pueden ser razones de interés general y, por tanto, justificar restricciones como las establecidas por el Decreto flamenco. Aunque, eso sí, no basta con cumplir este requisito, sino que, además, es necesario comprobar si el requisito de la existencia de un «vínculo suficiente» con el municipio destinatario de que se trate constituye una medida necesaria y apropiada para el cumplimiento del objetivo invocado (satisfacer las necesidades de vivienda de la población autóctona más desfavorecida). En este caso concreto, el Tribunal considera que ninguno de los requisitos establecidos para la existencia de un «vínculo suficiente» (entre el adquirente o arrendatario potencial y el municipio destinatario) guarda relación directa con los aspectos socioeconómicos que se corresponden con el objetivo de proteger a la población local con menor capacidad económica en el mercado inmobiliario. En efecto, pueden cumplir estos criterios no sólo la población más desfavorecida, sino también otras personas que disponen de medios económicos suficientes y que, por consiguiente, no tienen una necesidad específica de protección social en dicho mercado. De este modo, estas medidas van más allá de lo necesario para cumplir el objetivo buscado (apartados 54 y 55 de la sentencia).

Por ello, el Tribunal (apartado 60) termina afirmando que los artículos 22 y 24 de la Directiva 2004/38 se oponen a una norma como la establecida en el libro 5 del Decreto flamenco, que somete la transmisión de bienes inmuebles situados en los municipios destinatarios a la comprobación, por parte de una comisión de evaluación provincial, de la existencia de un «vínculo suficiente» entre el adquirente o arrendatario potenciales y estos municipios.

En segundo lugar, aquí interesa tomar en consideración que la Sentencia de 8 de mayo de 2013 (asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11) también analiza si los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE se oponen a una norma como la establecida en el libro 4 del Decreto flamenco, a tenor de la cual se impone una «carga social» a determinados operadores económicos al concederles una licencia de construcción o parcelación. En relación con esto, recuerda el Tribunal su jurisprudencia que afirma que la obligación a cargo de dichos operadores económicos de cumplir la carga social prevista por dicho Decreto, en la medida en que tiene por objeto garantizar una oferta de vivienda suficiente para las personas que tienen escasos ingresos o para otras categorías desfavorecidas de la población local, puede estar justificada por exigencias vinculadas a la política en materia de vivienda social de un Estado miembro, como razón imperiosa

de interés general. No obstante, incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la luz de las circunstancias del litigio principal, si tal obligación satisface el criterio de proporcionalidad, es decir, si es necesaria y apropiada para el cumplimiento del objetivo perseguido. Pues bien, termina el Tribunal afirmando que el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma como la establecida en el libro 4 del Decreto flamenco, según la cual se impone a determinados operadores económicos, al concederles una licencia de construcción o parcelación, una «carga social», siempre que el órgano jurisdiccional remitente aprecie que esta norma es necesaria y apropiada para el cumplimiento del objetivo que tiene por finalidad garantizar una oferta de vivienda suficiente para las personas con escasos ingresos o para otras categorías desfavorecidas de la población local (apartados 67 a 69 de la sentencia).

El Tribunal también se pronuncia sobre si, habida cuenta de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, en relación con la Decisión SIEG, los incentivos fiscales y los mecanismos de subvención previstos en el Decreto flamenco deben calificarse de ayudas de Estado sujetas a la obligación de notificación a la Comisión (apartado 70 de la Sentencia). Hay que tener en cuenta lo afirmado en la Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de servicios de interés económico general, luego sustituida por la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106.2 TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de servicios de interés económico general. En esta última Decisión se afirma que «los hospitales y empresas encargadas de servicios sociales que tienen encomendadas tareas de interés económico general presentan aspectos específicos que deben ser tenidos en cuenta. En particular, debe tenerse en cuenta que, en las actuales condiciones económicas y en el estado actual de desarrollo del mercado interior, los servicios sociales pueden requerir un importe de ayuda superior al umbral establecido en la presente Decisión para compensar por los costes de los servicios públicos. Un importe superior de compensación por los servicios sociales no entraña necesariamente un riesgo mayor de falseamiento de la competencia. En consecuencia, las empresas encargadas de servicios sociales, «incluidas las que proveen viviendas de protección oficial para ciudadanos desfavorecidos o grupos menos favorecidos socialmente que, por problemas de solvencia, no puedan encontrar vivienda en condiciones de merca-

do», deben beneficiarse también de la exención de notificación prevista en la presente Decisión, incluso en caso de que la compensación recibida supere el umbral general de compensación establecido en la presente Decisión. (...) Para poder beneficiarse de la exención de la notificación, los servicios sociales deben estar claramente identificados como servicios que responden a necesidades sociales esenciales en lo referente a la asistencia sanitaria, asistencia a largo plazo, asistencia infantil, acceso al mercado laboral, viviendas sociales y protección e inclusión social de grupos vulnerables».

Lógicamente, el problema se centra en la concreción del alcance de la ayuda o, en términos de la normativa europea, de la compensación que, según afirma la citada Decisión de la Comisión, «no debe superar el importe necesario para cubrir los costes netos soportados por la empresa por el funcionamiento del servicio, incluido un beneficio razonable». Más allá «la compensación que exceda de lo necesario para cubrir los costes netos soportados por la empresa en cuestión que opere el servicio no es necesaria para el funcionamiento del servicio de interés económico general y, por consiguiente, constituye una ayuda estatal incompatible que debe reembolsarse al Estado. La compensación concedida para la prestación de un servicio de interés económico general, pero utilizada en realidad para operar en otro mercado con otros fines que los precisados en el acto de atribución, tampoco es necesaria para la gestión del servicio de interés económico general y puede, por consiguiente, constituir también una ayuda estatal incompatible, que deberá ser reembolsada».

La Decisión de la Comisión deja poco a sus destinatarios. Concreta la forma en que ha de calcularse el coste neto, distinguiendo los supuestos en que la obligación de servicio público incida a la baja sobre los ingresos de aquellos otros en que no ocurra así; concreta qué ha de entenderse por beneficio razonable de la operación, por referencia al capital que tenga en cuenta el grado de riesgo, o la falta del mismo, soportado, cifrándolo en un porcentaje que no supere el tipo swap pertinente (adecuado para inversión sin riesgo) más cien puntos básicos (prima razonable para compensar la falta de liquidez durante el periodo de gestión). A partir de ahí, la Decisión de la Comisión concreta la forma de atribución del servicio de interés económico general a la empresa, entre otras cuestiones.

El Tribunal de Justicia, sobre tal base, reenvía al órgano jurisdiccional nacional, la Corte Constitucional belga, la valoración de si las medi-

das adoptadas por los Estados miembros deben calificarse o no como ayudas de Estado en función de los objetivos de interés general que se traten de alcanzar con ellas, puesto que deberá evaluar si las ayudas de que se trata pueden considerarse incluidas entre las exentas de comunicación por tratarse de compensaciones por servicio público concedidas a empresas encargadas de viviendas sociales que realicen actividades calificadas de servicio de interés económico general por el Estado miembro correspondiente. En todo caso, el contexto es claro, y no difiere del previamente apuntado por el Tribunal de Justicia en las Sentencias de 1 de febrero de 2001 (asunto SHLM) y 1 de octubre de 2009 (asunto Servatius). La provisión pública de vivienda social o de protección oficial, directamente o a través de obligaciones de servicio público, en circunstancias justificadas de diversa índole, pueden ser «un interés fundamental de la sociedad», «pueden constituir igualmente razones imperiosas de interés general y, por ende, justificar restricciones» (párrafos 28 y 30 de la Sentencia de 1 de febrero de 2001)[79].

En definitiva, esta sentencia no deja dudas acerca de la consideración de la política de provisión de vivienda de protección oficial como servicio social de interés económico general. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal toma en consideración lo establecido en el artículo 2.2.a) y j) de la Directiva de Servicios, que deja fuera de su ámbito de aplicación a los servicios no económicos de interés general y a los servicios sociales relativos a la vivienda social y de apoyo a personas temporal o permanentemente necesitadas, proporcionados por el Estado o por prestadores encargados por el Estado[80]. Hay que recordar que, recientemente, también en un caso que afecta a la normativa española [el Auto del TSJ 31 de marzo de 2023, asunto C-676/20 (ECLI:EU:C:2023:289), conocido como ASADE II][81] el Tribunal afirma que, a tenor de

[79] Este análisis en Tejedor Bielsa, 2013.

[80] Tejedor Bielsa (2013).

[81] Sobre esta jurisprudencia, conocida como los asuntos ASADE I y ASADE II, ver Domínguez Martín, M. (2022), «El TJUE respalda la normativa valenciana sobre acción social que excluye a las entidades sin ánimo de lucro (STJUE de 14 de julio de 2022, Asunto C-436/20), *Blog IDL UAM*, 19 de octubre de 2022 (https://www.idluam.org/blog/el-tjue-respalda-la-normativa-valenciana-sobre-accion-social-que-excluye-a-las-entidades-con-animo-de-lucro-stjue-de-14-de-julio-de-2022-asunto-c-436-20/); y Castillo Abella, J. (2023), «Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público», *Blog IDL UAM*, 10 de mayo de 2023 (https://www.idluam.org/blog/las-decisiones-asade-del-tjue-como-punto-de-inflexion-en-la-prestacion-de-servicios-sociales-en-espana-cuando-la-accion-concertada-casi-siempre-es-un-contrato-publico/).

su artículo 2, apartado 2, letras f) y j), la Directiva de Servicios no se aplica a los servicios sanitarios ni a los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a las familias y a las personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado.

Y, como se puede comprobar, en coherencia con las afirmaciones anteriores, en estos casos analizados por la jurisprudencia europea, para poder llegar a concluir con su consideración con SIGNE, estamos ante supuestos en los que el elemento clave es la relevancia y el alcance del interés general (solidaridad) al que sirve el concreto régimen jurídico de tal actividad (forma en que se presta, organiza y financia) establecido por cada Estado miembro.

En definitiva, y como resumen, el Tribunal de Justicia ha incluido dentro de los SIGNE actuaciones de los poderes públicos en el ámbito de las políticas de vivienda, en cuanto actividades de marcado carácter social y con efectos redistributivos y que tienen una financiación primordialmente pública (sin perjuicio de la existencia de una contraprestación por los usuarios que no cubre el coste del servicio por lo que no resulta significativa). Esto supone, como se ha señalado, que estas actuaciones, con pretensión de protección o prestación social, no forman parte del mercado interior[82] y sobre las que, por tanto, la Unión no ostenta competencias, no estando sometidos a las normas sobre mercado interior (libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios), competencia y ayudas de Estado[83]. No obstante, *prima facie*, su prestación por los Estados miembros sí están sometidos a las reglas de contratación pública, libertad de circulación de personas y al principio de no discriminaciones en su prestación[84].

Las actuaciones o iniciativas públicas en el ámbito de vivienda se pueden incluir, por tanto, dentro de los SIGNE y, aunque puede tener una dimensión económica, su presencia queda relegada en un segundo plano ante la relevancia de la dimensión social de la actividad[85], si

[82] López de Castro García-Morato (2014: 191).

[83] Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD(2013) 53 final/2.

[84] Laguna de Paz (2016: 36); Sauter (2015: 740).

[85] Laguna de Paz (2016: 20).

es que tienen como prioridad garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, siendo una concreción de los principios de cohesión social y de solidaridad, según establezca el poder público que tenga la iniciativa en este ámbito (administración autonómica o local, fundamentalmente, en el caso de España, en virtud de las competencias atribuidas y asumidas[86]).

## 3. LA CONSIDERACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO PÚBLICO/SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

En los apartados anteriores se ha señalado que la identificación de las actividades que se encuadran en el concepto de SIG o SIGNE, además de la identificación tipológica llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, corresponde igualmente a los Estados miembros. Así, en lo que aquí interesa, expresamente, el Derecho primario reconoce que los regímenes de seguridad social y protección social creados por los Estados miembros serán apoyados por la Unión Europea, a tenor del art. 153.1.c) TFUE. Por tanto, aunque en el Derecho

[86] Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid y la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda, *Conclusiones del ciclo de cuatro encuentros sobre el derecho a la vivienda* (2022) (https://cbeh.cat/es/ ) contiene una fuerte crítica a la nueva Ley 12/2023, por el derecho a la vivienda, en cuanto que «no incluye ninguna referencia al ámbito local, pese a que la regulación de la competencia municipal sobre vivienda en la LBRL presenta problemas que han llevado a algunas sentencias a negar la capacidad municipal para incidir sobre los tipos de VPO o sobre la vivienda privada vacía, no figurando hasta la fecha entre los servicios públicos obligatorios a prestar por los municipios, ni siquiera en los de mayor población, el de alojamiento asequible. Se considera necesario que una ley estatal sobre la materia parta de la concepción de que la competencia en este ámbito es autonómica y local, sin perjuicio de la posible incidencia estatal. Esa incidencia, en el marco de los títulos competenciales conexos citados, debe abandonar una visión exclusivamente economicista de la vivienda (como debería hacerlo también la jurisprudencia del TC); puede y debe reforzar la competencia municipal en este ámbito; y debe considerar los principios de proporcionalidad y buen gobierno en la incidencia que tenga en las competencias autonómicas, la cual debe ser considerada cuidadosamente y ser la menor restrictiva posible para alcanzar los intereses generales». Sobre las competencias locales en materia de vivienda, Iglesias González (2000: 407 y ss.); y, recientemente, Vaquer Caballería, M., «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 96-117, que analiza algunos de los instrumentos típicos de las políticas de vivienda desarrollados por los municipios y el tratamiento que se da a esta cuestión en el Proyecto de Ley.

primario no tenemos una previsión que expresamente remita a los Estados miembros las actuaciones públicas en materia de vivienda, sí que se puede incluir (dado que estamos en presencia de actuaciones en materia de vivienda con una fuerte dimensión social) en la previsión referida a los regímenes de protección social creados por los Estados miembros, en los términos del art. 153.1.c) TFUE.

Ya en el ámbito nacional, como también se ha indicado, en la actualidad, el 8º Objetivo estratégico de la Agenda Urbana española 2019, entre otros extremos, propugna la necesidad de disponer de un parque de vivienda social suficiente para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad social, pero que a la vez garantice la necesaria cohesión social mediante la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales. Estos mandatos u orientaciones de las políticas públicas en materia de vivienda se proyectan sobre los tres niveles territoriales (nacional, autonómico y local). Por tanto, todos los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben garantizar no sólo el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, sino también el derecho a acceder a unas dotaciones y servicios urbanos, entendido ello no sólo desde la perspectiva física de su accesibilidad, sino también desde su dimensión socio-económica [art. 5 TRLSRU, apartados a) y b)], lo que requiere la adecuada integración (o renovación) de las dotaciones urbanas en los ámbitos en que se ubican las viviendas de promoción social. Pero ese derecho a la ciudad exige que las políticas públicas garanticen la cohesión social a través de una «diversificación de la oferta pública de vivienda social entre los diferentes barrios, la proximidad física con los equipamientos públicos, la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales y culturales, la mejora e integración de los barrios vulnerables y la utilización de estrategias que aúnen objetivos diversos» [art. 3.3.a) TRLSRU y Agenda urbana española][87].

Más específicamente, hay que hacer referencia al actual Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, que se aprueba por el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero. En él no se califica expresamente como «servicio público» o «servicio de interés general» a la vivienda, pero sí que se contienen medidas de intervención que estarían justificadas precisamente por esta concepción. En el Preámbulo del Real Decreto 42/2022 se afirma que la irrupción de los fondos europeos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia en el ámbito del Plan de Re-

[87] Chinchilla Peinado y Domínguez Martín (2021: 161-164).

cuperación, Transformación y Resiliencia de España, destinados prioritariamente a la rehabilitación en términos de sostenibilidad y mejora de la eficiencia energética de nuestra viviendas y de sus entornos tanto urbanos como rurales, y su coincidencia cronológica, recomienda que el nuevo plan estatal de vivienda (Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025) centre sus esfuerzos en facilitar el acceso a la vivienda mediante ayudas al alquiler a los ciudadanos vulnerables y en determinados supuestos como medida a corto plazo y en propiciar de forma estructural y a medio plazo el incremento del parque público de vivienda y del parque de vivienda en alquiler asequible o social, también en entornos rurales donde la disponibilidad de vivienda es escasa, sin perjuicio de la ayuda a la construcción de viviendas en alquiler social en edificios energéticamente eficientes que también se incorpora en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España que actuará de forma determinante y complementaria.

A la vista de todo lo anterior, y dando continuidad a las modificaciones que en materia de ayudas estatales a la vivienda que implementó el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, «el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025 fija objetivos a corto plazo de incidencia directa en la ciudadanía y objetivos estructurales a corto y medio plazo de incidencia directa en la oferta de vivienda en alquiler asequible o social, así como objetivos de mejora de la accesibilidad de nuestras viviendas y de regeneración de zonas degradadas o áreas donde la infravivienda y el chabolismo son todavía hoy realidades contra las que la acción pública ha de ser especialmente agresiva». En relación con esto último, con el objetivo de impulsar la regeneración y renovación urbana y rural de zonas degradadas y ámbitos en los que todavía impera el chabolismo y la infravivienda, el Plan pretende profundizar «en la componente social e incrementando notablemente las ayudas para estas actuaciones».

En el ámbito local, un buen ejemplo de la consideración como servicio público de las actuaciones públicas en materia de vivienda, en la Administración local, lo constituye el Plan por el Derecho a la Vivienda del Ayuntamiento de Barcelona 2016-2025[88] que configura la vivienda como un servicio público y planifica todo un conjunto de políticas en la línea de garantizar la función social. Literalmente, afirma (traducción

[88] Pla el dret a l'habitatge de Barcelona 2016-2025. Resum executiu, https://www.habitatge.barcelona/ (Pla del Dret a l'Habitatge de Barcelona 2016-2025. Resum executiu).

propia) que el objetivo del Plan es garantizar la función social de la vivienda y avanzar en la construcción de un «servicio público de vivienda» en la ciudad a la altura de las mejores prácticas de otras ciudades europeas. En concreto, los retos principales del Plan están vinculados con problemáticas actuales como la dificultad para hacer frente al pago del alquiler, la necesidad de incrementar el parque público de alquiler o el imperativo de impedir usos anómalos de las viviendas. De esta forma, la intención del Ayuntamiento de Barcelona es construir un Plan que ponga las bases para construir un servicio público de vivienda similar al que ya existe para la sanidad o la educación, que permita consolidar un nuevo paradigma en la ciudad. Para construir un verdadero servicio público de vivienda una buena herramienta para hacerlo posible es este ambicioso plan. El plan prevé que, en un periodo de diez años, Barcelona consolide un servicio público de vivienda, de manera que la ciudad pueda avanzar, finalmente, en políticas de vivienda que garanticen los derechos de sus vecinos y vecinas. Como se ve, por tanto, en el Plan barcelonés se reitera la expresión «servicio público de vivienda» y en torno a él se articula la adopción todas las medidas. Todo ello en coherencia con la previsión contenida en el art. 4.1 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda de Cataluña, que califica expresamente como servicio de interés general al «conjunto de actividades vinculadas con la provisión de viviendas destinadas a políticas sociales» y ello con la finalidad de «asegurar una vivienda digna y adecuada para todos los ciudadanos». Por su parte, el art. 4.2 de la misma Ley catalana aporta una definición de viviendas sociales que que, a «los efectos de la homologación con la normativa europea en materia de vivienda», se atribuye a «las viviendas que la presente ley define como destinadas a políticas sociales, tanto si son resultado de procesos de nueva construcción o rehabilitación como si se obtienen en virtud de programas sociales de mediación y cesión».

La preocupación por facilitar una vivienda a las capas más desfavorecidas de la población a precios inferiores al mercado no es ninguna novedad en la legislación del suelo española[89]: la dialéctica vivienda libre-vivienda de protección oficial o vivienda protegida (o como se quiera denominar en la normativa), ha sido una constante en el Derecho español desde hace décadas. Preferentemente, el legislador español, para facili-

[89] Como antecedentes, la Ley de 19 mayo de 1956, y la reforma de la Ley 19/1975, de 2 mayo, y el Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 abril. Sobre los antecedentes y la evolución normativa en materia de vivienda social en España, por todos, Ponce Solé (2017a: 343-372) e Iglesias González (2000: 28 y ss.).

tar la construcción de vivienda protegida, ha utilizado la institución del patrimonio municipal del suelo o, más ampliamente, los patrimonios públicos del suelo que pueden ser gestionados por las diferentes administraciones públicas. Esta figura está perfectamente consolidada en el Derecho del suelo y urbanístico español, que en la actualidad se concreta en la regulación contenida en los artículos 51 y siguiente del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de suelo y rehabilitación urbana (TRLSRU). En dichos preceptos se recoge lo sustancial de la legislación urbanística española al respecto, con el limitado alcance fijado por la jurisprudencia constitucional[90]. En todo caso, los rasgos centrales de la institución están perfectamente establecidos: los patrimonios públicos de suelo se nutren fundamentalmente del deber establecido ahora en el art. 18.1, letra b) TRLSRU, que establece la obligación de los propietarios de «entregar» un porcentaje del suelo o del aprovechamiento correspondiente, que va del 5% al 15%, e incluso puede alcanzar el 20%, «con destino a patrimonio público de suelo». Se trata de la clásica cesión de suelo con destino al patrimonio municipal de suelo, de forma inmediata, con el fin mediato de construir en su día vivienda protegida. Del mismo modo, el artículo 52.1 establece que los bienes y recursos que integran «necesariamente» los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, y sólo potestativamente a otros usos de interés social. En definitiva, la legislación española ha anudado una típica limitación del derecho de propiedad (la cesión o entrega de suelo) a una finalidad social, destacadamente, la construcción de viviendas protegidas[91]. Esto lo articula convirtiendo los terrenos en propiedad municipal o pública, a través del patrimonio municipal o público de suelo, que se configuran como patrimonios separados del conjunto de los bienes patrimoniales de la respectiva administración (art. 51.2 TRLSRU) y, por tanto, adscritos a esta finalidad específica[92].

Además, en la doctrina española se puede calificar de «clásico» el debate acerca de la imposición de reservas de suelo y aprovechamien-

---

[90] Por todos, sobre el alcance competencial estatal para establecer las bases de la planificación general de la economía que permite al Estado regular los patrimonios públicos de suelo, Chinchilla Peinado, J. A., «Los patrimonios públicos de suelo en la Ley 8/2007, de Suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 237 (2007), pp. 136 y ss. Y, sobre la incidencia de estas competencias estatales en la protección pública a la promoción y adquisición de viviendas, Iglesias González (2000: 98 y ss.).

[91] Sobre el destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, Chinchilla Peinado (2007: 159 y ss.).

[92] Todo ello en Díaz Lema (2017: 19-21).

to con destino a la construcción de viviendas protegidas, bajo sospecha de constituir una posible agresión al derecho de propiedad, que tiene un reflejo en la legislación estatal y autonómica que, desde los años 90 del siglo pasado y, destacadamente, desde el comienzo de este siglo, incorporaron, con metodologías y exigencia cualitativa y cuantitativa, diversas las reservas destinadas a vivienda protegida. En muchos de los planeamientos hoy vigentes existen bolsas de suelo muy importantes destinadas a la promoción de vivienda protegida, previstas incluso con una calificación urbanística específica, como un uso más[93].

La ley estatal 8/2007, de 28 mayo apoyándose en algunos precedentes muy logrados de la legislación autonómica, dio un gran salto previendo porcentajes significativos de suelo residencial con destino a la construcción de vivienda protegida: ya no se trata sólo de suelo de propiedad pública, o al menos no necesariamente, sino perteneciente a particulares. Detrás de este mecanismo subyace una nueva concepción del desarrollo urbano y la construcción de la ciudad (con apoyo en preceptos medioambientales, en particular los artículos 45 a 47 CE a los que da cobertura el art. 149.1.23 CE: legislación básica sobre protección del medio ambiente), marcada por el principio de la sostenibilidad, entre cuyos ingredientes se sitúa la idea de la cohesión o integración social, cuya consecuencia en el plano edificatorio es la llamada mixticidad de usos, en la práctica, la mezcla de vivienda libre y vivienda protegida[94].

El vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en el artículo 5 establece el «derecho de todos los ciudadanos» a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, regla complementada por un lado por el artículo 3. 4, párrafo 2, que impone a la ordenación territorial y urbanística servir a la «efectividad» de dicho derecho, y por otro, por el artículo 20. 1, letra b) que, bajo el rótulo de «criterios básicos de utilización del suelo», exige a la legislación territorial y urbanística y de conformidad con ella a los correspondientes instrumentos de ordenación, el establecimiento de una reserva de suelo residencial destinado a vivienda protegida; en concreto, una parte sustancial (un 30%) de los terrenos destinados por la planificación a edificación residencial. Dicha reserva se sitúa en el marco del principio de desarrollo sostenible, descrito en el artículo 3 del Texto Refundido 7/2015, entre cuyos componentes los apartados 2 y 3 destacan de ma-

[93] Tejedor Bielsa (2013).

[94] Díaz Lema (2017: 21-23).

nera primordial la «cohesión social» a la que se refieren repetidamente («contexto urbano integrado socialmente», «cohesión y la integración social»). Estos preceptos, como explica la exposición de motivos del Texto Refundido, arrancan de la regulación constitucional contenida en el artículo 47 que, en el marco de los derechos de carácter ambiental —artículos 45 a 47—, establece una estrecha vinculación entre la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para evitar la especulación. La reserva de suelo residencial para vivienda protegida vendría a ser la consecuencia natural y el instrumento de estas previsiones constitucionales y legales y, así concebida en la legislación estatal y más que desarrollada en las legislaciones autonómicas, se configura como un poderoso aliado y la auténtica vanguardia del principio del desarrollo urbano sostenible[95].

## 4. EN ESPECIAL, LA CONFIGURACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

### 4.1. Proyección del concepto de servicio de interés general en el Preámbulo y en el articulado de la Ley por el derecho a la vivienda

En la actualidad, cobra un enorme protagonismo la opción del legislador estatal de aprobar la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, que constituye un hito normativo, en cuanto que se trata de la primera ley estatal reguladora del derecho a la vivienda desde la aprobación de la Constitución. Aunque no puede decirse que el Estado haya estado ausente en las políticas de vivienda, sí que estamos ante la primera norma que se centra y da protagonismo al desarrollo del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada: pretende fijar las condiciones básicas y de igualdad que garanticen un tratamiento uniforme del derecho a la vivienda que reconoce la Constitución, además de aquellos otros aspectos que, por virtud de sus títulos competenciales, le corresponden, así como reforzar el ejercicio del derecho constitucional ofreciendo lo que la Ley califica como «instrumentos efectivos» a las administraciones territoriales competentes para aumentar la oferta de vivienda a precios asequibles en el conjunto de España.

Desde luego, llama notablemente la atención, hasta ahora, la ausencia en las políticas legislativas del Estado de una norma en materia de

[95] Díaz Lema (2017: 25-27 y 65-67).

vivienda, frente al claro activismo de los legisladores autonómicos, que sí se han ocupado de regular esta materia. El propio Tribunal Constitucional, en varias de sus sentencias, ha puesto en evidencia la inexistencia de una legislación estatal sobre vivienda que sirva como parámetro de constitucionalidad a la elevada producción normativa autonómica en la materia. Así, la STC 16/2018, de 22 de febrero, justifica la imposibilidad de considerar que una norma autonómica contradice las competencias estatales cuando el legislador estatal no ha «dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» (F.J. 8.a). También, recuerda la STC 16/2018, de 22 de febrero, que «no habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art. 149.1.1.ª CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en el que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional» (F.J. 8.a). Esta misma doctrina jurisprudencial se reitera en otras sentencias como la 32/2018, de 10 de abril, y la 43/2018, de 26 de abril.

Desde la perspectiva desde la que se aborda este trabajo, interesa fijarse en que la Ley justifica la intervención del Estado en este ámbito en la medida en que el mandato del cumplimiento del «derecho a una vivienda digna y adecuada», recogido en el artículo 47 de la Constitución Española, incumbe a todos los poderes públicos sin excepción (también al Estado, por tanto), que están obligados a cumplirlo en el marco de sus respectivas esferas de competencia. Expresamente, en el Preámbulo se afirma que la vivienda es «bien esencial de rango constitucional que presenta múltiples dimensiones» y que recae bajo distintos títulos competenciales estatales o autonómicos dependiendo de cuál sea el enfoque y cuáles los instrumentos regulatorios utilizados en cada caso por el legislador. «Dicha complejidad competencial es clara consecuencia de las distintas dimensiones constitucionales que presenta la vivienda». Además, afirma que «la vivienda constituye, ante todo, un pilar central del bienestar social en cuanto lugar de desarrollo de la vida privada y familiar, y centro de todas las políticas urbanas». Pero también «es un factor determinante de la estructuración espacial» en cuanto que, desde el punto de vista de su soporte físico, en el conjunto de la edificación urbana, la vivienda ocupa el 80% del espacio construido. Y, por último, destaca «su relevancia social», lo que explica que el derecho a la vivienda se recoja en importantes declaraciones internacionales.

Por tanto, en el apartado I del Preámbulo de la Ley, si bien la Ley no llega a calificar expresamente a las actuaciones en materia de vivienda como «servicio público» o como «servicio de interés general», sí que utiliza otras calificaciones que podemos asimilar o entender que coinciden o enlazan con esa conceptualización: «bien esencial de rango constitucional», «pilar central del bienestar social», «factor determinante de la estructuración social», además de destacar «su relevancia social». Junto a lo anterior, expresamente, en el apartado III (párrafo cuarto) del Preámbulo de la Ley sí que afirma que «se configuran las políticas destinadas a satisfacer el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada como un servicio de interés general». Y, ya en el articulado, el art. 4 de la Ley de Vivienda incluye la consideración de servicios de interés general (literalmente) «los determinados por las administraciones competentes en la materia», además de definir qué se entiende por servicios de interés general en el ámbito de la competencia estatal (o de colaboración del Estado con las demás administraciones).

En cuanto a qué se entiende por servicios de interés general en el ámbito de la competencia estatal (o de colaboración del Estado con las demás administraciones), esto es, los supuestos, dentro de la competencia estatal, que son considerados como servicios de interés general, el art. 4.1 de la Ley de Vivienda incluye expresamente las siguientes actuaciones:

> «a) El desarrollo de las actuaciones necesarias para la creación, ampliación, conservación y mejora del parque público de vivienda, por parte de las Administraciones públicas competentes y sus entes instrumentales o dependientes, así como su gestión para asegurar su utilización efectiva en condiciones asequibles, tal y como se definen en el artículo anterior o en la normativa autonómica correspondiente.
>
> b) Las actividades, públicas o privadas, cuyo fin sea la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública que fije un precio máximo de venta y alquiler, con destino a las personas u hogares que reúnan los requisitos preestablecidos en base a criterios objetivos que definan su situación económica y social.
>
> c) El desarrollo de las actuaciones necesarias por parte de las Administraciones públicas competentes y sus entes instrumentales o dependientes, encaminadas a promover la mejora de las condiciones de habitabilidad, de accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada.»

Por tanto, tanto el Preámbulo de la Ley (apartado III, apartados quinto y sexto), como este art. 4, vinculan el concepto de servicio interés general a la creación y gestión de parques públicos de vivienda y a todas aquellas actuaciones (públicas y privadas) que tengan por objetivo la provisión de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y a la mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o eficiencia energética de viviendas (tanto de titularidad pública, como privada). En el Preámbulo (apartado III, apartados quinto y sexto) se afirma que la Ley orienta esta conceptualización de las políticas públicas en materia de vivienda como servicio de interés general hacia una doble perspectiva: la primera, que las administraciones públicas territoriales competentes desarrollen sus respectivos parques públicos de vivienda para destinarlos, con carácter prioritario, a satisfacer la necesidad de vivienda a aquellos colectivos más desfavorecidos, en situaciones de vulnerabilidad o exclusión social y, con carácter general, de todos aquellos que tengan dificultades de acceso a la vivienda en el mercado; y, como segunda dimensión, las políticas públicas deben favorecer la existencia de una oferta suficiente y adecuada de vivienda que responda a la demanda existente y permita el equilibrio del mercado, asegurando la transparencia y adecuado funcionamiento del mismo (de manera coincidente con lo previsto en el art. 4.1.a y b). En realidad, a pesar de lo afirmado en el Preámbulo, junto a estas dos dimensiones, el art. 4 de la Ley añade (art. 4.1.c) una tercera dimensión: promover la mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada.

Los aspectos fundamentales de la actuación pública en materia de vivienda se desarrollan en el Título II de la Ley, que articula las políticas de planificación y programación públicas sobre dos categorías de vivienda protegida: vivienda social y vivienda de precio limitado. El parque de vivienda social está integrado por el conjunto de viviendas sobre suelo de titularidad pública, destinado al alquiler, cesión u otras formas de tenencia temporal, orientado, de manera prioritaria, a atender las necesidades de los sectores de población con mayores dificultades de acceso a la vivienda (definición en el art. 3 y regulación en el Título III de la Ley).

Además de estas afirmaciones contenidas en el Preámbulo de la Ley y de la conceptualización en el art. 4 como servicios de interés general de ciertas actuaciones públicas en materia de vivienda, destacan, en lo que aquí interesa y expuestos de forma muy resumida, ciertos conte-

nidos o previsiones de la Ley que enlazan también con la consideración de la vivienda como servicio/bien de interés general.

De un lado, con esta calificación como servicio de interés general, se extiende a todo el territorio nacional una declaración que, con alcance variable, ya habían hecho algunas leyes autonómicas; y, en segundo lugar, los efectos que se extraen de esta calificación no son ineficaces, ya que puede afectar a su régimen jurídico, por lo que se refiere a su inserción en el mercado interior de la Unión Europea y su sujeción a la libre prestación de servicios, la libertad de establecimiento y el derecho de la competencia, en los términos que aquí se ha señalado[96].

En conjunto, la Ley refuerza la actuación del Estado en materia de vivienda y rehabilitación, a través de planes plurianuales y basada en la cooperación interadministrativa, contando con la participación de los agentes sociales y económicos en la elaboración y desarrollo de las políticas de vivienda. Desarrolla y refuerza el concepto de vivienda digna y adecuada recogido en el artículo 47 de la Constitución Española recogiendo el compromiso de los poderes públicos para hacerlo efectivo. Para ello, incorpora en el concepto aspectos como la habitabilidad, accesibilidad, eficiencia energética, utilización de energías renovables o acceso a redes de suministros básicos, para responder a las necesidades de residencia de los hogares en condiciones asequibles. El fin perseguido es que el derecho a una vivienda digna y adecuada se ejerza en condiciones asequibles y comprometiendo a todos los poderes públicos. Asimismo, define un estatuto jurídico de derechos y deberes asociados a la propiedad de vivienda, delimitando su función social. De esta forma, por primera vez a nivel estatal, se aprueba un marco jurídico del derecho a la vivienda que establece un conjunto de derechos y deberes de carácter general y un estatuto de derechos y deberes asociados a la propiedad de vivienda.

En cuanto a medidas más concretas, en primer lugar, la Ley establece varios mecanismos para ampliar la oferta de vivienda social y promueve la calificación indefinida de la vivienda protegida, garantizando siempre un periodo de al menos treinta años y una reserva de suelo para vivienda en alquiler asequible. Además, con la nueva regulación

[96] Vaquer Caballería (2022: 103-103), aunque referido al Proyecto de Ley, con más detalle y enumeración de normativa autonómica que contienen una declaración de servicios de interés general.

no se podrá volver a enajenar el parque público de vivienda social, que se considera un patrimonio permanentemente sujeto a protección. Esta más estricta regulación de los parques públicos intenta evitar futuras operaciones de venta del parque público de vivienda a fondos de inversión. Además, introduce el concepto de «vivienda asequible incentivada» (definido en el art. 3.g), con la intención de que esta figura que se sume a la vivienda protegida como mecanismo para incrementar la oferta a corto plazo de viviendas a precio asequible. Se trata de viviendas de titularidad privada, incluidas las entidades del tercer sector y de la economía social, a cuyo titular la Administración competente otorga beneficios de carácter urbanístico, fiscal o de cualquier tipo, a cambio de destinarlas a residencia habitual en régimen de alquiler a precios reducidos, o de cualquier otra fórmula de tenencia temporal, de personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado. Los beneficios públicos que se asignen a estas viviendas estarán limitados a las limitaciones de uso, temporales y de precios máximos que, en cada caso, determine la Administración competente. Se busca, así, a través de esta figura la implicación de todos los agentes públicos, privados y del tercer sector.

Para favorecer el incremento de la oferta de vivienda asequible incentivada, interviene en la delimitación la función social del derecho a la propiedad de vivienda y busca la colaboración de los grandes tenedores de vivienda, especialmente en zonas sujetas a mayor tensión en los precios. En relación con esto último, establece el mecanismo para declarar zonas de mercado residencial tensionado a través de criterios objetivos, con objeto de aplicar un plan de medidas efectivas para favorecer en estas zonas el acceso a la vivienda, además de mecanismos de contención y bajada de los precios del alquiler de vivienda y ventajas fiscales para fomentar el alquiler asequible y evitar la vivienda vacía. También regula los procedimientos en situaciones de vulnerabilidad, para ofrecer soluciones desde las administraciones públicas a aquellos hogares que están sujetos a mayores dificultades, intentando mejorar la coordinación con todos los servicios sociales y programas de ayuda en materia de vivienda.

Además, la Ley regula la situación de las personas sin hogar. En concreto, el art. 3.l define de una manera muy amplia el «sinhogarismo» como una «circunstancia vital» que afecta a personas (familias o unidades de convivencia) que no pueden acceder de manera sostenida a una vivienda digna y adecuada en un entorno comunitario y aboca a esas personas que lo sufren a residir en la vía pública y otros espacios públicos in-

adecuados o utilizar alternativas de alojamiento colectivo institucionalizado de las diferentes administraciones públicas o de entidades sin ánimo de lucro, o residir en una vivienda inadecuada, temporal o no, inapropiada o masificada, en una vivienda insegura, sin título legal, o con notificación de abandono de la misma, o viviendo bajo amenaza de violencia. Si el sinhogarismo se mantiene por un período de tiempo igual o superior a un año se puede calificar como «sinhogarismo cronificado»[97].

También introduce cambios en la regulación del procedimiento de desahucio en situaciones de vulnerabilidad. En la medida en que pueda afectar a la vivienda habitual de hogares vulnerables, se pretende garantizar una comunicación efectiva y rápida entre el órgano judicial y los servicios sociales a través de un requerimiento para que estos evalúen la situación y, en su caso, atiendan rápidamente a las personas en situación de vulnerabilidad económica y/o social. Se pretende, así, que los servicios sociales puedan ofrecer soluciones habitacionales a los afectados, evitando situaciones de desamparo como consecuencia del desalojo.

Por último, la Ley impulsa la vivienda protegida en alquiler a precio limitado y, para ello, fija un porcentaje mínimo del 50 por ciento para vivienda protegida en alquiler dentro del suelo de reserva para vivienda protegida. Asimismo, contempla que la legislación urbanística pueda establecer una reserva del 30% en suelo urbanizado, debiendo articular las administraciones urbanísticas los mecanismos de compensación que sean pertinentes a los afectados, sin que ello implique una obligación de implantar esta medida por parte las comunidades autónomas (para evitar, así, incidir en las competencias autonómicas).

### 4.2. Implicaciones sobre las opciones organizativas de las actuaciones de la Administración del Estado en materia de vivienda

Se plantea un cuestión adicional en relación a la consideración de las actuaciones públicas en materia de vivienda como servicios de inte-

[97] En relación con esto, el 11 de julio de 2023 el Consejo de Ministros ha aprobado la Estrategia Nacional para la lucha contra el Sinhogarismo en España 2023-2030 y, además, en 2022 el Gobierno de España y las Comunidades Autónomas adoptaron un Acuerdo Marco para dar solución al sinhogarismo en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En relación con las personas sin hogar, constituye un referente el modelo de protección inglés, cuyo sistema de vivienda público gira en torno a la figura del *homeless*. Sobre esta cuestión se puede consultar, con detalle, Guillén Navarro (2022: 84-89).

rés general bajo la responsabilidad de la Administración del Estado: el art. 4.2 de la Ley de Vivienda se pronuncia acerca de la forma de gestionar estos servicios y establece que podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración. Estas previsiones son coherentes con principio de «libertad de administración» establecida por el Derecho de la Unión Europea, que permite la gestión directa de estos servicios o bien su gestión indirecta, a través de formas de colaboración público-privadas.

Recordemos que, partiendo de su consideración como servicios de interés general, la posición que adoptan las Administraciones territoriales competentes según el orden constitucional de competencias establecido por el ordenamiento interno de cada Estado miembro, y el propio Derecho de la Unión Europea, es la de reguladores de los mercados donde operan los SIG, más o menos abiertos a la competencia. Pero también pueden actuar como prestadores de tales servicios, con carácter exclusivo o en concurrencia con la iniciativa privada. Desde la perspectiva del Derecho de la UE la titularidad privada o pública del sujeto (empresa) que presta el SIG es un dato relativamente poco relevante (principio de neutralidad, art. 354 TFUE)[98]. Lo decisivo es que a tales empresas no se les otorgue ayudas públicas o derechos exclusivos que distorsionen la libre competencia, salvo que cumplan misiones de servicio público en los términos del art. 106 TFUE[99].

El Considerando 6 de la Directiva 2014/24/UE establece que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos de su ámbito de aplicación. Igualmente, el Considerando 6 de la Directiva 2014/23/UE (de concesiones) establece que se mantiene la libertad de los Estados miembros para efectuar la propia calificación interna sobre qué servicios se consideran de interés económico general y cómo se han de organizar y prestar. También se recoge expresamente el princi-

[98] Fernández Rodríguez (1999: 69).

[99] El art. 106 TFUE pretende conciliar el interés de los Estados miembros en utilizar determinadas empresas como instrumento de política económica o social con el interés de la Unión en la observancia de las normas sobre la competencia y en el mantenimiento de la unidad del mercado común.

pio de libertad de administración de las autoridades públicas en el art. 2 de esta Directiva: «dichas autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos». Y el Considerando 5 de la Directiva 2014/23/UE afirma que «ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos» (también el Considerando 5 de la Directiva 2014/2014/24/CE y el Considerando 7 de la Directiva 204/25/UE).

De esta forma, las Directivas no afectan a la decisión de las autoridades públicas de decidir si desean asumir ellas mismas determinadas funciones públicas, en qué forma y en qué medida, en virtud del art. 14 TFUE y del Protocolo núm. 26 (art. 2.1 Directiva 2014/23/UE, art. 1.4 Directiva 2014/24/UE y art. 1.4 Directiva 2014/25/UE). Y, en términos similares, el Considerando 6, en el que afirma que no debería ser objeto de la Directiva «tratar la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas, ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios».

De todo ello se deriva, por tanto, que los Estados miembros son libres (siempre que se respete los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y libre circulación) para organizar la prestación de servicios, como servicios de interés económico general, como servicios no económicos de interés general, o como una combinación de ambos, así como para decidir los medios más adecuados para la prestación de estos servicios (gestionarlos directamente o externalizarlos, mediante la encomienda a terceros)[100]. Esto permite afirmar la actual «indiferencia» del Derecho de la Unión Europea frente a la elección por los Estados miembros de la forma de gestión de los servicios públicos, lo que supone que la autonomía de las autoridades nacionales (estatales, autonómicas o locales, en nuestro caso) en la determinación de las modalidades de prestación de los servicios, se ha

[100] Villalba Pérez (2017: 327). Para Cueto Pérez, M., «La continuidad del concierto sanitario tras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», en *Libro Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach* (2018), precisamente esta libertad de la que gozan los Estados miembros para decidir sobre este aspecto hubiese permitido al legislador español mantener el contrato de gestión de servicio público (y no suprimirlo, que es la opción por la que se ha decantado en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017).

ampliado significativamente desde el punto de vista de la Unión Europea[101], siempre que no existan normas europeas de armonización en materia del mercado interior (en interpretación de la excepción prevista en el art. 106.2 del TFUE) y conforme al principio de neutralidad respecto al derecho de propiedad en los Estados miembros (art. 345 TFUE). Si bien esta indiferencia del Derecho europeo frente a la elección por los Estados miembros de la forma de gestión de los servicios públicos podría ser sólo aparente, pues la propia Directiva de concesiones parece limitar la posibilidad de resolver anticipadamente concesiones de obras y servicios (art. 44 Directiva de concesiones, 2014/23), además de promover la colaboración público privada, como fórmula necesaria para financiar complejas infraestructuras o servicios y como vía para incorporar conocimientos tecnológicos o de innovación de más difícil acceso para los poderes públicos. Así, el Considerando 3 de la propia Directiva afirma que la contratación pública es esencial en la estrategia Europa 2020 y, dentro de este contexto, que los contratos de concesión «representan instrumentos importantes para el desarrollo estructural a largo plazo de la infraestructura y los servicios estratégicos, contribuyendo al desarrollo de la competencia en el mercado interior, permitiendo que se aprovechen las competencias del sector privado y contribuyendo a lograr eficiencia y aportar innovación». Otra posible manifestación de que la indiferencia puede ser más aparente que real reside en los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, cuyo cumplimiento viene exigido por el Derecho Europeo, con intensas implicaciones sobre los modos de gestión de los servicios públicos[102].

---

[101] Wollmann, H. «La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?», *Cuadernos de Derecho Local (QDL),* núm. 31 (febrero de 2013), p. 70-80; Ponce Solé, J., «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 40 (2016), p. 84; Ortega Bernardo, J., y De Sande Pérez-Bedmar, M., «El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales», *Anuario de Derecho Municipal, IDL-UAM*, núm. 9, 2015 (2016), p. 65; López de Castro García-Morato (2017: 111).

[102] Sobre esta cuestión, Chinchilla Peinado y Domínguez Martín (2018: 82-83). Menéndez Sebastián, E. M., «El contrato de servicios con prestaciones directas a la ciudadanía como modalidad de gestión indirecta de servicios», *Revista de Administración Pública*, núm. 212 (2020), p. 387, habla de «supuesta» libertad de los Estados miembros en la elección del modo en que se gestionarán los servicios, porque considera que tal libertad dista en la actualidad de ser total.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES: RASGOS GENERALES DERIVADOS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA LEY DEL DERECHO A LA VIVIENDA

La normativa reguladora del derecho a la vivienda de la que se ha pretendido dar cuenta aquí, junto con su conceptualización como servicio de interés general, nos muestra un camino que conduce a mostrar la preocupación del legislador y del planificador (a través de diferentes instrumentos) por imponer la obligación de las Administraciones de incidir sobre la situación de vulnerabilidad residencial y la escasez de oferta de vivienda. La respuesta de los poderes públicos a estos problemas ha sido claramente insuficiente hasta el momento, tanto en términos normativos como en términos económicos[103] y coloca el problema de acceso a la vivienda en una posición destacada en la agenda política y entre las preocupaciones de la sociedad española. Por citar datos muy recientes, en el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) de julio de 2023, la vivienda ocupa el puesto séptimo dentro de la percepción que tienen los españoles de los principales problemas que existen actualmente en España. La preocupación sobre la ocupación de viviendas ocupa el puesto 33. Y, en cuanto a la percepción del problema que personalmente le afecta más a la persona cuestionada, la vivienda ocupa la posición sexta (el quinto puesto en el Barómetro de mayo) y la ocupación de viviendas el puesto 35[104].

De esta forma, la Ley por el Derecho a la Vivienda, por tanto, pretende ser la respuesta por parte del Estado a esta obligación que le incumbe, en el marco de sus competencias constitucionales, de proteger el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y a su disfrute. Responde especialmente a la situación de aquellas personas y hogares que tienen más dificultades de acceso, y se enfoca en particular a aquellos ámbitos en los que existe una mayor tensión en el mercado. Y esta justificación, esta visión del papel del Estado, estaría amparada por la concepción, señalada en apartados anteriores, de la consideración de las actuaciones en materia de vivienda como servicio público fundamentalmente en el sentido de servicio de interés general.

---

[103] Ciertamente la inversión en políticas públicas de vivienda asequibles ha descendido un 55 % en el periodo 2008-2015, siendo éste un sector donde la inversión pública ya se situaba por debajo de la media europea antes del inicio de la crisis y que en la actualidad se sitúa en torno al 44% de la media de la Unión Europea, Ponce Solé (2017b: 71).

[104] Todo ello en el Barómetro del CIS de julio de 2023, que se puede consultar en www.cis.es [es3413mar.pdf (cis.es)]

En lo que aquí interesa, el Preámbulo de la nueva Ley sobre el derecho a la vivienda califica expresamente a las actuaciones en materia de vivienda como «servicio de interés general», así como utiliza otras calificaciones que podemos asimilar o entender que coinciden o enlazan con esa conceptualización: «bien esencial de rango constitucional», «pilar central del bienestar social», «factor determinante de la estructuración social», además de destacar «su relevancia social».

Ya en el articulado, el art. 4 de la Ley de Vivienda, por primera vez en una ley nacional, incluye la consideración de servicios de interés general (literalmente) «los determinados por las administraciones competentes en la materia», además de definir qué se entiende por servicios de interés general en el ámbito de la competencia estatal. Esta novedad es el primero de los rasgos generales de esta configuración de la vivienda como servicio de interés general que se pueden destacar. Este precepto enuncia unos supuestos, dentro de la competencia estatal, que expresamente son considerados como servicios de interés general, además de los que pudiera calificar como tal las «administraciones competentes en la materia» (autonómicas y locales, se entiende, aunque no las cita expresamente).

En segundo lugar, en cuanto a qué actividades se incluyen en esta categoría, el art. 4.1 orienta esta conceptualización de las políticas públicas en materia de vivienda como servicio de interés general hacia una triple perspectiva: la primera, el desarrollo por las administraciones públicas territoriales competentes de sus respectivos parques públicos de vivienda para destinarlos, con carácter prioritario, a satisfacer la necesidad de vivienda a aquellos colectivos más desfavorecidos, en situaciones de vulnerabilidad o exclusión social y, con carácter general, de todos aquellos que tengan dificultades de acceso a la vivienda en el mercado; como segunda dimensión, el art. 4 incluye dentro de esta categoría el mandato para que las políticas públicas favorezcan la existencia de una oferta suficiente y adecuada de vivienda que responda a la demanda existente y permita el equilibrio del mercado, asegurando la transparencia y adecuado funcionamiento del mismo; y, por último, el art. 4.1.c) incorpora una tercera dimensión: promover la mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada.

La calificación como servicios de interés general que realiza el art. 4, apunta en la buena dirección (en cuanto que incluye la consideración como servicios de interés general de actuaciones públicas en este ám-

bito), aunque, de entrada, puede resultar inocua[105] en tanto que dicho art. 4 no establece un régimen jurídico acabado vinculado con tal calificación. A pesar de ello, resultan de interés los efectos que de dicha consideración cabe extraer, sobre todo por su relación con el mercado interior (la libre prestación de servicios, el derecho de la competencia y las limitaciones a las ayudas de Estado). Conforme a lo anteriormente señalado, los servicios de vivienda que sean no económicos o de pura solidaridad pueden ser libremente regulados, organizados y financiados por las comunidades autónomas. En cambio, los servicios residenciales de interés económico general (como las viviendas que se ofrecen a precios limitados o tasados en el mercado) están sujetos a los principios y las reglas del mercado interior[106]. Por tanto, la calificación como servicio público, aun no contando con un régimen jurídico acabado, no es baladí, puesto que conlleva algunas consecuencias jurídicas: por ejemplo, en el ámbito de la competencia y las ayudas públicas o en la aplicación del derecho a una buena administración. Esto, además, supone cambiar la óptica de la actividad pública en este ámbito, lo que implica una auténtica revolución, con la posible aplicación en este sector de técnicas como la exigencia de obligaciones de servicio público a los operadores privados[107].

Adicionalmente, como tercer rasgo general de esta regulación y vinculado con lo anterior, se debe destacar que esa consideración que

---

[105] Así se califica en Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid y la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda, *Conclusiones del ciclo de cuatro encuentros sobre el derecho a la vivienda* (2022) (https://cbeh.cat/es/), p. 6-7, en las que se afirma que «es evidente que los servicios de provisión de una vivienda social o asequible son servicios de interés general, porque la vivienda es una necesidad básica protegida como derecho de la persona, por ejemplo, en los artículos 25 de la Declaración de los Derechos Humanos de Naciones Unidas y el artículo 47 de la Constitución española».

[106] Si bien el TJUE ha señalado que la Administración puede establecer ciertas restricciones, modulaciones o controles de la competencia en el mercado residencial al servicio del interés general, como ha advertido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre 2020 (Cali Apartments) y el Tribunal Supremo español en sus Sentencias n.º 1550/2020, de 19 de noviembre de 2020, y n.º 75/2021, de 26 de enero de 2021, en las que ha confirmado la capacidad de los planes urbanísticos para regular las viviendas de uso turístico como un uso diferenciado del suelo y limitarlas territorialmente. En este sentido, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid y la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda (2022: 6-7).

[107] En este sentido, Ponce Solé (2017b: 363-363) y, con más detalle, en Ponce Solé (2011).

establece el art. 4 como servicios de interés general de las actuaciones estatales en materia de vivienda, si bien, como se ha señalado, no establece un régimen jurídico acabado, ni unos rasgos generales que se vinculen con la calificación como servicios de interés general, sí que establece unas orientaciones o implicaciones que de tal calificación se derivan. En concreto, dicho art. 4 establece que se debe tener en cuenta a efectos de «la orientación de la financiación pública» y que los califica como «elementos clave de la cohesión económica, social y territorial». Hay que recordar que, como veíamos en los apartados anteriores, el concepto de SIG y, más concretamente, de SIGNE, en el plano del Derecho de la Unión (y, más específicamente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), se vincula esencialmente a la dimensión social de estas actuaciones públicas. El legislador español parece que, además de esa dimensión social, pone el énfasis también en su dimensión económica, territorial y como orientación de la financiación y de la actuación pública en este ámbito.

Un cuarto rasgo de esta regulación es que también hace referencia «a la colaboración del Estado con las demás administraciones», sin más desarrollo de los mecanismos de cooperación o colaboración. Esta referencia parece ciertamente escasa en un Estado descentralizado como el nuestro, en el que la buena gobernanza y el buen gobierno y la buena administración en el ámbito de la vivienda exigen una coordinación, cooperación y colaboración entre todos los niveles de poder para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos frente al grave problema global del acceso a la vivienda[108].

Y, por último, como ya se ha indicado en el apartado anterior, el art. 4.2 de la Ley por el derecho a la vivienda incluye una referencia a las modalidades de gestión de estos servicios y establece que podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del

[108] En este sentido, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid y la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda (2022:16), que, además, considera que el tradicional modelo de planes de vivienda estatales con retención de fondos para su gasto estatal supone una anomalía de difícil encaje en el marco constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que niega que el poder de gasto sea en sí mismo una competencia.

marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración. Como se ha indicado en el apartado anterior, estas previsiones, ciertamente muy genéricas y abiertas, dejan un amplio espacio de decisión a las administraciones competentes y son coherentes con principio de «libertad de administración» establecida por el Derecho de la Unión Europea, que permite la gestión directa de estos servicios o bien su gestión indirecta, a través de formas de colaboración público-privadas.

## 6. BIBLIOGRAFÍA


Aguado i Cudolà, V. (2012), «Estudio preliminar: la incidencia del Derecho de la Unión Europea y de la directiva de servicios en los diversos sectores de intervención administrativa: una panorámica general», en Aguado i Cudolà, V. y Noguera de la Muela, B. (Coords.), *El impacto de la directiva de servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier.

Baño León, J. M., «Reserva de Administración y Derecho comunitario», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 7 (2011).

Carlón Ruiz, M., «La gestión de los servicios públicos: sus condicionantes desde el derecho europeo en el contexto de la transposición de las directivas sobre contratación pública», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 59 (2016), pp. 45-75.

Castillo Abella, J. (2023), «Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público», *Blog IDL UAM*, 10 de mayo de 2023 (https://www.idluam.org/blog/las-decisiones-asade-del-tjue-como-punto-de-inflexion-en-la-prestacion-de-servicios-sociales-en-espana-cuando-la-accion-concertada-casi-siempre-es-un-contrato-publico/). Última consulta: 8.9.2023.

Chinchilla Peinado, J. A., «Los patrimonios públicos de suelo en la Ley 8/2007, de Suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 237 (2007), pp. 135-168.

Chinchilla Peinado, J. A., «Personas mayores y enajenación de viviendas sociales. Ventas a fondos de inversión y concursos de acreedores de las sociedades municipales de vivienda. Las consecuencias de la crisis económica y la tenue respuesta de las Administraciones», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 333 (2019), pp. 19-78.

Chinchilla Peinado, J. A. y Domínguez Martín, M., «El derecho a la vivienda de las personas mayores. La desarticulación del territorio entre el ámbito rural y las grandes urbes», *Cuadernos de Derecho Local, QDL* núm. 56 (2021), pp. 147-175.

Chinchilla Peinado, J. A. y Domínguez Martín, M. y Rodríguez Chaves, B. (2020), «Dignidad y adecuación de las viviendas sociales para las personas en riesgo de exclusión. un elemento en la construcción del derecho a la ciudad», *Actas del Congreso de la AEPDA*, Ibiza, febrero 2020.

Chinchilla Peinado, J. A. y Domínguez Martín, M. (2018), «Servicios de interés general y mercado interior», en González Ríos, I., (Dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, Dykinson, pp. 59-85.

Cueto Pérez, M. (2018), «La continuidad del concierto sanitario tras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», en Jiménez de Cisneros Cid, F. J. (Dir.), *Libro Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Aranzadi.

Defensor del Pueblo (2019), *La vivienda protegida y el alquiler social en España.*

Díaz Lema, J. M., «La reserva de suelo destinado a vivienda protegida, nuevo paradigma del urbanismo español», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 316 (2017), pp. 17-67.

Domínguez Martín, M. (2022), «El TJUE respalda la normativa valenciana sobre acción social que excluye a las entidades sin ánimo de lucro (STJUE de 14 de julio de 2022, Asunto C-436/20)», *Blog IDL UAM*, 19 de octubre de 2022 (https://www.idluam.org/blog/el-tjue-respalda-la-normativa-valenciana-sobre-accion-social-que-excluye-a-las-entidades-con-animo-de-lucro-stjue-de-14-de-julio-de-2022-asunto-c-436-20/). Última consulta: 8.9.2023.

Esteve Pardo, J. (2015), *Estado garante: Idea y realidad*, INAP.

Fernández Rodríguez, T. R., «Del servicio público a la liberalización. Desde 1950 hasta hoy», *Revista de Administración Pública*, 150 (1999).

Font i Llovet, T., «Organización y gestión de los servicios de salud. El impacto del Derecho europeo», *Revista de Administración pública*, núm. 199 (2016).

García Álvarez, G., «La Unión Europea como «estado regulador» y las administraciones independientes», *Revista de Administración Pública*, núm. 194 (2014).

Gómez Jiménez, M. L., «Repensando el derecho a la vivienda: derecho humano o principio rector», *Revista Europea de Derechos fundamentales*, núm. 25 (2015), pp. 359-382.

Guillén Navarro, N. A., «La garantía del acceso a la vivienda en el derecho comparado: una perspectiva a nivel mundial», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 65-95.

Hancher, L. y Sauter, W., «Public Services and Eu Law», en BARNARD, C. y Peers, S. (Eds.)*, European Union Law*, Oxford University Press, (2014), pp. 539-566.

Iglesias González, F. (2000), *Administración pública y vivienda*, Montecorvo.

Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid y la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda, *Conclusiones del ciclo de cuatro encuentros sobre el derecho a la vivienda* (2022) (https://cbeh.cat/es/). Última consulta: 8.9.2023.

Laguna de Paz, J. C., «Los servicios de interés general en la Unión Europea», *Derecho PUCP*, núm. 76 (2016), pp. 19-50.

López Ramón, F., «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102 (2014), pp. 49-91.

López de Castro García-Morato, L., «La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior. Mucho más que un servicio de interés económico general», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163 (2014), pp. 181-215.

López de Castro García-Morato, L. (2017), «Formas de gestión de los servicios públicos locales», en Velasco Caballero, F., (Dir.), *Tratado de Derecho económico local*, Marcial Pons.

Maziarz, A., «Services of General Economic Interest: Towards Common Values?», *European State Aid Law Quarterly*, núm. 16 (2016).

Menéndez Sebastián, E. M., «El contrato de servicios con prestaciones directas a la ciudadanía como modalidad de gestión indirecta de servicios», *Revista de Administración Pública*, núm. 212 (2020), pp. 375-400.

Moreno Molina, A. M. (2017), «Organización administrativa, servicios sociales y crisis. El cambio del modelo arbitrado por la reforma local», en De la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo (Dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea,* Tirant lo Blanch, pp. 172-226.

Observatorio Vasco de la Vivienda (2018), *Evaluación de las políticas de vivienda. Análisis histórico comparado por Comunidad Autónoma de la edificación de VPP y rehabilitación protegida*.

Ortega Bernardo, J., y De Sande Pérez-Bedmar, M., «El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales», *Anuario de Derecho Municipal*, IDL-UAM, núm. 9, 2015 (2016).

Parejo Alfonso, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7 (2004).

Paricio Rallo, E., «El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 32 (2013).

Piernas López, J. J., «La definición de servicio de interés económico general en la Unión Europea… ¿de qué margen disponen los estados miembros?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 61 (2017), pp. 101-128.

Pisarello Prados, G. (2011), «Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: elementos para la democratización del espacio urbano», en AAVV, *Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada*, Ararteko, pp. 285-318.

Ponce Solé, J., «El Servicio de Interés General de la Vivienda. Las consecuencias derivadas de esta calificación para la gestión pública y la actividad privada», *Documentos Realidad Urbana 1/2011*, Universidad del País Vasco (2011).

Ponce Solé, J., «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 40 (2016).

Ponce Solé, J., «Cincuenta años de relaciones entre derecho urbanístico y vivienda asequible en España», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311 (2017a), pp. 343-372.

Ponce Solé, J., «Reforma constitucional y derechos sociales: La necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111 (2017b), pp. 67-98.

Ponce Solé, J. (2019), *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*, INAP-McGraw-Hill.

Ruffert, M., «Public law and the economy: A comparative view from the German perspective», *International Journal of Constitutional Law*, núm. 11 (2013).

Sauter, W., «Public Services and the Internal Market: Building Blocks or Persistent Irritant?», *European Law Journal*, Vol. 21, No. 6 (2015).

Tejedor Bielsa, J. (2013), *La política de vivienda social como servicio social de interés general en Europa | esPublicoBlog (administracionpublica.com)*, mayo 2013.

Vaquer Caballería, M., «De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: los problemas para definir la familia de los «servicios sociales» y su aplicación en materia de vivienda», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25 (2010).

Vaquer Caballería, M., «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente», *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 32 (2015), pp. 121-154.

Vaquer Caballería, M., «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervenciónlocal en la materia», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 96-117.

Vida Fernández, J. (2017), «Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general», en De la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo (Dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, pp. 27-135.

Villalba Pérez, F., «Externalización de servicios sanitarios: nuevas perspectivas y orientaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 182, (enero-marzo 2017).

WOLLMANN, H. «La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 31 (febrero de 2013), pp. 70-80.

ZAMBONINO PULITO, M., «Reformas en la gestión directa de los servicios sanitarios, ¿huida o vuelta al Derecho Administrativo?», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41 (2016).

ZEMÁNEK, J. (2016), «Access to Services of General Economic Interest Under Article 36 of the Charter of Fundamental Rights EU and the National Law», en RAINER, A. (ed.), *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe,* ed. Springer, pp. 199-214.

# CAPÍTULO IV
# DERECHO A LA VIVIENDA Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EL DEBER DE USO EFECTIVO

Ángel MENÉNDEZ REXACH
Profesor emérito
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0002-7745-6028

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL DEBER DE USARLA. 2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DEBER DE USO. 2.1. Legislación estatal de suelo. 2.2. La ley estatal por el derecho a la vivienda. 2.3. Legislación autonómica de vivienda. 3. EL DEBER DE USO DE LAS VIVIENDAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. 3.1. La configuración del deber. 3.2. Las consecuencias del incumplimiento. 3.3. Medidas de fomento. 3.4. Medidas coactivas. 4. DISTINTO TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURIDICAS. 5. MEDIDAS TRIBUTARIAS. 5.1. El recargo sobre el IBI. 5.2. Tributos autonómicos sobre viviendas vacías. 5.3. Tasas municipales sobre inspección y control de viviendas vacías. 6. COMENTARIO FINAL. 7. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL DEBER DE USARLA[1]

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda, y obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (art. 11.1). La Agenda 2030 para el Desarrollo

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J. A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

Sostenible, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que se concreta en 17 objetivos y 169 metas), marca como objetivo 11 «*lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles*». La primera de las metas vinculadas a ese objetivo es asegurar «*el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales*».

El mismo año 2015, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas declaró que «El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»[2]. Esta rotunda declaración reconoce el derecho a la vivienda en beneficio de todas las personas físicas, pero también que su efectividad está limitada por los recursos disponibles, lo que impide su generalización sin más requisitos. Hay que proceder de modo gradual, pero constante, empezando por quienes más lo necesiten.

La Carta Social Europea (revisada) de 1996 reconoce el derecho a la vivienda, no como verdadero derecho subjetivo, sino a través de mandatos a los poderes públicos para garantizar su efectividad (favorecer el acceso a la vivienda de un nivel *suficiente*, prevenir y paliar la situación de carencia de hogar, hacer asequible el precio)[3].

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no menciona el derecho a la vivienda. Sin embargo, el Tribunal de Justicia lo

---

[2] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comunicación núm. 2/2014, E/C.12/55/D/2/2014 (13 de octubre de 2015). El párrafo transcrito está en el apartado 11.1 del dictamen. El apartado 11.4 puntualiza que «en virtud de la obligación contenida en el artículo 2, párrafo 1 del Pacto, los Estados parte deben garantizar que las personas cuyo derecho a la vivienda adecuada pudiera ser afectado debido, por ejemplo, a desalojos forzados o ejecuciones hipotecarias, dispongan de un recurso judicial efectivo y apropiado». Sobre los dictámenes del Comité relativos a España véase Benito Sánchez (2019).

[3] Artículo 31, cuya redacción ha sido calificada de «vaga y considerablemente programática», Macho (2023: 13). Este autor explica el mecanismo de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por indebida aplicación de la Carta.

considera implícito en el artículo 7 («toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones»)[4], que reproduce lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. También puede considerarse implícito en el reconocimiento del derecho a una «ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes» (art. 34.3 de la propia Carta)[5].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que el concepto de «domicilio» en el sentido del artículo 8 no se limita a los locales legalmente ocupados o legalmente establecidos. Se trata de un concepto autónomo que no depende de la clasificación en el Derecho interno. Que determinados locales estén o no bajo la protección del artículo 8 dependerá de las circunstancias de hecho[6]. Con esa caracterización, es claro que el concepto de domicilio (*home*) incluye la vivienda habitual.

El reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda ofrece formulaciones muy diferentes, que consisten, en general, bien en su configuración como un derecho subjetivo (de difícil concreción) bien en el mandato a los poderes públicos de hacerlo efectivo a través de las políticas correspondientes. Este segundo modelo es el dominante en Europa.

En España, el derecho a la vivienda está reconocido en el artículo 47 CE como un principio rector de la política social y económica. La doctrina discute si los principios rectores tienen una dimensión subjetiva (además de la objetiva de mandato a los poderes públicos), que permita configurarlos como verdaderos derechos[7]. Según el TC no son

---

[4] «En el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta, que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13» (STJUE de 10 de septiembre de 2014, asunto Monika Kušionová y SMART Capital, párrafo 65). La Directiva 93/13 CEE versa sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

[5] Sobre la normativa europea, cfr. Lebrusan (2023: 25-27).

[6] Sentencia de 18 de noviembre de 2021, caso Ahmadova v. Azerbaijan (Application no. 9437/12), que remite a Yevgeniy Zakharov v. Russia, no. 66610/10, § 30, 14 de marzo de 2017.

[7] A favor, López Ramón (2010: 13-16). Más preciso, Vaquer Caballería (2011: 47 y ss.). Este autor afirma que son derechos *in fieri*, es decir, derechos de configuración legal (p. 48), por lo que, mientras no se produzca su desarrollo legal, su sola enunciación constitucional no es título suficiente para exigir la prestación en que consisten» (p. 49).

verdaderos derechos subjetivos, sino mandatos dirigidos a los poderes públicos. Véase en relación con el derecho a la vivienda, la STC 32/2019 (FJ 6)[8]. La sentencia puntualiza que tampoco los tratados internacionales configuran un derecho subjetivo a la vivienda, sino un mandato de promover políticas públicas encaminadas a facilitar el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna. El mismo significado tiene el reconocimiento del derecho a la vivienda en los Estatutos de Autonomía, como recuerda la STC 93/2015, en relación con el de Andalucía (FJ 14)[9]. En el de Cataluña, el reconocimiento del derecho se limita a «las personas que no disponen de los recursos suficientes» (art. 26).

En la Constitución y los Estatutos, el derecho a la vivienda no pasa de ser un principio rector, en el sentido sostenido por el TC, pero no ocurre lo mismo con su reconocimiento en la legislación ordinaria. Desde la ley estatal de suelo de 2007, el derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible forma parte del estatuto de derechos del ciudadano y, por ello, pasa a ser un verdadero derecho subjetivo, aunque ni en esa ley ni en las posteriores estén claros los términos en que sea exigible, lo que produce cierta perplejidad y genera inseguridad[10]. La legislación estatal de suelo aporta algunos elementos para la configuración legal del derecho a la vivienda, pero la atribución de un contenido efectivo ha sido, hasta ahora, obra de la

---

Esta tesis está en sintonía con la doctrina constitucional mencionada en el texto. En la misma línea Tornos Mas (2014: 2855-56) y Zamorano Wisnes (2022: 46-52. Para una visión general del significado del derecho a la vivienda es obra de referencia Iglesias González (2010: 47 y ss.).

[8] (...) el art. 47 CE no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia «un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias» (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; y en el mismo sentido, SSTC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4). Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el art. 47 CE».

[9] «(...) el derecho a una vivienda digna recogido en el art. 25 EAAnd, que más que un derecho subjetivo es un mandato a los poderes públicos autonómicos [SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15 c); 31/2010, FJ 16, y 110/2011, de 22 de junio, FJ 5], garantiza la posición jurídica del ciudadano que necesita un lugar donde vivir y no la del propietario de la vivienda, interés este último que no está amparado por el contenido del art. 25 EAAnd sino por el derecho de propiedad recogido en el art. 33 CE». Conviene recordar que el citado precepto estatutario se limita a disponer que «Para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda (...)».

legislación autonómica. El Estado ha tomado cartas en el asunto con la promulgación de la Ley 12/2023 (LDV), cuyo estudio es el objeto de este libro. El fundamento competencial de esta iniciativa reside, en lo sustancial, en el artículo 149.1.1.ª y 13.ª CE, es decir, las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente (D. Final 7ª, apartado 1). Teniendo en cuenta que la vivienda es materia de competencia exclusiva de las comunidades autónomas, el alcance de la legislación estatal es muy limitado, por lo que no puede extrañar que la ley haya sido recurrida ante el TC[11].

Como señala el preámbulo, esta es «la primera ley estatal reguladora del derecho a la vivienda desde la aprobación de la Constitución, si bien, no puede decirse que el Estado haya estado ausente en las políticas de vivienda». No lo ha estado porque desde los años 80 viene aprobando planes de vivienda, con el respaldo del TC (sentencia 152/1988), precisamente al amparo del artículo 149.1.13ª. Lo llamativo es que no respaldara esos planes con una regulación sustantiva, aunque de alcance limitado, y que lo haga 40 años después, cuando casi todas las comunidades tienen leyes propias de vivienda. El preámbulo de la nueva ley (II) parte de la *concurrencia competencial*, si bien reconoce que «los legisladores autonómicos pueden formular completos programas normativos de la acción pública en la materia», frente al carácter fragmentario de la competencia estatal. Esta *disección* de las competencias sobre vivienda, análoga a la que se hizo en su día en relación con el régimen del suelo, está respaldada por la jurisprudencia constitucional, según la cual la vivienda no integra un título competencial autónomo, sino que puede recaer bajo distintos títulos competenciales estatales o autonómicos dependiendo de cuál sea el enfoque y cuáles los instrumentos regulatorios utilizados en cada caso por el legislador. Las dos dimensiones más importantes son: i) la vivienda como principio rector

[10] En las certeras palabras de Tornos Mas (2014: 2855) referidas al Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal de 2008: «la ley no contiene después los elementos necesarios para entender que existe un verdadero derecho subjetivo al acceso a la vivienda, ya que ni se determina quién será el titular del derecho, quién el obligado a garantizarlo, cuál será el contenido de esta prestación debida, y qué acción podrá utilizarse para exigir esta obligación de resultado».

[11] Al cierre de este trabajo habían recurrido las Comunidades de Andalucía, Islas Baleares, Madrid y el Parlamento de Cataluña, además del Grupo Popular del Congreso.

reconocido en el art. 47 CE; ii) la vivienda como activo patrimonial susceptible de tráfico[12].

La construcción del derecho a la vivienda ha suscitado una atención creciente en la doctrina y en la legislación, mucha menos en la jurisprudencia, salvo la constitucional, que, en los últimos años, ha tenido que ocuparse de algunas leyes autonómicas, no tanto desde la perspectiva del derecho a la vivienda como de las limitaciones vinculadas a la función social de estos bienes, en particular, el deber de uso.

La Ley estatal tiene un doble objeto: i) regular, en el ámbito de competencias del Estado, las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la vivienda y, en particular, el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y al disfrute de la misma en condiciones asequibles; ii) regular el contenido básico del derecho de propiedad de la vivienda en relación con su función social, que incluye el deber de destinar la misma al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, en el marco de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, así como de mantener, conservar y rehabilitar la vivienda (art. 1º).

El presente capítulo se centra en el segundo aspecto: el deber de uso de las viviendas como integrante del contenido esencial del dere-

---

[12] STC 37/2022, de 10 de marzo (FJ 4), que se remite a la STC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3. Añade que «Dicha complejidad competencial es consecuencia de las distintas dimensiones constitucionales que presenta la vivienda («económica» y «social», STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2), de entre las que destacan, en el contexto de la presente controversia, las dos siguientes.

Por una parte, la vivienda, cuya protección se configura como un principio rector de la política social y económica en el art. 47 CE, constituye, especialmente en el caso de la vivienda habitacional, el soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Entre ellos se encuentran señaladamente los derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); derechos estos que son equiparables a los reconocidos en el art. 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6) (...).

De otro lado, la vivienda constituye un importante activo patrimonial y, por ende, el objeto de un sector del mercado —el mercado inmobiliario—, lo cual le otorga una innegable relevancia desde la perspectiva de la actividad económica, el mercado único y la regulación del tráfico patrimonial privado».

cho de propiedad y las medidas que pueden adoptarse frente a la desocupación. Como se verá después, esas medidas pueden ser de fomento o coactivas y se articulan en una secuencia, de modo que el empleo de las segundas solo se justifica cuando hayan fallado las primeras.

Una precisión importante es que la determinación del alcance del deber de uso se plantea en relación con las viviendas *libres*[13]. En las sometidas a algún régimen de protección pública, el deber de uso efectivo como vivienda habitual por el adjudicatario se ha considerado siempre como un elemento básico del régimen de protección. Al margen de la picaresca, es inadmisible que alguien acceda a una de estas viviendas (antes en régimen de propiedad y, en los últimos años, preferentemente en alquiler) y que no la use o la ceda a un tercero. Ello pondría de relieve que no la necesita. La LDV establece rotundamente que la vivienda protegida «debe destinarse exclusivamente a residencia habitual y estar ocupada durante los períodos de tiempo establecidos como mínimos en la legislación y normativa de aplicación» (art. 16.1.a). Pero en el caso de las viviendas libres el deber de uso no está tan claro ni su alcance tiene que ser idéntico en todas las situaciones.

La LDV regula las facultades y deberes que integran el contenido del derecho de propiedad de la vivienda (arts. 10 y 11), vinculándolas a la competencia estatal sobre la legislación civil (art. 149.1.8ª CE). Esta vinculación es más que discutible, pues el encaje correcto serían las condiciones básicas del derecho de propiedad (art. 149.1.1ª CE). Así figura en el vigente Texto refundido de la ley de suelo y rehabilitación urbana de 2015 (TRLSRU), con matices que no afectan a la validez de esta afirmación.

Por lo que se refiere al objeto de este estudio, la LDV dispone (art. 11.1) que el derecho de propiedad de la vivienda «queda delimitado por su función social» y comprende, entre otros, el deber de «uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad».

---

[13] Las viviendas libres se definen negativamente: son libres las que no están sujetas a algún régimen de protección pública (véase, por ejemplo, la ley de vivienda de Canarias (Ley 2/2003, de 30 de enero): «se entiende por vivienda libre toda edificación destinada a morada o habitación, permanente o por temporada, promovida por persona física o jurídica, pública o privada, que no esté acogida a los regímenes de protección pública de la vivienda y cumpla los requisitos que exija la normativa vigente» (art. 77).

Dejando al margen la innecesaria reiteración de la referencia a la función social de la propiedad, es la primera vez que la legislación estatal impone con rotundidad a los propietarios el deber de uso efectivo de las viviendas. En mi opinión, se podía considerar implícito en el deber genérico de destinar las edificaciones a usos compatibles con el planeamiento establecido en el art. 15.1.a) del TRLSRU. La LDV lo refiere específicamente al uso de las viviendas, siguiendo la pauta de algunas leyes autonómicas[14].

Es una novedad importante, porque, como hemos señalado, el deber de uso se ha establecido tradicionalmente para las viviendas de protección pública[15], pero no para las libres, sujetas, desde la Ley del Suelo de 1956, al deber de conservación. A este deber tradicional se suma, en la legislación estatal de suelo vigente, el ya mencionado de destinarlos a los usos previstos en el planeamiento.

El elemento clave para la configuración del deber de uso y de su intensidad son las consecuencias de su incumplimiento. Como se verá después, las típicas son la imposición de una sanción y la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. En la legisla-

[14] El informe del CGPJ sobre el anteproyecto de ley se opuso a la inclusión del deber de uso, apoyándose en la doctrina constitucional que configura ese deber como un objetivo de los poderes públicos y no como elemento del contenido esencial del derecho de propiedad (SSTC 16 y 32/2018) (párrafo 89 del Informe). Argumenta que «El artículo 11.1-a) del texto hace referencia al uso propio de la vivienda, esto es, a su efectivo destino habitacional, como se ha expuesto. Cualquier uso y disfrute diferente ha de considerarse, pues, impropio, por más que, sin embargo, sea legal en la medida en que cualquier otro destino inmediato forma parte del haz de facultades que se reconocen socialmente como inherentes al derecho de propiedad» (párrafo 90 y conclusión 11ª). La argumentación no es correcta. Si el uso previsto es el residencial, el propietario no podrá darle otro diferente, salvo que se permita como compatible o complementario. Por lo demás, es evidente que la función social de la propiedad limita las facultades del titular del derecho, al imponerle deberes. La conclusión Novena del Informe no tiene desperdicio, con afirmaciones incomprensibles a estas alturas («el anteproyecto altera el entendimiento de la propiedad privada de la vivienda y la parcial derogación del artículo 348 del C.c.»). Como si la función social de la propiedad fuera una novedad.

[15] «Las viviendas acogidas a esta Ley se dedicarán exclusivamente a residencia habitual y permanente, sin que bajo ningún pretexto pueda dárseles uso distinto. Nadie podrá reservarse o disfrutar para uso propio cualquiera que sea el título, más de una vivienda. Se exceptúan las cabezas de familia numerosa. si las viviendas constituyeren unidad horizontal o verticalmente» (art. 27, párrafo 1º, del Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial).

ción autonómica reciente se ha abierto camino una regulación del deber de uso de las viviendas articulada en las siguientes etapas: i) declaración de vivienda vacía o desocupada; ii) medidas de fomento (del alquiler); iii) inscripción en el registro de viviendas vacías; iv) medidas coactivas (sanciones, arrendamiento forzoso o expropiación temporal del uso). Obviamente, no todas las leyes autonómicas regulan la secuencia completa. Muchas de ellas se quedan en las medidas de fomento, sin prever las coactivas, lo que implica que la intensidad del deber de uso es mínima. La desocupación de las viviendas se puede combatir también desde la perspectiva fiscal, mediante recargos en el IBI o impuestos específicos.

Expondremos en primer lugar (2) los datos legales más relevantes para la configuración de deber de uso. En segundo, la interpretación del deber de uso y las consecuencias de su incumplimiento a la vista de la jurisprudencia constitucional (3), que ha respaldado el diferente trato a las personas físicas y jurídicas propietarias de vivienda (4). Tras un rápido repaso de las medidas fiscales y parafiscales que penalizan la desocupación de las viviendas (5), concluiremos con algunas reflexiones sobre el estado de la cuestión (6).

## 2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DEBER DE USO

La legislación española de régimen del suelo ha establecido el acceso a la vivienda como un objetivo de los poderes públicos y, desde 1990, impuso el deber genérico de destinar los inmuebles a los usos previstos en la ordenación territorial y urbanística o compatibles con ella. La legislación autonómica reciente ha configurado el uso efectivo de las viviendas como un deber específico de los propietarios, cuyo incumplimiento puede tener consecuencias de distinta intensidad. La LDV lo establece rotundamente en los términos antes reseñados.

### 2.1. Legislación estatal de suelo

Desde la ley de 1956 los propietarios tienen el deber de edificar los solares en los plazos previstos, bajo la amenaza de expropiación (arts. 67.2.b. y 142). Concluida la edificación, deben mantenerla en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos (art. 168.1). Los Ayuntamientos y demás organismos competentes pueden ordenar la ejecución de las obras necesarias para conservar esas condiciones (art. 168.2). El

deber de conservación para toda clase de edificaciones (no solo las destinadas a vivienda) es, pues, tradicional, pero no el de uso, que parecía incluido únicamente en el haz de facultades de la propiedad. La Ley del Suelo de 1976 no aportó novedad alguna a este esquema. Sí lo hizo la ley 8/1990, que, por primera vez, añadió el deber de uso efectivo al de conservación, vinculándolos, pero diferenciándolos: «los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos efectivamente al uso en cada caso establecido por el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público» (art. 10.1, que pasó a ser el 21.1 del TRLS de 1992).

Este claro mandato se difuminó en la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones (LRSV). No obstante, siguió diferenciando ambos deberes[16]. La LRSV, al configurar el deber de uso, puso el acento en la dimensión subjetiva del derecho: el propietario puede optar por cualquier destino que no resulte incompatible con el planeamiento. Esta formulación se mantuvo en la Ley 8/2007 y el TR 2008 (deber de dedicar las edificaciones a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística: art. 9.1, párrafo 1º, que separa claramente el deber de uso y el de conservación).

La Ley 8/2013 modificó la redacción de este artículo, poniéndola en positivo (deber de dedicar las edificaciones a usos que sean *compatibles* con la ordenación territorial y urbanística) y así ha pasado al vigente TRLSRU de 2015 (art. 15.1.a).

En el suelo urbanizado, el deber de uso conlleva los deberes de completar la urbanización de los terrenos (con los requisitos y condiciones establecidos para su edificación) y de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable y en las condiciones por ella establecidas (art. 17.1 TRLSRU). La formulación es llamativa. No se entiende bien que el deber de uso se proyecte solamente sobre el proceso urbanizador y edificatorio y no sobre las edificaciones terminadas y aptas para su ocupación. En teoría, este sería el contenido normal del deber de uso, como dispuso claramente la legislación de 1990-92: destino efectivo al uso en cada caso establecido por el planeamiento urbanístico. Completar la urbanización y edificar en plazo no son, en puridad, manifestaciones del deber de uso, sino, más bien, presupues-

[16] «Los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público (...)» (art. 19.1).

tos o premisas para su aplicación. El contenido típico del deber de uso es el de destinar las edificaciones a los usos previstos en el planeamiento, como dispone el citado art. 17.1 del TRLSRU.

También sorprende la escasa atención que el TRLSRU dedica a este deber en comparación con el de conservación, que se regula con bastante detalle, mucho mayor que en las leyes estatales anteriores. La regulación del deber de conservación en el TRLSRU suscita importantes dudas sobre su alcance, en las que aquí no podemos entrar. No hay una regulación equiparable del deber de uso y el silencio legal plantea problemas de calado. ¿Cuáles son los límites de este deber? ¿Se pueden dictar órdenes de ejecución para su efectividad? Lo que parece claro es que su incumplimiento, como el de los demás deberes legales, puede conllevar las consecuencias previstas con carácter general, entre ellas la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 49 TRLSRU). Pero la concreción de esas consecuencias corresponde a la legislación autonómica.

En resumen, la legislación estatal de suelo establece claramente el deber de uso de las edificaciones (y de los terrenos, instalaciones, etc.), como un elemento del estatuto de la propiedad con sustantividad propia, distinto del deber de conservación, aunque vinculado a él. Sin embargo, su regulación, demasiado escueta, condicionada por la limitación de la competencia estatal, impide trazar sus perfiles con precisión. Se trata, además, de un deber genérico de uso, no dirigido específicamente a la efectividad del derecho a la vivienda. Ese es uno de los objetivos básicos de la legislación estatal de suelo postconstitucional, pero se persigue a través de mandatos a los poderes públicos (destinar suelo adecuado y suficiente para uso residencial, reservar una parte de la edificabilidad residencial para viviendas de protección pública, realojamiento, etc.), no mediante la imposición de un deber específico e individualizado de uso efectivo de las viviendas.

Quizá no se haya establecido con carácter general, porque ese deber no puede tener el mismo alcance en todos los casos ni en relación con todos los usos urbanísticos. Por ello, las consecuencias de su incumplimiento tampoco deberían ser las mismas. La desocupación de viviendas no tiene la misma relevancia en zonas de intensa despoblación que en zonas urbanas tensionadas. El sentido común aconseja distinguir el alcance del deber de uso según las situaciones. El legislador estatal no puede entrar en esa casuística por tratarse de una materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

### 2.2. La ley estatal por el derecho a la vivienda

Como hemos señalado, la nueva ley considera parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda, en relación con su función social, el deber de destinarla al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico (art. 1.2). Sigue el esquema del TRLSRU al diferenciar entre el estatuto del ciudadano y el de la propiedad. En este último distingue el deber de uso de la vivienda y el de conservación. El primero conlleva el «uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación» (art. 11.1).

Esta redacción permite adaptar el alcance del deber a las distintas situaciones en que se encuentre la vivienda. Sin embargo, resulta imprecisa, porque obliga al uso y disfrute *propio*, pero no a garantizar la efectividad del uso, cuando no sea propio, sino a través de terceros que aspiran a satisfacer *su* derecho a la vivienda. Ni siquiera se impone esa obligación a los grandes tenedores; solo la de aportar la información sobre el uso efectivo en zonas de mercado residencial tensionado (art. 19.3.b).

La ley estatal no va más allá en la definición del deber ni en cuanto a las consecuencias de su incumplimiento. Se remite a la legislación autonómica de ordenación territorial y urbanística y la de vivienda (art. 11.2). Respecto de la vivienda protegida, la ley, siguiendo una regla tradicional, no solo impone el deber de uso, sino el destino efectivo a residencia habitual, que será incompatible con cualquier derecho de uso de otra vivienda (art. 16.1.a. y c). El régimen de protección pública de las viviendas construidas sobre suelos que tengan esa calificación conforme al artículo 20.1.b) del TRLSRU es permanente, por lo que no podrán ser descalificadas[17]. En los demás casos, se aplicará la misma regla, si bien la legislación autonómica podrá establecer excepciones (art. 16.1.d)[18]. Esta es otra novedad importante.

---

[17] La ley modifica el citado artículo del TRLSRU elevando la reserva de suelo para vivienda protegida al 40% de la edificabilidad residencial prevista en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización y el 20% en el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización (Disposición Final 4ª). Hasta ahora la reserva era del 30% y el 10%, respectivamente.

[18] No obstante, las viviendas protegidas calificadas definitivamente a la entrada en vigor de la Ley se regirán por lo dispuesto en dicho régimen, de conformidad con lo establecido en la legislación y normativa de aplicación (Disposición Transitoria Primera).

### 2.3. Legislación autonómica de vivienda

La inactividad del legislador estatal hasta la LDV ha propiciado que la configuración del derecho a la vivienda y de los deberes vinculados a la función social de la propiedad haya sido obra de la legislación autonómica, al ser materia de competencia exclusiva de estas Comunidades[19]. La STC 16/2018 (FJ 8) declaró que

> «en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas 'condiciones básicas' uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7), lo que convierte el enjuiciamiento de una ley autonómica a la luz del artículo 149.1.1 CE en un análisis de constitucionalidad mediata (STC 94/2014, de 12 de junio), que comienza con la identificación de la ley estatal que, dictada en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.1 CE, va a operar como parámetro de constitucionalidad».

Hasta ahora, ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad se ha producido por infracción del artículo 149.1.1ª, aunque sí por la del 149.1.13ª. La LDV será, en lo sucesivo, el parámetro de constitucionalidad (mediata) de la legislación autonómica. En ella, el deber de uso se ha establecido en conexión con el régimen de viviendas deshabitadas y también, lógicamente, en relación con las viviendas de protección pública[20]. Aquí nos centraremos en las primeras, exponiendo los datos legales más significativos, sin pretensión exhaustiva.

---

[19] Sobre la legislación autonómica y la jurisprudencia constitucional recaída informan Ruiz Garijo (2016), Martín Valdivia (2018), Zamorano Wisnes (2020) y Messía de la Cerda (2020).

[20] También está previsto en relación con las viviendas pertenecientes a una entidad participada por sus usuarios. Así, la reciente Ley 3/2023, de 13 de abril, de viviendas colaborativas de la Comunidad valenciana, incluye entre los deberes de los usuarios el de «residir de forma habitual en la vivienda» (art. 12.5).

### 2.3.1. *Canarias*

El ejercicio efectivo del derecho a una vivienda digna y adecuada, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Constitución, exige que se destinen al uso habitacional para el que fueron construidas (art. 80.1 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda). La formulación vincula, correctamente, el deber de uso a la efectividad del derecho a la vivienda. Sin embargo, no se impone directamente ese deber a los propietarios, sino que la efectividad del uso habitacional se configura como mandato a los poderes públicos[21].

### 2.3.2. *Andalucía*

La regulación del deber de uso en esta Comunidad ha sido bastante accidentada. El deber se estableció por Decreto-ley 6/2013, que fue declarado inconstitucional en este aspecto (y en otros) por «afectar» al derecho de propiedad, lo que está prohibido al Decreto-ley[22]. En vista de ello, el deber de uso se introdujo por Ley, en los mismos términos, como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda[23]. La STC 32/2018, de 10 de abril, respaldó la validez del precep-

---

[21] «Las administraciones públicas canarias velarán para que la vivienda libre reúna los requisitos de habitabilidad, calidad y seguridad legalmente exigibles y para que se destine de manera efectiva al uso habitacional que le corresponde de acuerdo con la función social del derecho de propiedad» (art. 77 bis de la Ley 2/2003).

[22] El art. 1.3 de la Ley autonómica 1/2010, en la redacción dada por el art. 1 del Decreto-ley impugnado, disponía lo siguiente: «3. Forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística». La STC 93/2015 declara (FJ 13) que ese artículo «concurre a establecer el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y dentro de él uno de sus elementos esenciales, lo que, por implicar «afectación» del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye la doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con fuerza de ley. Esta conclusión no significa que la configuración constitucional del derecho de propiedad impida al legislador restringir de ese modo la amplitud de las facultades de uso y disposición del propietario de vivienda, análisis que no procede desarrollar en este momento, sino que el precepto impugnado disciplina un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal, por lo que es inconstitucional y nulo por contravenir uno de los límites materiales del decreto-ley (...)». Sobre el Decreto Ley véase Caraza Cristín (2023) y Martín Valdivia (2015).

[23] «Forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordena-

to, pero relativizó sustancialmente su alcance, como ya lo había hecho la STC 16/2018, considerando que no se trata de un verdadero deber del propietario, sino de un objetivo que persigue el poder público y que, por tanto, no forma parte del contenido esencial de la propiedad[24].

### 2.3.3. *Navarra*

En la legislación foral vigente el deber de uso de las viviendas no se formula expresamente (como en Andalucía) pero está implícito en el mandato de destino efectivo al uso residencial (art. 42 bis.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción introducida por la Ley Foral 24/2013)[25]. La citada STC16/2018 respaldó su validez con una interpretación (bastante discutible) que limita el alcance del deber con los criterios que hemos señalado al comentar la legislación andaluza: «no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda» y no forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad (FJ 5). Esta interpretación no parece conforme ni con la letra ni con el espíritu de la ley foral[26].

---

miento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística» (art. 1º de la Ley 4/2013, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda). Sobre la legislación andaluza, véase Zamorano (2022: 119 y ss.).

[24] FJ 7: «(...) este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad. En el presente caso, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención que el artículo 1.3 hace a que ese deber «forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad» y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpretado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, configurado en el artículo 33 CE, tal como reprocha el Abogado del Estado».

[25] «Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación (...)».

[26] En apoyo de su tesis, la sentencia afirma que el apartado segundo del artículo 42 bis (Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando no se destine efectiva-

### 2.3.4. *País Vasco*

El deber de uso no se formula explícitamente como tal, sino en el marco de la función social. Se incumple esa función, entre otros supuestos en la «*situación o estado de desocupación de la vivienda, del alojamiento o de la edificación de viviendas cuando ello se produzca de manera permanente o injustificada en los términos de esta ley*» (art. 4.1 y 2.b. de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda). En otros preceptos se regulan «los instrumentos públicos de intervención administrativa en viviendas que no cumplen la función social», en general, y en las declaradas desocupadas, en particular (art. 63.2). Esos instrumentos son el ejercicio del derecho de adquisición preferente, el desahucio administrativo, la expropiación por incumplimiento de la función social, la venta o sustitución forzosa, las órdenes de ejecución, el alquiler forzoso (art. 59), las multas coercitivas y las sanciones [art. 63.2, letras a) a d) y f) a h)].

También esta Ley fue recurrida por el Presidente del Gobierno. El recurso fue resuelto por la STC 97/2018, de 19 de septiembre, que, reiterando la doctrina de las anteriores, declara que el artículo 4 no vulnera el artículo 33 CE ni la competencia estatal del art. 149.1. 1ª (FJ 4), pero que es inconstitucional la expropiación del uso (FJ 5).

### 2.3.5. *Extremadura*

La Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura introdujo diversas modificaciones en la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura. Entre ellas, la inclusión en el contenido esencial del derecho de propiedad del «*deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda*» (art. 1.1). La STC 106/2018, de 4 de octubre, desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, aplican-

---

mente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación) «no puede entenderse como el corolario de un deber de destinar efectivamente la vivienda a un uso habitacional, sino como la mera constatación fáctica de que la vivienda no está habitada efectivamente (en parecidos términos, la STC 93/2015, FJ 13)». Eso es cierto, pero no lo es menos que esa constatación puede tener consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación del régimen de viviendas deshabitadas y, si las tiene, es porque hay un deber de uso, al que el legislador foral ha querido dotar de un contenido efectivo.

do la doctrina sentada en las sentencias anteriores sobre el mismo asunto[27].

La citada Ley fue derogada por la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura. Según ella, «forma parte del contenido del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezcan el planeamiento y la legislación urbanísticos» (art. 117). Pero el título en que se encuadra este artículo se refiere a situaciones de emergencia social, por lo que parece que solo en ellas se impone el deber de uso efectivo. La Ley 3/2022, de 17 de marzo, de medidas ante el reto demográfico y territorial de Extremadura faculta a los municipios para elaborar un censo de inmuebles desocupados «a efectos de procurar el cumplimiento de la función social de la vivienda» (art. 44.3). Esto no pasa de ser una mera declaración de intenciones, al no establecerse las consecuencias de la inclusión en el censo.

La Ley 11/2019 ha sido modificada por la Ley 4/2023, de 29 de marzo, por la que se crea el Impuesto sobre las viviendas vacías a los grandes tenedores, el Fondo de Garantía de Adquisición de Vivienda de Extremadura y el Mecanismo de garantía de alojamiento y realojamiento del menor y se modifican otras normas tributarias. Según ella, se considera que la vivienda es objeto de *uso habitacional adecuado* cuando, cumplidas las condiciones de habitabilidad, seguridad e higiene, de dimensión y superficie, «se destina a residencia habitual de personas en condiciones que no constituyen infravivienda o hacinamiento» (nueva redacción del artículo 18). Los artículos 19 a 21definen estas situaciones. El impuesto sobre viviendas vacías a los grandes tenedores, se comentará más adelante (epígrafe 5.2).

[27] FJ 4: «Atendiendo a lo decidido en la STC 16/2018, FJ 5 y, sobre todo, en la STC 32/2018, FJ 7 (reiterado en las SSTC 43/2018, FJ 5, y 80/2018, FJ 4), el precepto, que en ningún momento califica el señalado deber como integrante del contenido «esencial» del derecho de propiedad de la vivienda, admite una interpretación conforme, que se llevará al fallo. Como apreció el Tribunal en los citados precedentes, el enunciado no implica necesariamente una regulación que imponga el «deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico» como configurador del real contenido esencial de aquel derecho».

2.3.6. *Cataluña*

La Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, configuró como «*incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas*», entre otros supuestos, el de que «*la vivienda o el edificio de viviendas estén desocupados de forma permanente e injustificada*» (art. 5.2.b). El mismo artículo, en su apartado 3, ordenaba a las administraciones competentes, para garantizar el cumplimiento de la función social de la propiedad, «*arbitrar las vías positivas de fomento y concertación a las que se refiere el título III*» y otras medidas, «*incluidas las de carácter fiscal, que propicien el cumplimiento de dicha función social y penalicen su incumplimiento*».

El art. 2.2 del Decreto-ley 17/2019 modificó el art. 5.2 b) de la Ley del derecho a la vivienda, definiendo como supuesto de «*incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas*» (art. 5.2) que:

> «b) Permanezcan desocupadas de manera permanente e injustificada por un plazo de más de dos años. Ni la ocupación de estas viviendas sin título habilitante ni la transmisión de su titularidad alteran la situación de incumplimiento de la función social de la propiedad».

El art. 2.3 del mismo Decreto-ley modificó la letra d) de este art. 5.2, para definir como supuesto de incumplimiento de la función social la falta de ocupación de las viviendas de protección oficial[28]. Asimismo, añadió un nuevo apartado 2.bis del art. 5, precisando que:

> «Los supuestos de las letras b) y d) del apartado 2 suponen un incumplimiento del deber de propiedad de las edificaciones de dedicarlas a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística».

Conviene recordar que esos son los términos en que se configura el deber de uso en el TRLSRU: art. 15.1.a).

Finalmente, el Decreto-ley incorporó un nuevo párrafo segundo, al apartado 3 del artículo 5 de la Ley del derecho a la vivienda, facultando

[28] «Existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas en el supuesto de que:

«d) No se destine a residencia habitual y permanente de personas, si es una vivienda con protección oficial o una vivienda reservada por el planeamiento urbanístico a este tipo de residencia».

a las administraciones competentes para declarar el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas «*cuando, requeridos los propietarios para que adopten las medidas necesarias para cumplir con la función mencionada, estos incumplan el requerimiento en el plazo que se establezca*». Añade que «*la declaración del incumplimiento de la función social puede comportar la adopción de las medidas de ejecución forzosa que la legislación en materia de vivienda establece y, en los supuestos del apartado 2 bis, las establecidas en la legislación en materia de suelo, incluida la expropiación forzosa en los casos establecidos legalmente*». La expropiación puede ser completa y definitiva, no solo del uso y temporal[29].

El Decreto-ley 17/2019 estableció también la obligación de los grandes tenedores de viviendas (las personas físicas y jurídicas titulares de más de quince viviendas), de ofrecer un alquiler social con precio limitado a los ocupantes de una vivienda antes de emprender contra ellos acciones judiciales de desahucio, ejecución hipotecaria y otras análogas[30].

Estos preceptos y otros conexos relativos a las viviendas desocupadas fueron recurridos ante el TC por diputados del Grupo Parlamentario Popular. El recurso fue resuelto por la STC 16/2021, de 28 de enero, que anuló parcialmente los preceptos que tipifican como supuesto de incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda su desocupación permanente y establecen medidas coactivas para su cumplimiento (sanciones por infracción muy grave y expropiación por incumplimiento). La anulación se basa en la doctrina establecida en la STC 93/2015. Los preceptos en cuestión exceden del marco permitido a los decretos leyes, porque «afectan» al derecho de propiedad[31]. Y,

---

[29] El Preámbulo del DL 17/2019 lo justifica así: «Entre los cambios introducidos en el artículo 15 de la Ley 4/2016, cabe destacar la ampliación de la facultad de expropiar, que no sólo abarca el uso temporal de las viviendas inscritas o susceptibles de estarlo, sino también su dominio; así como la reducción del contenido del derecho de propiedad ante el incumplimiento de la obligación de ocupar legal y efectivamente la vivienda en un 50 por ciento de su valor, correspondiendo la diferencia a la Administración expropiante de acuerdo con la legislación sobre suelo y rehabilitación urbana, puesto que comporta el incumplimiento del deber de propiedad de las edificaciones de dedicarlas a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística. Por otra parte, se establecen las entidades de Derecho público y privado que pueden ser beneficiarias de la expropiación».

[30] Art. 5.2 y Adicional 1ª

[31] «(...) van más allá de «delimitar un concreto sistema urbanístico o una determinada política de vivienda», «disciplinar un sector material en el que dicho derecho constitucional [el de propiedad] pueda incidir», o de «ceñirse a precisar los usos posibles

sobre todo, van más allá de la regulación de las «medidas de fomento» que contenía el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013.

La sentencia puntualiza que «*No importa, a los efectos de este motivo del recurso, la diferencia entre viviendas libres y de protección oficial, sino la imposición directa de deberes concretos a los propietarios con vocación de generalidad, estableciendo un régimen general de este derecho, algo vedado a los decretos-leyes de conformidad con nuestra doctrina (STC 93/2015, FJ 13*)»[32].

Obviamente, esta doctrina no cierra la posibilidad de que esa regulación del derecho de propiedad por su función social se establezca por ley de la propia Comunidad Autónoma[33], como ha admitido el propio TC en las sentencias 16/2018, 32/2018 y 97/2018, ya reseñadas. Sin embargo, también hemos visto que no lo considera propiamente un deber individual de los propietarios sino un mandato dirigido a los poderes públicos para la efectividad del derecho a la vivienda.

La Ley 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016 para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda, en palabras de su Preámbulo, «recupera» los artículos anulados por la STC 16/2021 e «introduce algunas mejoras técnicas orientadas a agilizar la solicitud y la gestión de los alquileres sociales

---

de las edificaciones según el lugar en que se ubiquen dentro de la ciudad o a disciplinar el sector de la vivienda», como permite la doctrina de la STC 93/2015, y se enderezan más bien a establecer «el único uso posible de un determinado tipo de bienes» mediante una «regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda» que «se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada y, al mismo tiempo, a definir la función social del mismo» (FJ 5.f).

[32] «Y no puede considerarse, como en el caso de la STC 93/2015, que esas normas son simplemente instrumentales para la política de vivienda de la comunidad autónoma, porque ese incumplimiento, apreciado por la administración, da lugar a las reacciones exorbitantes de esta que ya hemos señalado: requerimientos para su cumplimiento, ejecución de esos requerimientos mediante multas coercitivas, sanciones y expropiación del bien, de acuerdo con lo establecido en los demás artículos citados de este primer grupo. Todos esos preceptos, además, contienen referencias explícitas a los arts. 5.2 b) y d), modificados por los arts. 2.2 y 2.3 (caso de los arts. 2.4, 2.5 y 2.7) o a la obligación de ocupar legal y efectivamente la vivienda (arts. 2.10, 2.12 y 5.5) que los vinculan al mandato legal que hemos considerado inconstitucional por no poder ser establecido mediante decreto-ley, por lo que deben seguir su misma suerte» (FJ 5.g.i).

[33] Así lo ha hecho, a través de la ley de ampliación de las medidas urgentes para hacer frente a la emergencia habitacional aprobada por el Parlamento de Cataluña el 22 de febrero de 2022.

obligatorios». En consecuencia, se definen como supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad, con las consecuencias (incluso expropiatorias) previstas:

— La vivienda o el edificio de viviendas estén desocupados de forma permanente e injustificada durante un período de más de dos años (art. 5.1.b).

— No se destine a residencia habitual y permanente de personas, si es una vivienda de protección oficial o una vivienda reservada para el planeamiento urbanístico a este tipo de residencia (art. 5.2.d).

— Se incumpla la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial en los términos que establece la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (art. 5.2.f)[34].

Para entroncarse en la legislación estatal, la autonómica puntualiza que los dos primeros supuestos «constituyen un incumplimiento del deber de los propietarios de las edificaciones de dedicarlas a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística» (nuevo apartado 2 bis del art. 5 de la Ley 18/2007). Como se recordará, ese deber se establece en el artículo 15.1.a) del TRLSRU.

## 3. EL DEBER DE USO DE LAS VIVIENDAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A la vista de estos datos de la legislación autonómica y las dudas de constitucionalidad que han suscitado, es el momento de abordar la configuración del deber de uso de las viviendas según la jurisprudencia constitucional.

### 3.1. La configuración del deber

El TC ha admitido que las Comunidades Autónomas puedan imponer el deber de uso de las viviendas, por ley ordinaria, no por decreto-ley, ya que «afecta» al derecho de propiedad (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 13). Sin embargo, ha entendido que no se trata de un deber

real de los propietarios, sino de un mandato dirigido a los poderes públicos. Esta interpretación implica, como hemos señalado, un vaciamiento sustancial del contenido de ese deber como integrante de la función social de la propiedad.

A mi juicio, en esta configuración reduccionista del deber se mezclan, injustificadamente, dos cuestiones: i) si el deber de uso es un verdadero deber; ii) si forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda. Ambas dependen de su regulación: será un verdadero deber si es exigible y si su incumplimiento tiene consecuencias. Formará parte del contenido esencial si la ley así lo determina, ya que el contenido esencial tiene que ser regulado por ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1 CE. Esa ley puede ser estatal o autonómica, de acuerdo con el reparto competencial en la materia.

Desde la STC 37/1987, sobre la ley andaluza de reforma agraria, es incuestionable que las leyes autonómicas pueden definir el contenido esencial de la propiedad por su función social e imponer los deberes correspondientes[35]. En relación con las viviendas, la imposición del de-

---

[34] La STC 28/2022, de 24 de febrero, declara inconstitucionales, por invasión de la competencia estatal en materia de legislación procesal, los apartados 1, 2 y 3 del artículo único del Decreto-ley de Cataluña 37/2020, de 3 de noviembre, de refuerzo de la protección del derecho a la vivienda ante los efectos de la pandemia de la Covid-19. El apartado 1 disponía que «la obligación a que hace referencia el artículo 5 *(de la Ley 24/2015)*, de acreditar que se ha formulado una propuesta de alquiler social antes de interponer determinadas demandas judiciales, se hace extensiva en los mismos términos en cualquier acción ejecutiva derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria y a las demandas de desahucio siguientes». La sentencia considera que se trata de una norma procesal cuya introducción por el legislador autonómico no está justificada (FJ 4). En la misma línea, la STC 57/2022, de 7 de abril, declara inconstitucionales los arts. 17 y 18 de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, por establecer un requisito (formular una oferta de alquiler social y obligación de realojo, respectivamente) que condiciona el acceso al proceso (FJ 5.a).

[35] (...) la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes (FJ 2).

(...) la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen

ber de uso no contradice la legislación estatal, pues ya hemos visto que el TRLSU establece un deber genérico de destinar los edificios a usos compatibles con el planeamiento urbanístico y tampoco supone invasión de la competencia estatal de garantía de la igualdad básica[36] ni la relativa a la legislación civil[37], como ha reconocido el propio TC.

En Cataluña, el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, explicaba correctamente, en su preámbulo, el doble fundamento del deber de uso: la legislación estatal de suelo y la autonómica de vivienda[38]. La STC 16/2021

---

sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial, tesis ésta que subyace a buena parte de las alegaciones de los recurrentes y que vuelve a aflorar en relación con el art. 149.1.1.ª de la Constitución, hasta el punto de que la pretendida infracción de este precepto se considera por aquéllos unida a la del art. 149.1.8.ª

A este propósito, ya hemos dicho, y conviene repetirlo ahora, que precisamente la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social -las funciones sociales, mejor- del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses —o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad (FJ 9).

[36] STC 16/2018, FJ 7: No habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el artículo 149.1.1 CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional y, consecuentemente, procede desestimar esta impugnación.

[37] (...) el legislador foral, al regular como parte del derecho de propiedad sobre la vivienda un deber de ocupación efectiva en los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013, no invade las atribuciones estatales ex artículo 149.1.8 CE.

[38] «En la sección 1, relativa a las medidas ante la desocupación permanente de viviendas, se regula esta situación constitutiva de un incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda. En este sentido, se ajustan las definiciones de vivienda vacía y las relativas a los incumplimientos referidos a la desocupación y a la falta de destino de las viviendas en residencia habitual y permanente de las personas usuarias. Estos incumplimientos se consideran al mismo tiempo un incumplimiento del deber de propiedad de las edificaciones de dedicarlas a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística a efectos de aplicar, si procede, los medios de ejecución forzosa regulados en la legislación en materia de suelo. Esta situación de incum-

no cuestionó esta fundamentación sino la procedencia de utilizar el Decreto Ley para adoptar disposiciones que *afecten* al derecho de propiedad. La STC 8/2023, de 22 de febrero, sintetiza la doctrina constitucional sobre la garantía patrimonial de la propiedad, pero no se refiere al deber de uso, sino a los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración pública, que considera limitaciones del derecho de propiedad (FFJJ 9 y 10).

En mi opinión, no se entiende o, al menos, no está suficientemente justificada, la afirmación de que el deber de uso no forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad sobre esa clase de bienes, porque «*no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda*». Eso no lo dice la ley, sino el TC en una interpretación discutible. Si la facultad de uso de un bien tiene como correlato el deber de usarlo (aunque sea en ciertos casos o en determinadas situaciones), es difícil negar que ese deber forme parte del contenido esencial de la propiedad sobre *ese tipo de bienes y en las situaciones que se determinen*.

La doctrina constitucional antes citada (STC 37/1987) apoya sólidamente esta tesis, al subrayar que la fijación del *contenido esencial* de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social y que esta no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes, lo que significa que corresponde al legislador modularla, estableciendo las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad.

Es evidente que tales limitaciones y deberes pueden ser expresión de una determinada política económica y, más específicamente, de una determinada política de vivienda. Pero eso no significa que sean simples mandatos dirigidos a los poderes públicos para la efectividad del derecho a la vivienda. Son, primordialmente, elementos de delimitación del contenido del derecho de propiedad a escala individual. Prueba de ello es que su incumplimiento puede tener consecuencias (sancionado-

---

plimiento no resulta alterada aunque las viviendas se transmitan de una propiedad a otra o hayan estado ocupadas eventualmente por personas sin título habilitante. Asimismo, se refuerzan las potestades de reacción administrativa mediante la regulación expresa de la posibilidad de imponer multas coercitivas ante la situación de desocupación permanente de los parques inmobiliarios de las personas jurídicas privadas, cuya utilización por parte de los Ayuntamientos ha sido cuestionada jurisdiccionalmente al considerar insuficiente la regulación establecida» (E de M, II, párrafo 3º).

ras o expropiatorias), como las previstas en el propio TRLSRU y en algunas leyes autonómicas de vivienda, no en abstracto, sino en los casos concretos en que se haya declarado el incumplimiento. Si no fuera así, se entendería la afirmación de que el deber de uso de las viviendas no es un verdadero deber, sino un mandato dirigido a los poderes públicos. Pero, si el incumplimiento tiene consecuencias, me parece que la afirmación del TC, sencillamente, no es correcta.

Lógicamente, tales consecuencias deben regularse en la legislación autonómica y pueden ser muy diversas o no existir, bien porque no se imponga el deber de uso o porque no se prevea sanción alguna a su incumplimiento. En este caso, sería correcta la afirmación del TC de que no es un verdadero deber. Esto significa que no hay una configuración unitaria del deber de uso de las viviendas, lo que es lógico si se tiene en cuenta que la imposición de ese deber no se justifica por igual en todas las situaciones. Depende de las circunstancias. Lo mismo ocurre con las consecuencias. Aunque el deber sea exigible con carácter general, las consecuencias de su incumplimiento no tienen por qué ser las mismas. De ahí la necesidad de tramitar un expediente contradictorio en cada caso para la declaración de vivienda desocupada.

En resumen, la legislación reguladora del derecho a la vivienda debe identificar claramente los supuestos en que el deber de uso es exigible y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Por su parte, la Administración debe individualizar la aplicación de esas consecuencias legales en función de las circunstancias del caso, motivando su decisión.

### 3.2. Las consecuencias del incumplimiento

Las leyes autonómicas que han impuesto el deber de uso de las viviendas han previsto, en general, dos tipos de consecuencias por el incumplimiento: i) medidas de fomento (fundamentalmente, del alquiler); ii) medidas coactivas (multas, más o menos elevadas, y expropiación temporal del uso de las viviendas desocupadas o, lo que viene a ser equivalente, su arrendamiento forzoso). Las medidas de fomento se aplican a todos los propietarios de viviendas, mientras que las coactivas se aplican, en general, solo a las personas jurídicas. No obstante, la legislación aplicable puede establecer otra cosa. Dejando ahora de lado esta diferencia de trato, que se estudia en el epígrafe siguiente, nos centraremos en los dos tipos de consecuencias mencionados, que tienen como presupuesto la desocupación o falta de habitación de la vivienda.

El TC ha declarado que la definición del concepto de vivienda desocupada es competencia de la legislación autonómica y que puede hacerse por Decreto-Ley, porque «*es instrumental de esa actividad de fomento en materia de vivienda y, por tanto, en lugar de contener una regulación directa y con vocación de generalidad del derecho de propiedad proyectado sobre viviendas, se incardina claramente en la conformación de una política de vivienda*» (STC 93/2015, FJ 13). También ha admitido la regulación autonómica de esas viviendas, basada en la secuencia: i) iniciación del procedimiento de declaración de la situación de desocupación y ofrecimiento de medidas de fomento; ii) suspensión del procedimiento si se aceptan las medidas o el propietario acredita la efectiva habitación; iii) en caso contrario, declaración de vivienda desocupada e inclusión en el registro; iv) medidas coactivas, en su caso (multas, expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, etc.). No todas las leyes autonómicas de vivienda siguen el esquema completo. Todas regulan las medidas de fomento, pero solo algunas prevén la adopción de medidas coactivas.

La definición de vivienda desocupada puede tener matices en la legislación autonómica, pero hay una identidad sustancial, ya que se trata de una situación fáctica. En síntesis, se consideran deshabitadas las viviendas no destinadas efectivamente al uso residencial previsto por el planeamiento urbanístico durante el plazo que se establezca a contar desde el último día de su efectiva habitación. Como regla, más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación[39], pero puede llegar hasta dos años[40].

También hay matices en las excepciones. En general, no se consideran deshabitadas, además de las viviendas que constituyan el domicilio habitual y permanente de sus titulares:

b) Las de segunda residencia, si bien en algún caso se puntualiza que, a estos efectos, solo se computará una vivienda por persona o unidad familiar (Navarra).

---

[39] Andalucía: art. 25.2 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, añadido por la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; Canarias (art. 81.2 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda; Navarra (art. 42 bis de la Ley foral, añadido por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio); Extremadura (art. 120.3 de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda) si bien en esta Comunidad el régimen de viviendas deshabitadas solo se aplica en situaciones de emergencia social.

[40] País Vasco (art. 56 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda).

c) Las que no pueden ocuparse a consecuencia de un traslado por razones laborales.
d) Las edificaciones destinadas a uso turístico.
e) Las que se arrienden al menos durante 30 días al año, por temporadas o para celebraciones o actividades específicas, siempre que cumplan los requisitos exigidos para el desarrollo de la actividad de que se trate.

El procedimiento de declaración de vivienda deshabitada se inicia de oficio por la Consejería competente en materia de vivienda o el Ayuntamiento respectivo. La incoación, que deberá basarse en los indicios de no habitación, se notificará a la persona o personas que figuren como titulares de la vivienda según la información disponible.

En el mismo acto de incoación se comunicará a los interesados las medidas de fomento que la Administración ofrezca para facilitar el alquiler de la vivienda o, en su caso, su rehabilitación. En el plazo establecido para ello (normalmente diez días), los interesados podrán formular las alegaciones que consideren pertinentes, indicando si aceptan o no las medidas de fomento ofrecidas por la Administración.

A la vista de las alegaciones presentadas y de la aceptación o no de las medidas de fomento ofrecidas (o, en su caso, la acreditación de la habitación efectiva), el órgano competente decidirá sobre la continuación del procedimiento o el archivo de las actuaciones. Se decidirá la continuación cuando no se presenten alegaciones o estas no desvirtúen los indicios de no ocupación, así como en caso de rechazo injustificado de las medidas de fomento ofrecidas.

La resolución declarativa de la vivienda deshabitada determinará su inclusión en el registro de esas viviendas. La inclusión conlleva la utilización de las medidas coactivas previstas en cada caso. La inscripción en el registro se cancelará, de oficio o a instancia del interesado, cuando este acredite la habitación efectiva de la vivienda. La creación de ese registro por la legislación autonómica ha sido respaldada por el TC[41].

[41] STC 16/2021, de 28 de enero, FJ 9: «(...) la competencia en materia de vivienda de la Generalitat de Cataluña (art. 137 EAC) y el derecho de acceso a la vivienda del art. 47 CE legitiman al legislador catalán para establecer el registro de viviendas vacías para el ejercicio de sus funciones propias en el ámbito de sus competencias, de conformidad con el art. 8 de la vigente Ley Orgánica de protección de datos antes citada (mutatis mutandis, STC 17/2013, también citada, FJ 8, sobre el padrón municipal), y recabar de este modo los datos que sean necesarios para el ejercicio de la competencia y adecua-

A continuación, reseñaremos las medidas de fomento y coactivas previstas, reiterando la advertencia de que no son idénticas en todas las Comunidades y que, por ello, hay que atender a la legislación autonómica respectiva. La LDV no contiene disposición alguna al respecto, por ser claramente materia de competencia autonómica. Únicamente se prevé que los planes estatales «fomenten la ocupación racional y eficiente del patrimonio residencial» (art. 24.2.a).

### 3.3. Medidas de fomento

Las políticas públicas de vivienda están dirigidas a la efectividad del acceso para toda la población. Un elemento clave de esas políticas es la puesta en uso de las viviendas deshabitadas. Su número es muy elevado, aunque muchas de ellas están necesitadas de reforma o rehabilitación. Casi todas las leyes autonómicas han previsto, con una notable homogeneidad, la adopción de medidas de fomento encaminadas a su efectiva habitación, generalmente en régimen de alquiler.

Es frecuente que las medidas se instrumenten mediante planes o programas específicos (para jóvenes, para el fomento de la rehabilitación, para recuperación de barrios deprimidos, para luchar contra la despoblación en el medio rural, etc.). Además, se suelen ofrecer las siguientes posibilidades:

— Intermediación en el mercado del arrendamiento mediante programas de bolsas de viviendas en alquiler, convenios con personas jurídicas o físicas propietarias de viviendas deshabitadas y cualquier otra que pueda generar una ampliación del parque de viviendas disponibles en arrendamiento a precios adecuados

— Oferta de las viviendas a la Administración competente para que esta gestione su arrendamiento

— Aseguramiento de los riesgos inherentes a la ocupación habitacional de las mismas, que garantice el cobro de la renta, los des-

---

dos para las legítimas finalidades previstas por ella (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 7, con cita de otras). (...) No puede aceptarse, por tanto, ni la generalizada e indiscriminada recogida de datos denunciada en el recurso, por hipotética, ni la ausencia de fundamento constitucional para el establecimiento del registro de viviendas vacías por el precepto impugnado, por encontrar acomodo en los arts. 137 EAC y 47 CE».

perfectos causados, la responsabilidad civil, la asistencia del hogar y la defensa jurídica

— Subvenciones.

### 3.4. Medidas coactivas

Su adopción dependerá de la inclusión en el registro de viviendas vacías o deshabitadas, cuando esté prevista en la legislación autonómica[42]. En síntesis:

— Imposición de multas en la cuantía establecida
— Órdenes de ejecución de las obras o actuaciones necesarias para que la vivienda cumpla su función.
— Multas coercitivas
— Expropiación por incumplimiento de la función social.
— Alquiler forzoso de la vivienda.

#### 3.4.1. *Imposición de multas*

El incumplimiento de los deberes vinculados a la función social de la propiedad de las viviendas está tipificado como infracción en la legislación autonómica, pero tiene que establecerse por ley, no por decreto-ley[43]. Así, por ejemplo, la ley foral de vivienda tipifica como infracción muy grave «*No dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en esta Ley Foral durante dos años siempre que el titular de la misma sea una persona jurídica*» (art. 66.1). Se sanciona con multa

[42] El art. 63 de la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, enumera las medidas coactivas que puede adoptar la Administración «para garantizar el uso adecuado de las viviendas y el efectivo cumplimiento de la función social que les corresponde». Son las siguientes:

a) Ejercicio del derecho de adquisición preferente y del desahucio administrativo.
b) Expropiación por incumplimiento de la función social.
c) Venta o sustitución forzosa.
d) Órdenes de ejecución.
e) Canon sobre las viviendas deshabitadas.
f) Alquiler forzoso en el caso de las viviendas deshabitadas.
g) Imposición de multas coercitivas.

[43] La ley catalana 18/2007 de derecho a la vivienda, en la modificación introducida por el DL 17/2019, tipificaba como infracción muy grave mantener la desocupación de

(desde 30.001 hasta 300.000 euros), sin perjuicio de otras sanciones accesorias, entre ellas la expropiación de la vivienda y anejos vinculados[44]. La expropiación puede ser compatible con la multa, pero no de forma simultánea sino sucesiva[45]. La Ley andaluza de 2010 tipifica como infracción muy grave «no dar efectiva habitación a la vivienda, siempre que el titular de la misma sea una persona jurídica» (art. 53.1.a), pero no prevé la expropiación por incumplimiento. Por consiguiente, las personas físicas no incurren en esa infracción.

La legislación valenciana tipifica como infracciones graves por incumplimiento de la función social de la vivienda: i) el incumplimiento de las medidas de fomento adoptadas en el procedimiento de declaración de vivienda deshabitada; ii) el incumplimiento de los acuerdos aceptados en los procedimientos de declaración de vivienda deshabitada, como consecuencia de las actuaciones de mediación e intermediación; iii) el transcurso de plazo de seis meses fijado para la efectiva habitación de la vivienda deshabitada, sin perjuicio de la imposición de multas coercitivas, en los términos establecidos en la presente ley (art. 33.2 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero). La sanción es de multa comprendida entre 10.000,00 y 350.000,00 euros (art. 34.1), una horquilla excesivamente amplia.

En Extremadura la tipificación de la infracción como muy grave se limita a los supuestos de incumplimiento de las medidas de fomento para resolver situaciones de emergencia social[46].

---

una vivienda, después de que la Administración haya adoptado las medidas establecidas por los apartados del 1 al 5 del artículo 42 (artículo 123.1.h). Este apartado y los del art. 42 relativos a la expropiación fueron anulados por la STC 16/2021, por afectar al derecho de propiedad y no proceder, por ello, su adopción por DL.

[44] Entre los supuestos de expropiación previstos (artículos 52 a 54) figura el de «Mantener una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable en virtud de la presente Ley Foral y no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación» (art. 52.2.a).

[45] Art. 72.2: «Cuando la infracción muy grave relativa a no dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en esta Ley Foral no haya sido sancionada con expropiación, en todo caso se requerirá a la entidad titular para que ponga fin a tal situación en plazo máximo de seis meses, con apercibimiento de que en caso contrario se impondrán multas coercitivas o de que podrá iniciarse un procedimiento expropiatorio del uso de la vivienda».

[46] «Mantener la desocupación de una vivienda, después de que la Administración haya adoptado las medidas de fomento establecidas en el artículo 124 de la presente ley para resolver situaciones de emergencia social de vivienda» (art. 94.j. de la Ley 11/2019, de 11 de abril). Se sanciona con multa entre 40.000 y 200.000 euros (art. 98.1.c).

La imposición de multas (aunque sean agravadas) por incumplimiento del deber de uso de las viviendas ha sido refrendada por el TC[47]. También ha respaldado el alquiler forzoso y la consiguiente sanción por la negativa a suscribir el contrato de alquiler porque «*no hay una base cierta para afirmar que la norma impugnada, dictada por la Comunidad Valenciana en el ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando*» (STC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5).

### 3.4.2. *Órdenes de ejecución*

La posibilidad de dictar órdenes de ejecución para el cumplimiento del deber de conservación está prevista con carácter general en el artículo 15.4 del TRLSRU. Estas órdenes pueden contribuir, indirectamente, al cumplimiento del deber de uso, en tanto que la desocupación de la vivienda se deba a que no esté en condiciones de habitabilidad y que esa situación derive del incumplimiento del deber de conservación. Algunas leyes, como la vasca, incluyen esta posibilidad entre las medidas coactivas que puede adoptar la Administración «para garantizar el uso adecuado de las viviendas y el efectivo cumplimiento de la función social que les corresponde» (art. 63).

### 3.4.3. *Multas coercitivas*

Como es habitual, están previstas como medio de ejecución forzosa de órdenes de ejecución y no como sanciones. La Ley vasca de vivienda faculta para su imposición «en los supuestos de obstaculización, desobediencia o incumplimiento de las órdenes de ejecución dictadas por las administraciones competentes, y con independencia de las multas impuestas como sanción». El importe se ingresará en el patrimonio público de suelo de la administración actuante (art. 78.1 y 4). En la Comunidad valenciana, «si en el plazo señalado de seis meses no se produce la efectiva ocupación para uso habitacional de la vivienda de-

[47] STC 16/2018: «(...) no hay una base cierta para afirmar que la norma contenida en el artículo 66.1 (*sanción agravada*), dictada por la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando, por lo que procede desestimar esta impugnación» (FJ 16).

clarada como deshabitada, y dada la imposibilidad de otros medios de ejecución forzosa menos gravosos, el órgano encargado de la resolución del procedimiento establecerá, como medio de ejecución forzosa, multas coercitivas para instar al cumplimiento de la obligación administrativa con independencia de las sanciones administrativas que puedan imponerse a consecuencia de la comisión de las infracciones establecidas en esta ley» (art. 19.1 de la Ley 2/2017)[48].

### 3.4.4. *Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad*

Esta posibilidad se acoge en casi todas las leyes autonómicas de vivienda que facultan para la adopción de medidas coactivas por incumplimiento del deber de uso. Sin discusión en el caso de las viviendas protegidas, pero también en el de las libres que se mantengan deshabitadas en contravención de lo dispuesto en la legislación aplicable[49]. La posibilidad de expropiar suele limitarse a las personas jurídicas[50].

El TC ha admitido, en abstracto, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad a la que se vincula el deber de

---

[48] «La cuantía de la multa coercitiva será fijada por el órgano encargado de resolver el procedimiento y será equivalente al precio mensual por metro cuadrado de un alquiler establecido para las viviendas de protección públicas de régimen general, multiplicado por el número de metros cuadrados útiles de superficie de la vivienda correspondiente y por la cantidad de meses transcurridos desde el anterior pago mientras se mantenga la situación de vivienda deshabitada. El pago de la multa coercitiva podrá ser establecido tanto de manera mensual como trimestral» (art. 19.2).

[49] Así, por ejemplo, la Ley foral establece como causa justificativa «Mantener una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable en virtud de la presente Ley Foral y no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación» (art. 52.2.a).

[50] Así, el art. 15.6. de la Ley catalana, en la redacción introducida por el DL 17/2019, disponía lo siguiente: «Sin embargo, en el caso de viviendas titularidad de personas jurídicas privadas, cuando la Administración requiera a la persona responsable que adopte las medidas necesarias para ocupar legal y efectivamente una o varias viviendas con el fin de que constituyan la residencia de personas, tiene que advertirle en la misma resolución que, si la vivienda no se ocupa legal y efectivamente en el plazo que establezca, se podrá exigir la ejecución forzosa de las medidas requeridas mediante la imposición de una multa coercitiva de mil euros por cada vivienda por lapsos de tiempo de un mes mientras permanezcan desocupadas, con un importe máximo total del 50 por ciento del precio estimado de la vivienda. En la situación asimilada relativa a los edificios de viviendas inacabadas, el requerimiento mencionado debe incluir las medidas necesarias para acabar previamente las obras de edificación». Este artículo fue declarado inconstitucional por la STC 16/2021.

uso[51]. Pero hasta ahora se ha negado a admitir la expropiación temporal del uso con el argumento de que esa medida supone una distorsión de las adoptadas por el Estado para hacer frente a situaciones de emergencia social y, por tanto, es contraria al artículo 149.1.13ª CE (STC 93/2015, FJ 18)[52]. Según la sentencia, «la adición por la norma autonó-

[51] STC 16/2018, sobre la legislación foral, FJ 16.D: «(...) las expropiaciones que pudieran traer causa de los artículos 52.2 a) y 72.2, mientras vayan acompañadas de la indemnización correspondiente, no tienen aptitud suficiente para perjudicar sustancialmente la solvencia de las entidades de crédito, ni tampoco para mermar significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB. En caso de que la propia ley foral impidiera, mediante alguno de los preceptos que no han sido recurridos, que las citadas previsiones expropiatorias no fuesen seguidas de una indemnización proporcional al valor real de la vivienda serían los preceptos que negasen o configurasen de otro modo el derecho a indemnización los que producirían el obstáculo relevante en la competencia estatal.

Procede concluir que estas dos normas forales, que son legítimo ejercicio de las atribuciones autonómicas en materia de vivienda (art. 44 LORAFNA), pues la definición de causas de expropiación corresponde al poder público encargado de perseguir los fines sectoriales a cuya satisfacción se orienta la expropiación, no menoscaban significativamente las decisiones que el Estado ha adoptado ex artículo 149.1.13

[52] La norma autonómica (disposición adicional segunda), como se dijo que hace la estatal, atiende a la situación de ejecución hipotecaria (a) que «sea consecuencia del impago de un préstamo concedido para poder hacer efectivo el derecho a la vivienda por la persona», (b) que afecte a «personas en especiales circunstancias de emergencia social» y (c) que se caracterice por ciertos «requisitos de carácter económico», definiéndose en ambas disposiciones, estatal y autonómica, de forma similar las circunstancias de emergencia social (supuestos de especial vulnerabilidad en la ley estatal) y los requisitos económicos que operan como presupuestos. Ahora bien, la respuesta normativa autonómica no se reduce a adaptar la solución estatal de suspensión del lanzamiento «hasta transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley» (art. 1 de la Ley estatal 1/2013, en la redacción que le da el Real Decreto-ley 1/2015), introduciendo simples modificaciones o correcciones en función del título competencial autonómico en materia de vivienda, sino que arbitra un mecanismo por completo incompatible, como es la expropiación del uso de la vivienda objeto del procedimiento de ejecución por un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente. Este instrumento expropiatorio también difiere radicalmente del fondo social de viviendas que, para facilitar el acceso de personas desalojadas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles, regula la disposición adicional primera de la Ley estatal 1/2013.

Esta diferencia en el supuesto de hecho con el enjuiciado en la STC 37/1987 determina que la doctrina allí establecida no puede ser utilizada en este caso para desestimar el motivo de impugnación fundado en el art. 149.1.13 CE. No puede decirse, a diferencia de lo que se hizo en aquella Sentencia, que la norma autonómica recurrida en este caso carezca de eficacia incisiva en la medida estatal de política económica que hemos identificado ut supra porque se limite a introducir en esta última modificaciones o correcciones técnicas, pues, como se ha expuesto con detalle en este fundamento jurídico, la norma autonómica considerada en este proceso no se ciñe a hacer tal cosa sino que contiene una regulación que es en esencia incompatible con la estatal.

mica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados».

La sentencia fue objeto de varios votos particulares en los que se mantiene, en síntesis, que: i) el art. 149.1.13 CE no puede servir para atribuir al Estado una competencia exclusiva para regular de «modo uniforme» la materia sobre la que incide la medida de ordenación económica; ii) el hecho de que una Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias, haya optado por su propia solución normativa frente a un determinado problema es expresión del principio constitucional de autonomía, sin que la sentencia explique por qué la norma andaluza «rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia».

Este debate tiene un carácter coyuntural, por la existencia de una normativa estatal que incide de un modo limitado en el sistema de ejecución hipotecaria para atender a la situación de quienes están en riesgo de perder su vivienda, por no haber pagado el préstamo hipotecario[53]. En mi opinión, es bastante discutible afirmar que la aplicación de esa normativa estatal resulte distorsionada por la previsión de la expropiación temporal del uso de las viviendas en la legislación autonómica. Habría que justificarlo y la sentencia no lo hace.

Sin entrar en el detalle de la cuestión, me parecen fundados los votos particulares que apoyan la validez de esa previsión expropiatoria en la competencia autonómica para definir supuestos expropiatorios, como ya declaró la STC 37/1987. En el ámbito de la vivienda, la STC 16/2018 reitera esa doctrina afirmando rotundamente la posibilidad de que la legislación de vivienda defina nuevos supuestos expropiatorios, siempre que cumpla las garantías constitucionales. La sentencia afirma que en este caso esos supuestos «no menoscaban significativamente las decisiones que el Estado ha adoptado ex artículo 149.1.13 CE»[54], aun-

[53] Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, luego convertido en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

[54] FJ 16.D: Sin que quepa negar que la previsión legal de una causa de expropiación constituye siempre un sacrificio de la posición del propietario, lo relevante en este contexto competencial es que al expropiado le asiste, como garantía constitucional, el derecho a recibir necesariamente una indemnización y a que esta represente un pro-

que tampoco lo explica. Es evidente que con el empleo del adverbio «significativamente», la moneda puede caer de cualquier lado. Por lo demás, resulta paradójico que se admita la expropiación (completa) por incumplimiento de la función social de la propiedad y no se admita la temporal del uso. En mi opinión, la clave aquí es la justificación de la *causa expropiandi* que deberá hacerse a la vista de las circunstancias del caso.

### 3.4.5. *Arrendamiento forzoso*

Se puede considerar una modalidad de expropiación y así lo ponen de relieve algunas leyes[55]. El arrendamiento forzoso de la vivienda equi-

---

porcional equilibrio respecto del valor económico del bien de cuya propiedad se le priva (por todas, STC 218/2015, de 22 de octubre, FJ 4). De este modo, las expropiaciones que pudieran traer causa de los artículos 52.2 a) y 72.2, mientras vayan acompañadas de la indemnización correspondiente, no tienen aptitud suficiente para perjudicar sustancialmente la solvencia de las entidades de crédito, ni tampoco para mermar significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB. En caso de que la propia ley foral impidiera, mediante alguno de los preceptos que no han sido recurridos, que las citadas previsiones expropiatorias no fuesen seguidas de una indemnización proporcional al valor real de la vivienda serían los preceptos que negasen o configurasen de otro modo el derecho a indemnización los que producirían el obstáculo relevante en la competencia estatal.

Procede concluir que estas dos normas forales, que son legítimo ejercicio de las atribuciones autonómicas en materia de vivienda (art. 44 LORAFNA), pues la definición de causas de expropiación corresponde al poder público encargado de perseguir los fines sectoriales a cuya satisfacción se orienta la expropiación, no menoscaban significativamente las decisiones que el Estado ha adoptado ex artículo 149.1.13 CE para mejorar la solvencia de las entidades financieras y para optimizar el proceso de desinversión de los activos inmobiliarios de peor calidad. Consecuentemente, procede declarar su constitucionalidad y desestimar esta impugnación en la medida que se refiere a ellas.

[55] Artículo 59 Ley 3/2015, de vivienda del País Vasco: «El alquiler forzoso de la vivienda deshabitada.

1. Se podrá imponer el alquiler forzoso de las viviendas declaradas deshabitadas y que se ubiquen en ámbitos de acreditada demanda y necesidad de vivienda, tanto en sectores urbanos de suelo residencial como en áreas de regeneración, en cascos históricos, centros urbanos, barrios urbanos y ámbitos consolidados por la urbanización, recayendo únicamente sobre viviendas declaradas deshabitadas que se mantengan desocupadas transcurrido un año desde su declaración. El alquiler forzoso podrá imponerse por los ayuntamientos y, subsidiariamente, por el departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco. En este último caso, deberá concederse audiencia al ayuntamiento respectivo.

2. La imposición del alquiler forzoso se tramitará de conformidad con lo dispuesto en la legislación de expropiación forzosa».

vale a la expropiación del uso, en cuanto priva al propietario de su facultad de utilizarla (o no). El recurso a esta medida se suele acotar a determinados ámbitos especialmente tensionados[56] o de incumplimiento de las medidas de fomento del alquiler adoptadas. En esas zonas se ha intentado también limitar las rentas del alquiler, pero el TC ha declarado que eso es competencia del Estado[57]. Esta importante cuestión, sobre la que ha incidido la LDV, queda fuera de los límites del presente capítulo[58].

La STC 80/2018, de 5 de julio, tiene un voto particular que considera que la obligación de arrendamiento con opción de compra debería haberse declarado inconstitucional, porque sus efectos son los mismos que la expropiación del usufructo (FJ 5)[59]. En los fundamentos de la

---

[56] «Ámbitos de acreditada demanda y necesidad de vivienda» (art. 59 de la Ley 3/2015 del País Vasco) o «áreas con mercado de vivienda tenso» (arts. 2 y 3 de la Ley 11/2020 de Cataluña).

[57] «El Estado resulta así ser el competente para fijar legalmente el principio de libertad de pactos en el establecimiento de la renta del contrato de alquiler de vivienda, así como para, en su caso, determinar sus eventuales modificaciones o modulaciones en atención al designio del legislador estatal respecto a la necesidad de ajustar o no el funcionamiento del mercado inmobiliario en atención a lo dispuesto en el art. 47 CE o en otros preceptos constitucionales» (STC 37/2022, FJ 4). Reitera esta doctrina la STC 118/2022, de 29 de septiembre, que estima el recurso interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo 4 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 50/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para estimular la promoción de viviendas con protección oficial y de nuevas modalidades de alojamiento en régimen de alquiler. Ambas sentencias declaran que, por razones de seguridad jurídica, la inconstitucionalidad y nulidad tendrá solo efectos pro futuro, manteniéndose en sus términos los contratos de arrendamiento de viviendas celebrados con anterioridad.

[58] La LDV regula la declaración de zonas de mercado residencial tensionado (art. 18) y las obligaciones de información de los grandes tenedores (art. 19). La Disposición Final Primera modifica la Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto a la prórroga del contrato, previendo, en las zonas tensionadas, una extraordinaria por un periodo máximo de tres años, en las mismas condiciones del contrato en vigor. Asimismo, establece que la renta pactada al inicio de un nuevo contrato no podrá exceder de la última renta vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda.

[59] «Es más, apurando el examen de los preceptos legales citados, puede concluirse que el régimen del arrendamiento forzoso del artículo 12 es incluso más gravoso para el propietario que la expropiación de uso del artículo 13 y anexo I, pues a diferencia de lo que sucede en el caso de la expropiación, la inicial privación temporal del uso de la vivienda por la constitución del arrendamiento puede convertirse en una privación definitiva de la plena propiedad si el arrendatario ejerce su derecho de opción de compra establecido en la ley, con precio tasado e imputando al mismo las cantidades amortizadas del préstamo hipotecario original, un efecto que no se prevé en caso de expropiación de uso temporal en el artículo 13». En mi opinión, la sentencia no aborda frontalmente esta cuestión. Se limita a aplicar la doctrina de que las sanciones previstas no afectan a las medidas de política económica estatal.

sentencia no se abordó frontalmente esta cuestión, pero, si el TC admite la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, no debería existir obstáculo para la imposición del alquiler forzoso, si la ley lo prevé, como era el caso.

## 4. DISTINTO TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURIDICAS

Hemos visto de pasada que las disposiciones autonómicas anuladas preveían la expropiación del uso o la imposición de sanciones únicamente respecto de viviendas deshabitadas de titularidad de personas jurídicas (más bien, a determinadas clases de ellas). Este tratamiento dispar entre las personas jurídicas y las físicas fue respaldado por el TC, lo que no impidió la declaración de inconstitucionalidad por las razones antes expuestas.

Para abordar las situaciones de emergencia social derivadas de procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, algunas Comunidades Autónomas declararon de interés social la expropiación temporal (por plazo de 3 o 5 años) del uso de viviendas, a partir del lanzamiento en procedimientos de desahucio instados por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicataria una de estas entidades[60].

Tales disposiciones fueron declaradas inconstitucionales por interferir en la competencia estatal ex art. 149.1.13ª. Pero lo que interesa destacar ahora es que el TC no vio inconveniente en que la expropiación del uso se limitase a viviendas de titularidad de las citadas entidades. Al contrario, consideró que la diferencia de trato podía justificarse porque «la notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diver-

[60] Andalucía: Disposición Adicional 2ª del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda (plazo máximo de tres años); Navarra: Adicional 10ª de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, añadida por el art. 7 de la Ley Foral 24/2013 (plazo máximo de cinco años); Canarias: Adicional 10ª de la Ley 2/2014 (tres años); País Vasco, art. 74.1 de la Ley 3/2015: la expropiación se aplica en beneficio de personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o arrendamiento y sin solución habitacional por plazo máximo de tres años.

sas al incumplimiento del deber de dar efectiva habitación a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica»[61].

Esta afirmación del TC es copia casi literal del preámbulo de las leyes respectivas[62]. La argumentación es criticable, porque, si hay un incumplimiento de la función social de la propiedad, la consecuencia debería ser la misma con independencia de la cualidad del incumplidor[63]. También las personas físicas pueden utilizar las viviendas de su propiedad como bien de inversión y no para habitación.

## 5. MEDIDAS TRIBUTARIAS

La desocupación de las viviendas ha intentado ser combatida también desde la perspectiva fiscal. En el ámbito estatal, la medida más notoria es el recargo sobre el IBI, que hasta ahora no ha funcionado, aunque puede que empiece a hacerlo a partir de la LDV. En el autonómico, varias Comunidades han creado impuestos o figuras específicas, denominadas a veces *extrafiscales*, con esa finalidad. En el local, algunos Ayuntamientos han intentado establecer tasas por el *servicio* de inspección de viviendas vacías, pero el TS lo ha desautorizado.

---

[61] STC 16/2018, FJ 10. Se remiten a ella la STC 32/2018, FJ 9 y la STC 45/2018, FJ 5c). La sentencia añade que: «Por otro lado, al delimitar en qué casos la cobertura de necesidad de vivienda en caso de desahucio de personas en situación de emergencia pudiera ser de interés social al efecto de justificar su expropiación forzosa no sería irrazonable tomar en cuenta aquellos supuestos de importancia cuantitativa, como es el caso de las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, sujetos estos que a priori serán quienes (por ser titulares del préstamo cuyo colateral es la vivienda) insten en la gran mayoría de los casos los procedimientos de desahucio que afecten a personas en situación de emergencia. Constatado que no se puede afirmar que el distinto trato definido en los preceptos legales recurridos carezca de toda explicación racional, no cabe acoger este motivo impugnatorio, que ha de ser desestimado» (FJ 10).

[62] Así, en la E de M de la Ley andaluza 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, se argumenta lo siguiente (II, párrafo 1º): «Entre las distintas formas de desocupación de viviendas, merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad, en sus diferentes formas, de personas jurídicas, en especial entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria y entidades inmobiliarias, siendo, además, supuesto de importancia cuantitativa. La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, sustancia junto a otros de índole económica y social un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas».

[63] Así Tornos Mas (2014: 2865-66) y Zamorano (2022: 144-145).

### 5.1. El recargo sobre el IBI

La LDV, en su Disposición Final 3ª, da nueva redacción al artículo 72.4 de la Ley de Haciendas Locales, facultando a los Ayuntamientos para exigir un recargo de hasta el 50% de la cuota líquida del impuesto para los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. El recargo podrá ser de hasta el 100% cuando el periodo de desocupación sea superior a tres años. Además, los ayuntamientos podrán aumentar el porcentaje de recargo en hasta 50 puntos porcentuales adicionales en caso de inmuebles pertenecientes a titulares de dos o más inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados en el mismo término municipal.

A estos efectos, tendrá esa consideración el que permanezca desocupado, de forma continuada y sin causa justificada, por un plazo superior a dos años, conforme a los requisitos, medios de prueba y procedimiento que establezca la ordenanza fiscal, y pertenezcan a titulares de cuatro o más inmuebles de uso residencial. Esta definición legal combina elementos heterogéneos: i) el período de desocupación; ii) la inexistencia de causa justificada (el propio artículo señala las que lo son); iii) la titularidad de cuatro o más inmuebles de uso residencial. A mi juicio, este tercer elemento nada tiene que ver con la definición de inmueble desocupado. Una cosa es que una vivienda esté desocupada, que es una situación objetiva, y otra muy distinta que el recargo solo se exija a los titulares de varios inmuebles. Es una opción del legislador, entre otras posibles, pero no debería entrar en la definición legal de la vivienda desocupada, es decir, del hecho imponible del recargo. Se debería incluir en la determinación del sujeto pasivo.

La ausencia de definición legal de inmueble desocupado con carácter permanente en la redacción anterior del artículo 72.4 de la LHL hacía depender la aplicación del recargo de la definición establecida «en la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal, con rango de ley». Por tanto, el recargo era inaplicable en ausencia de la citada definición legal.

Desde el punto de vista competencial, esta disposición se incardina en el artículo 149.1.14.ª CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de hacienda general (Disposición Final 7ª, apartado 2.c. de la LDV). A mi juicio, este encuadramiento es más que discutible, porque ignora la legislación autonómica en materia de vivienda, a la

que, como hemos visto, se remitía la redacción anterior del artículo 72.4. Ahora la LDV la establece y remite su desarrollo a la ordenanza local, sin que, al parecer, el legislador autonómico pueda decir nada en una materia que es de su competencia plena. La competencia estatal sobre Hacienda general no debe extenderse a la definición de situaciones de hecho que son competencia de la legislación sectorial, en este caso, de vivienda.

El precepto comentado concluye estableciendo que la declaración municipal de inmueble desocupado con carácter permanente «exigirá la previa audiencia del sujeto pasivo y la acreditación por el Ayuntamiento de los indicios de desocupación, a regular en dicha ordenanza». Esto no es novedad, porque ya figuraba en la redacción anterior introducida por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo. Sin embargo, la redacción suscita el mismo reproche, por haberse marginado la legislación autonómica. ¿No podrá establecer los indicios de desocupación, como lo hace actualmente? ¿Solo la ordenanza fiscal puede hacerlo? No hay base alguna para sustentar esa conclusión.

Tampoco parece correcto que la LHL regule la declaración municipal de inmueble desocupado. Lo debería haber hecho la propia LDV, con base en el artículo 149.1.1ª. Desde luego, esa regulación no encaja en el artículo 149.1.14ª, sino en las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (la exigencia de una declaración municipal de desocupación) y el procedimiento común (audiencia del sujeto pasivo). El procedimiento de la citada declaración es un procedimiento especial en materia de vivienda, que se debe regular en la legislación autonómica, respetando las bases estatales.

### 5.2. Tributos autonómicos sobre viviendas vacías

Algunas Comunidades Autónomas han establecido tributos que gravan la desocupación de las viviendas[64]. En ocasiones, se configuran como «impuestos», en otras como «cánones», pero no se puede negar su naturaleza tributaria, cualquiera que sea su denominación.

[64] Para una visión general, véase Ruiz Garijo, M. (2016). Lógicamente, se centra en los existentes en ese momento: Navarra, País Vasco y Cataluña. Con posterioridad se han establecido en la Comunidad valenciana (art. 33 de la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021).

En Navarra se estableció por primera vez en 2013 un Impuesto sobre Viviendas Deshabitadas[65]. El hecho imponible es la titularidad de viviendas radicadas en el término municipal que figuren en el registro de viviendas deshabitadas, regulado en la ley del derecho a la vivienda. Son sujetos pasivos los propietarios de las viviendas o los titulares de un derecho real de goce o disfrute sobre viviendas deshabitadas, cuando no corresponda al propietario.

La Ley de vivienda del País Vasco de 2015, en términos muy parecidos a los de Comunidad foral, creó un canon sobre la vivienda deshabitada, de carácter *extrafiscal*, que gravará las viviendas declaradas deshabitadas y recaerá sobre los propietarios o los titulares del derecho real de goce o disfrute cuando no corresponda a aquél. Los ingresos por este concepto dotarán el patrimonio municipal de suelo[66]. La calificación de *extrafiscal* no excluye su naturaleza tributaria. Significa que su finalidad no es recaudatoria, como se explica en la STC 4/2019, a que se hará referencia más adelante.

En Cataluña, el impuesto sobre las viviendas vacías se estableció también en 2015, como un tributo propio de la Generalidad de Cataluña, de naturaleza directa, que grava la desocupación permanente de una vivienda durante más de dos años sin causa justificada, lo que constituye un incumplimiento de la función social de la propiedad[67]. El impuesto tiene carácter finalista, destinándose la recaudación a la financiación de las actuaciones protegidas por los planes de vivienda.

La creación de este impuesto fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno, basado en la supuesta vulneración del artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), en relación con los tributos locales, y específicamente, con el IBI. El recurso fue desestimado por la STC 4/2019, de 17 de enero, por entender que entre ambos tributos hay diferencias sustanciales y, que, por ello, no existe duplicidad[68].

---

[65] Ley Foral 31/2013, de 31 de octubre, de modificación del artículo 132 y del Capítulo VIII del Título II de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra.

[66] Art. 57 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda.

[67] Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012.

[68] «(...) los impuestos contrastados no tienen la misma finalidad, ya que el impuesto sobre las viviendas vacías es fundamentalmente extrafiscal; en concreto, pretende

La sentencia argumenta (FJ 6.b) que esa conclusión «no se enerva por la circunstancia de que el artículo 72.4 LHL prevea un recargo en el IBI para viviendas desocupadas», pues ese recargo

> es tan solo un elemento más de cuantificación del IBI, inserto en la normativa de este tributo, en concreto, en el artículo dedicado al tipo de gravamen. Por consiguiente, depende del resto de la regulación del impuesto en la que se integra, sin que pueda considerarse como un tributo autónomo a los efectos de la prohibición de duplicidad del artículo 6.3 LOFCA.

Lo anterior no impide reconocer a este recargo una finalidad extrafiscal, como expresa el preámbulo de la Ley 51/2002, que lo creó «para facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada» (apartado III)[69].

La Comunidad valenciana creó en 2020 un impuesto sobre viviendas vacías[70], en términos sustancialmente idénticos a los de Cataluña. En Extremadura se ha establecido (Ley 4/2023, de 29 de marzo) un impuesto sobre viviendas vacías aplicable solo a los grandes tenedores. Se consideran tales las personas jurídicas que dispongan de más de

---

incentivar la puesta en alquiler de viviendas desocupadas. En cambio, el IBI es principalmente fiscal (por todas, STC 179/2006, de 13 de junio, FJ 5), sin perjuicio de que algunos de los elementos que modulan la carga tributaria se establezcan en función de criterios extrafiscales, siempre con carácter secundario, tal y como ya hemos apuntado» (FJ 5.f).

[69] «En este sentido, venimos insistiendo en que los tributos predominantemente fiscales contienen a menudo elementos que sirven a otros fines, pues no hay tributos que respondan exclusivamente a una sola finalidad, y un tributo predominantemente fiscal no cambia de naturaleza por «introducir en sus elementos coyunturales o accesorios, como son, por ejemplo, los beneficios fiscales, ciertas finalidades de estímulo o incentivo a determinadas conductas» [STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4)]. Este razonamiento se extiende sin dificultad a un recargo como el que nos ocupa, que no es sino un incremento del tipo de gravamen debido a la desocupación de la vivienda, como una circunstancia más de las que el legislador ha decidido tomar en cuenta para la cuantificación del IBI. Ahora bien, como señalamos en la letra f) del fundamento anterior, los impuestos comparados no tienen la misma finalidad, siendo fundamentalmente extrafiscal en el tributo autonómico, concretamente incentivar la puesta en alquiler de viviendas desocupadas en poder de personas jurídicas (aunque lógicamente también sirva a la consecución de unos ingresos con los que financiar el gasto público), mientras que el tributo local persigue un fin principalmente fiscal (sin perjuicio de que para la modulación de la carga tributaria se haya asumido algún criterio extrafiscal)».

[70] Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021 (DOCV núm. 8987, de 31 de diciembre de 2020).

cinco viviendas en régimen de propiedad, alquiler, usufructo, derecho de superficie o cualquier otro derecho real o modalidad de disfrute, que les faculte para determinar los usos a que se destinarán las viviendas[71]. El hecho imponible es «la desocupación ininterrumpida de una vivienda durante más de un año, sin causa justificada, en tanto que dicha desocupación afecta al cumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda»[72]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se subraya la compatibilidad con el recargo del IBI (en los municipios que lo tengan establecido) disponiendo que el importe abonado por este concepto será deducible de la cuota íntegra del impuesto autonómico[73].

### 5.3. Tasas municipales sobre inspección y control de viviendas vacías

El TS no ha descartado la posibilidad de su imposición por ordenanza fiscal, pero ha declarado que no se puede apoyar en la expresión «cualesquiera otras» del apartado 2 del artículo 20 del TRLHL, porque «no es un apoderamiento del ente local para regular discrecionalmente por simple vía reglamentaria nuevas actividades administrativas o servicios locales»[74]. Admite que «el elenco de servicios o actividades de

---

[71] Artículo 18.4 de la Ley 11/2019, en la nueva redacción introducida por la Ley 4/2023.

[72] Artículo 21 quinquies de la Ley 11/2019 añadido por la Ley 4/2023.

[73] Artículo 21 terdecies, apartado 2, de la Ley 11/2019 añadido por la Ley 4/2023.

[74] STS 1527/2020, de 8 de junio, recurso 6197/2017. Examina si el Ayuntamiento de Barcelona es competente para aprobar disposiciones de carácter general en materia de control e inspección de las viviendas desocupadas y, en particular, si ese servicio de control e inspección de viviendas vacantes es o no un servicio de competencia municipal, y por ende, si puede o no constituir el hecho imponible de la tasa litigiosa. La conclusión es que: a) la expresión «cualesquiera otras» del apartado 2 del artículo 20 del TRLHL, interpretada de manera coherente con lo que es el principio de legalidad en materia tributaria, «no es un apoderamiento del ente local para regular discrecionalmente por simple vía reglamentaria nuevas actividades administrativas o servicios locales, sino el reconocimiento de la posibilidad de que las actividades y servicios generadores de una tasa local se encuentren regulados en normas de rango legal no necesariamente referidas a la Administración local sino a sectores materiales especiales que afecten a varias Administraciones públicas; y b) que el elenco de servicios o actividades de competencia local del apartado 4 no es taxativo o cerrado, pero únicamente será extensible a aquellos otros en los que, por la clase de actuación realizada por el ente local y la naturaleza del bien jurídico al que dicha actuación se refiera, sea de apreciar una sustancial semejanza jurídica con las actuaciones y servicios directamente descritos y relacionados en dicho apartado 4» (FD 6.3). En el mismo sentido, la STS 2248/2020, de la misma fecha, recurso 306/2018 y la 791/2020, de 18 de junio, rec.868/2018. Esta última sentencia puntualiza que «Sería de todo punto irregu-

competencia local del apartado 4 no es taxativo o cerrado, pero únicamente será extensible a aquellos otros en los que, por la clase de actuación realizada por el ente local y la naturaleza del bien jurídico al que dicha actuación se refiera, sea de apreciar una sustancial semejanza jurídica con las actuaciones y servicios directamente descritos y relacionados en dicho apartado 4». En definitiva, el Alto Tribunal hace depender la exigibilidad de la tasa de la prestación de un servicio municipal de recepción obligatoria, para evitar que se configure como una sanción encubierta por la desocupación de la vivienda. Para eso están los impuestos autonómicos.

## 6. COMENTARIO FINAL

La imposición del deber de uso efectivo de las viviendas es una importante novedad de la LDV. Previamente, se había abierto camino en la legislación autonómica. En algún caso se formula rotundamente como un deber que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda (Andalucía), mientras que en otros resulta, indirectamente, de la definición de determinados supuestos de desocupación como incumplimientos de la función social de la propiedad (País Vasco, Cataluña, Navarra). El TC ha respaldado la imposición de ese deber, siempre que se regule por ley, sin que sea válido el cauce del decreto ley, porque *afecta* al derecho de propiedad. Sin embargo, lo ha vaciado de contenido al entender que no se trata de un verdadero deber integrante del contenido esencial del derecho de propiedad, sino de un mandato a los poderes públicos para que dirijan sus políticas públicas a la efectividad del derecho a la vivienda.

Esa interpretación del TC es más que discutible. Si la ley autonómica puede determinar el contenido esencial del derecho de propiedad por su función social, como ha mantenido el Tribunal desde la STC 37/1987[75],

---

lar, incluso arbitraria, la exigencia de una tasa para sufragar el coste de un servicio consistente en actividades de control o vigilancia sobre viviendas que pudieran determinar, en su caso, la apertura de un expediente o dar lugar a una consecuencia adversa, incluso sancionadora. De hecho, la sorprendente configuración de la cuota se asemeja más a una sanción que a la remuneración de un servicio que se obtiene en beneficio del sujeto pasivo, consistente en una suma fija por la utilización anómala de las vivienda , lo que ya permite sospechar que la naturaleza de la figura que nos ocupa se aleja del régimen legal de la tasa».

[75] En la misma línea, la STC 89/1994, de 17 de marzo, declaró la constitucionalidad de la prórroga forzosa de los arrendamientos: «De lo expuesto resulta que no es la

no hay razón para interpretar el deber de uso como un simple mandato a los poderes públicos y no como un deber individual del propietario. Probablemente lo que quiere decir el TC es que ese deber no es tal en todos los casos ni en todas las situaciones en que se encuentren las viviendas. Si ese fuera el sentido de su doctrina, se podría compartir sin reparos. Sin embargo, no es eso lo que dicen sus sentencias, que, en este aspecto concreto, interpretan la ley autonómica en contradicción con su tenor literal, sin declarar inconstitucional el precepto correspondiente, que sería lo coherente. Habrá que ver si el TC sigue manteniendo esa interpretación en relación con la LDV.

El problema de fondo es si, aunque se establezca en una ley, se puede afirmar que los propietarios de viviendas tienen un deber general de usarlas. En mi opinión, en abstracto, sí, de acuerdo con el TRLSU (deber de dedicar las edificaciones a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística: art. 15.1.a) y la LDV (deber de uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda: art. 11.1.a), así como en virtud de las leyes autonómicas que lo establecen. Pero ese deber solo es exigible en los supuestos concretos en que su incumplimiento conlleve consecuencias desfavorables (sancionadoras). Si no las tiene, difícilmente podrá sostenerse que se trata de un verdadero deber jurídico. Por eso, me parecen más acertadas las leyes autonómicas que no imponen un deber general de uso, sino que definen como incumplimientos de la función social de la propiedad la desocupación de las viviendas en determinados supuestos.

A diferencia del deber de conservación, exigible en todo caso, el deber de uso no siempre se puede cumplir, aunque el propietario quiera, ni tiene sentido exigirlo. Lo es siempre en las viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, que implica la obligación de destinarlas a uso propio del adjudicatario. Pero en las viviendas *libres*, es, en principio, facultad del propietario decidir si las utiliza o no, por sí o por terceros, en régimen de alquiler u otro título de ocupación. Esa

---

prórroga forzosa per se el origen de una pérdida esencial, o vaciamiento, de la utilidad económica del bien arrendado. (...) Supone, ciertamente, una restricción o limitación de este derecho, en cuanto dificulta que la merced arrendaticia se adecúe con total fidelidad a la evolución del mercado de arrendamientos. Pero esa dificultad, y consiguiente limitación, no puede considerarse una supresión del derecho sino, en todo caso, una afectación de su contenido que no lo hace desaparecer ni lo convierte en irreconocible. Esa limitación derivada de la prórroga forzosa, queda dentro de las facultades del legislador y queda justificada en virtud de la función social que a la propiedad atribuye el art. 33 de la Constitución» (FJ 5).

facultad ha de ceder ante la dimensión social del derecho de propiedad, en situaciones en que la escasez de viviendas o/y la carestía de las existentes impide la satisfacción de las necesidades sociales, comprometiendo la efectividad del derecho a la vivienda. Aunque este no sea un derecho subjetivo exigible en virtud del artículo 47 CE, este precepto obliga a los poderes públicos a adoptar medidas contra la desocupación. Más aún, si la legislación (estatal y autonómica) reconocen a determinados colectivos un verdadero derecho subjetivo a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Para hacerlo efectivo, puede ser necesario adoptar medidas contra la desocupación, como han previsto algunas leyes autonómicas recientes.

Partiendo de la premisa de que el derecho a la vivienda es un derecho de configuración legal, es tarea del legislador (estatal y autonómico) definir con precisión los deberes vinculados a la función social de la propiedad de estos bienes y, en particular, el deber de uso efectivo. Su contenido (como el de todos los deberes y facultades) tiene que estar delimitado con precisión. La delimitación requiere: i) determinar lo que se debe, es decir, en qué consiste el uso efectivo (uso propio, alquiler, otras modalidades de ocupación, etc.); ii) quién lo debe: todos los propietarios, solo las personas jurídicas, solo los grandes tenedores (concepto que habrá que definir), etc.; iii) en qué circunstancias se debe: en todo caso, solo en situaciones de necesidad, en determinados municipios o en zonas tensionadas (que también habrá que definir), etc.[76] También hay que establecer las consecuencias del incumplimiento. Pueden (y deben) ser diferentes en función de las circunstancias. En mi opinión, el esquema de regulación de la desocupación que se ha introducido en la legislación autonómica reciente es muy razonable y se inspira en una pauta habitual para la actuación de los poderes públicos: primero se adoptan medidas de fomento (de la ocupación) y, solo si fallan, se puede recurrir a la imposición de medidas coactivas. Las típicas son la imposición de multas y la expropiación del uso o el alquiler forzoso, más fácil de prever que de aplicar.

La aportación más relevante que al respecto se contiene en la LDV es la inclusión del deber de uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda como elemento integrante de la función social del derecho de propiedad. Como la intensidad del deber es diferente según las situaciones, esa formulación abstracta tiene que completarse con la definición por la legislación autonómica de los supuestos en que el deber es

[76] Cfr. De Castro, F. (1955: 59).

exigible y las consecuencias de su incumplimiento. Otra novedad relevante de la ley es la regulación de la declaración de zonas de mercado residencial tensionado, que podrán adoptar las Administraciones competentes en materia de vivienda (autonómicas y locales) en los ámbitos territoriales en los que exista un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda (art. 18). No obstante, su estudio queda fuera de los límites de este capítulo.

## 7. BIBLIOGRAFÍA


Benito Sánchez, J. A. (2019), «Los pronunciamientos del Comité DESC sobre derecho a la vivienda relativos a España. Respuestas jurisprudenciales y legislativas», *Lex Social*, vol. 9, núm. 2, pp. 583-607.

Boix Palop, A. (2020), «La Ley valenciana 2/2017 por la función social de la vivienda tras el control de constitucionalidad operado por la STC 80/2018», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 44, pp. 177-189.

Calvo Vérgez, J. (2020), «A vueltas con la aplicación de un recargo en el IBI sobre las viviendas vacías a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional», *Gaceta fiscal*, núm. 404, pp. 87-119.

Calvo Vérgez, J. (2020), «El Impuesto catalán sobre los activos no productivos de las personas jurídicas y su declaración de constitucionalidad», *Quincena fiscal,* núm. 1-2, pp. 109-130.

Caraza Cristin, M. M. (2013) «Reflexiones sobre la legalidad y oportunidad del Decreto Ley andaluz 6/2013, de 9 de abril, de medidas para el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 85, pp. 353-388.

De Castro y Bravo, F. (1955), *Derecho civil de España*, Parte General, Tomo I, 3.ª ed. Madrid.

Iglesias González, F. (2000), *Administración pública y vivienda*, Montecorvo, Madrid.

Lebrusán Murillo, I. (2023), «Derecho a la vivienda en los países del sur de Europa: entre el compromiso internacional y la realidad de la exclusión residencial», *Asamblea - Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 44, primer semestre, pp. 17-61.

López Ramón, F. (Coordinador) (2010), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid.

Macho Carro, A. (2023): «La justiciabilidad del derecho a la vivienda en el ámbito internacional. El Comité Europeo de Derechos Sociales y su procedimiento de reclamaciones colectivas», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 66, pp. 5-22.

Martín Valdivia, S. (2015) «Derecho de propiedad y política de vivienda: límites constitucionales. Comentario a la STC de 14 de mayo de 2015», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 34, pp. 137-144.

Martín Valdivia, S. (2018), «Cosmética constitucional del derecho de propiedad de la vivienda en Navarra, Andalucía y Canarias. A propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de febrero (Navarra), 12 de abril (Andalucía) de 2018 y 26 de abril (Canarias)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 42, pp. 133-152.

Messía de la Cerda, J. A. (2020), «La función social de la propiedad de la vivienda y las normativas autonómicas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 782, p. 3417-3465.

Moreu Carbonell, E. (2016), «Activismo social y derecho a la vivienda», en el libro colectivo *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés,* INAP, Madrid, pp. 281-302.

Ruiz Garijo, M. (2016), «Derecho a una vivienda e impuestos autonómicos sobre viviendas vacías en España. Una perspectiva constitucional», *Crónica tributaria*, núm. 161, 2016, pp. 185-207.

Tornos Mas, J. (2014), «El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99, pp. 2853-2871.

Vaquer Caballería, M. (2011), *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España,* Iustel, Madrid.

Zamorano Wisnes, J. (2020), «El artículo 149.1.13 de la Constitución. Límites a las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda», en González Sanfiel, A. (Dir.), *Nuevo Derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad y rehabilitación*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 699-716.

Zamorano Wisnes, J. (2022), *El derecho a la vivienda en Andalucía*, Tirant lo Blanc, Valencia.

# CAPÍTULO V
# ¿SON VERDADEROS PLANES LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA?

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0002-2207-1374

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL CONCEPTO PROCEDIMENTAL Y MATERIAL DE PLAN. 2.1. El plan como resultado del procedimiento de la planificación. 2.2. Independencia del concepto de plan con respecto a la forma jurídica que este adopte. 2.3. Una útil descripción funcional de plan: un plano intermedio de concreción entre la norma abstracta y las decisiones individuales de ejecución. 3. BREVE REPASO DE LA HISTORIA RECIENTE DE LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA DESDE LA PERSPECTIVA DE SU CALIFICACIÓN JURÍDICA. 4. UN POSIBLE OBSTÁCULO A LA DESCALIFICACIÓN DE LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA COMO PLANES: EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS CADA VEZ SE ASEMEJA MÁS AL DE LA PLANIFICACIÓN. 5. CONCLUSIÓN: LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA NO SON VERDADEROS PLANES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. PLANTEAMIENTO[1]

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, otorga cobertura legal a la práctica del Estado de dictar plurianualmente «planes estatales en materia de vivienda» (véanse sus arts. 12, 23 y 24), que, conforme a modelos regulatorios parcialmente distintos, pero de acuerdo con una estructura semejante del uso de la ayuda pública, han formado parte de la acción pública en este ámbito de la administración

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

del Estado social desde la aprobación de la Constitución de 1978. Junto a esos planes, que constituyen el objeto de estudio de este trabajo, la nueva Ley regula otros vinculados a concretas formas de intervención pública en los derechos de los propietarios de vivienda introducidas por ella misma, como los planes específicos que adoptan medidas necesarias para la corrección de los desequilibrios evidenciados en la declaración de un ámbito territorial como zona de mercado residencial tensionado (art. 18.4). No se va a prestar atención aquí a estos planes.

Durante las más de cuatro décadas en las que han estado vigentes los sucesivos «planes estatales de vivienda» (que no siempre se han denominado así) ha sido infrecuente el planteamiento de la cuestión teórica relativa a si esas normas reglamentarias constituían verdaderos planes. Esta es la limitada y modesta pregunta de investigación a la que quiere responder este trabajo.

En ocasiones se ha rozado la cuestión y se han analizado los planes de vivienda junto con los (verdaderos) planes urbanísticos, presentando el binomio como una «extraña pareja»[2], para decir que los planes urbanísticos «son instrumentos singulares, dotados de eficacia normativa reglamentaria de carácter especial y espacial (...)», mientras que los planes de vivienda «son normas reglamentarias, pero ya no espaciales sino abstractas, que determinan tipologías de vivienda protegida y ayudas públicas»[3].

En relación con los planes urbanísticos se ha sostenido pacíficamente hasta ahora que son verdaderamente planes. En los últimos años se ha cuestionado, no obstante —como se dirá más adelante—, que su fuerza vinculante derive de la naturaleza normativa del plan en su conjunto. Pero no es esto tampoco lo que nos interesa primariamente. A lo que se quiere responder en estas páginas es a la pregunta de si los planes estatales de vivienda, además de ser normas reglamentarias (esto es incuestionable), son verdaderos planes.

Para analizar la cuestión se tratará, en primer lugar, del concepto de plan como forma de actuación de la Administración (*infra*, 2)[4]. Se

[2] Así, ya en el título de su trabajo, Vaquer Caballería (2017a).

[3] Vaquer Caballería (2017a: 70). En sentido parecido a lo que se sostiene en este trabajo afirma Jiménez de Cisneros Cid (1994: 239) que «el Estado realmente no planifica la política de vivienda, sino que se limita (...) a establecer el máximo de la cuantía económica (...) así como también a fijar los criterios (...)».

[4] La exposición reproduce sustancialmente la realizada en Rodríguez de Santiago (2023: 19-42).

hará, después, un breve repaso de la historia reciente de los Reales Decretos aprobatorios de estos reglamentos estatales, para responder a la pregunta relativa a desde cuándo y por qué se llama planes estatales de vivienda a estas normas (*infra*, 3). A continuación, deberá despejarse una posible duda derivada del concepto «procedimental» de plan: si el plan es el resultado de un procedimiento de planificación y el procedimiento de aprobación de los reglamentos se aproxima al procedimiento planificador, ¿no debería aceptarse que estos reglamentos estatales pueden ser también verdaderos planes? (*infra*, 4). La conclusión será que los tradicionales planes estatales de vivienda han sido hasta ahora normas reglamentarias, pero no son calificables como verdaderos planes (*infra*, 5).

## 2. EL CONCEPTO PROCEDIMENTAL Y MATERIAL DE PLAN

### 2.1. El plan como resultado del procedimiento de la planificación

La relación que existe entre la planificación y el plan es del mismo tipo que la que se da entre cualquier procedimiento (o proceso) y su resultado: un plan es el resultado de un procedimiento que se denomina planificación. Pero la función estatal planificadora se realiza a través de una estructura procedimental, con un contenido y una racionalidad metodológica propios, que son los que explican las peculiaridades del plan como forma típica de actuación del poder ejecutivo[5]. En este sentido se propone, en primer término, un «concepto procedimental de plan»: lo que identifica a esta forma de actuación administrativa es precisamente el contenido y la estructura del procedimiento que conduce a su adopción. Esto no sucede en relación con otras formas jurídicas de actuación de la Administración, por ejemplo, la norma, el contrato o el acto, que cuentan con una regulación del procedimiento que precede a esas decisiones, pero que no se definen en razón de ese procedimiento.

Del abundante material positivo que ofrece la multitud de leyes reguladoras de las más diversas planificaciones que se realizan hoy por el ejecutivo es posible obtener, por abstracción, un concepto de planificación que se puede expresar, entre otras, a través de la siguiente definición: la planificación consiste en un procedimiento (tendencialmente riguroso) de obtención y elaboración de información sobre el estado actual de las cosas (diagnóstico), de realización de un juicio de

[5] Así, Wahl (2013: 78) y Parejo Alfonso (2020a: 21).

pronóstico sobre su evolución, de fijación de objetivos determinados y de decisión sobre los medios para alcanzarlos mediante la ponderación entre alternativas. Diagnóstico (comprensión analítica de situaciones actuales), pronóstico, objetivos y medidas para alcanzarlos son el contenido propio del procedimiento planificador[6]; y la elección entre aquellas a través de la ponderación es la estructura metodológica más característica de la planificación. De la ponderación se ha dicho, en concreto, que es «la institución dogmática central de la planificación»[7].

Acertadamente dispone, por ejemplo, el art. 35.3 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco, al regular la planificación en este ámbito de la actuación administrativa autonómica, que «el Plan Estratégico de Servicios Sociales (...) deberá incluir un *diagnóstico* de las necesidades sociales y un *pronóstico* de su evolución, los *objetivos* a alcanzar y las líneas estratégicas y *acciones* idóneas para su consecución (...)».

Con más detalle se reiteran los mismos elementos de la definición también en la regulación de la (por diversos motivos, cada vez más compleja) planificación hidrológica contenida en el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 (en adelante, TRLA) y en el Reglamento de la Planificación Hidrológica de 2007 (en adelante, RPH). Esta planificación parte, conforme al art. 42.1 TRLA, de una «descripción» e «inventario de recursos» y «usos y demandas existentes» que incluye un «análisis económico del uso del agua» [*diagnóstico*; el RPH contiene reglas dirigidas a garantizar el rigor en la fijación de estos datos fácticos al establecer, por ejemplo, cómo se caracterizan las demandas de agua o la forma de evaluar el estado de las aguas superficiales (arts. 13 y 31 RPH)]. La planificación hidrológica implica, asimismo, el *pronóstico* sobre los usos y demandas «futuros», para fijar, entre otros, la «lista de los (concretos) *objetivos* medioambientales» y decidir sobre las *medidas* más adecuadas para alcanzarlos (como el establecimiento de reservas o la declaración de determinadas zonas o tramos como de protección especial, art. 43 TRLA). La elección entre las citadas medidas se realiza mediante *juicios ponderativos* que utilizan «análisis coste-eficacia» para evitar «costes desproporcionados» en la decisión sobre «medidas alternativas» (art. 61 RPH). Los ejemplos de leyes reguladoras de los diversos tipos de planificación administrativa que confirman este esquema definitorio de la planificación podrían multiplicarse.

---

[6] De forma muy parecida, Martín-Retortillo Baquer (1988: 326); Hoppe (1993: 164-165); Maurer (2011: 440) y Parejo Alfonso (2020b: 152).

[7] Wahl (2013: 84).

Este material del Derecho positivo, por lo demás, solo confirma las ideas básicas que sobre la planificación y el plan se han formulado por los autores del Derecho público desde hace décadas. Plan es el resultado de un procedimiento de planificación, que es aquel proceso que fija fines a la vista de la concreta situación de las cosas y decide sobre los medios que hay que emplear para la consecución de aquellos; el proceso de la planificación es una forma de «pensamiento en alternativas» para poder decidir de forma racional entre opciones para la consecución de objetivos; desde el punto de vista cognitivo la planificación descansa sobre capacidades institucionalizadas para el análisis de la realidad y los juicios de pronóstico; desde el punto de vista de la teoría de la decisión sobre el cálculo racional; y desde el punto de vista de la teoría de la dirección sobre la capacidad de imposición de la organización dotada de competencias planificadoras y de su disponibilidad sobre instrumentos directivos útiles[8].

El procedimiento de la planificación implica un proceso ambicioso de obtención y elaboración de información y, en paralelo, un proceso de adopción de decisiones que se ha estructurado por el Derecho, fundamentalmente, a través de la dogmática de la ponderación[9]. La elaboración del diagnóstico y la identificación de los problemas relativos a la situación de los servicios sociales, por ejemplo, y del pronóstico de las necesidades en este ámbito son operaciones cognitivas que requieren de suficiente información de calidad que está a disposición de la propia Administración competente en esa materia y que elabora el plan, de otras Administraciones que desarrollan tareas en materia de servicios sociales (como los municipios), del público destinatario de las prestaciones (y las organizaciones en que este se integra) y de expertos con competencia para la formulación de juicios analíticos sobre la situación real de las cosas y las relaciones de causalidad entre las medidas que se adopten y la mejora de esa situación[10]. El procedimiento de la planificación debe articular cauces para que esa información entre y sea analíticamente elaborada en el proceso decisorio.

En el plano lógico, el primer elemento volitivo de la planificación es la fijación de los objetivos del plan. Esta selección de fines ya es una

[8] Véase, con referencias a otros muchos autores, Köck (2012: 1395-1397).

[9] Sobre esto, por ejemplo, Rodríguez de Santiago (2000: 31-39 y 92-102).

[10] Hace referencia expresa a la consulta a personal experto del ámbito profesional y universitario en el procedimiento de planificación, por ejemplo, el I Plan Estratégico Integral para Personas Mayores en Andalucía 2020-2023, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de noviembre de 2020, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 221, p. 87.

tarea caracterizada por implicar un tipo de discrecionalidad que se describe con la alusión a la Administración «conformadora» (frente a la meramente «ejecutiva»)[11]. Los concretos objetivos de un plan, cuando —como sucede frecuentemente— existe una ley reguladora de la planificación en el ámbito de la actuación administrativa de que se trate (los servicios sociales, por continuar con el ejemplo), se determinan en el marco de los objetivos generales que dicha ley impone a cada planificación. Esos objetivos concretos habrán de responder, como es obvio, a los problemas identificados en el diagnóstico fáctico de la situación.

El segundo momento volitivo o decisorio de la planificación es el de la adopción de medidas para alcanzar esos objetivos: hacer interoperable la historia social con la historia sanitaria de los destinatarios de las prestaciones, incorporar sistemas tecnológicos avanzados al servicio de la teleasistencia, imponer obligaciones de recogida de información a los sujetos prestadores, etc.[12] Cada una de las medidas debe optimizar los intereses afectados por ella (también los recursos financieros) y su eficacia para la consecución de los objetivos concretos del plan en relación con medidas alternativas. Para hacer ese juicio también son necesarios datos fácticos en los que se apoya la atribución de peso o importancia a los distintos mandatos de optimización implicados en la decisión ponderativa[13].

Debe advertirse que estas exigencias dirigidas al procedimiento planificador (cuyo resultado es el plan) pueden cumplirse con intensidades distintas en función del tipo de planes de que se trate. Los denominados planes de gobierno o dirección política, también llamados, en ocasiones, estrategias[14], directrices[15], hojas de ruta[16] o agendas[17], que se

---

[11] Sobre esto, por ejemplo, Arroyo Jiménez (2009: 47-49).

[12] Véanse estas y otras medidas en el Plan Estratégico de los Servicios Sociales de Castilla y León 2017-2021 (accesible *on line*), pp. 170, 172 y 175.

[13] Véase una estructuración en cuatro fases del proceso de la planificación en Köck (2012: 1405-1408).

[14] Por ejemplo, la Estrategia Regional contra la Despoblación en Castilla-La Mancha, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de diciembre de 2021.

[15] Por ejemplo, la Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la Despoblación de Aragón, aprobada por Decreto del Gobierno 165/2017, de 31 de octubre. Sobre ella véase Sánchez-Mesa Martínez (2021: 435-437).

[16] Por ejemplo, la Hoja de Ruta del Hidrógeno: una apuesta por el hidrógeno renovable, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de octubre de 2020. Sobre ella véase Ávila Rodríguez (2022: 666-670).

[17] Por ejemplo, la Agenda digital para España 2013. Sobre ella véase Expósito Gázquez (2020: 125).

aprueban en ejercicio de la función del Gobierno de dirigir la política y la actividad administrativa (para el Estado: art. 97 CE), coordinan la actuación de los diversos departamentos de la Administración mediante el establecimiento de prioridades políticas, remiten a planificaciones futuras más detalladas y prevén, incluso, modificaciones legislativas, etc. Su procedimiento de elaboración está marcado por la informalidad y con frecuencia no está regulado legislativamente, aunque, a veces, sí lo está de forma más o menos detallada[18]. Para este tipo de planes es posible aceptar que el diagnóstico de la realidad responda a una valoración del estado de las cosas menos rigurosamente elaborada y formulada; y que la ponderación entre mandatos de optimización se realice de forma implícita y esté muy determinada por prioridades de carácter político.

En el otro extremo, sin embargo, un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o un Plan General de Ordenación Urbana, que afectan directa e intensamente a derechos fundamentales de los ciudadanos (como el derecho de propiedad, art. 33 CE) o a bienes colectivos dotados de una estricta protección constitucional (como la defensa del medio ambiente, art. 45 CE), exigen juicios ponderativos metodológicamente rigurosos que satisfagan los cánones del principio de proporcionalidad y estén precedidos también de un cuidadoso análisis de todos los datos fácticos relevantes e intereses implicados.

Entre uno y otro extremo puede hablarse de una escala de grados diversos de intensidad en la exigencia del cumplimiento expreso de los requisitos destacados como definitorios del procedimiento de la planificación. Desde el punto de vista metodológico, si no se acepta esta flexibilización en el concepto procedimental de plan, quizás será necesario renunciar a la posibilidad de una definición de plan y, entonces, haya que optar por la elaboración de tipologías de planes[19].

### 2.2. Independencia del concepto de plan con respecto a la forma jurídica que este adopte

Para completar el trazado de los perfiles de la institución también

[18] El procedimiento de elaboración del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se reguló por el sintético art. 13 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, dictado mientras dicho plan estaba ya siendo elaborado.

[19] Expresa esta duda metodológica Hoppe (1993: 168).

debe hablarse de un «concepto material de plan». Este concepto sitúa el plan en el contexto dogmático de las formas jurídicas de la actuación administrativa (acto, norma y contrato) y pretende destacar, de forma negativa, que el resultado de un procedimiento de planificación es plan con independencia de la forma en que se apruebe: norma, acto o contrato, pero también documento interno sin efectos jurídicos vinculantes, o que fija criterios de *soft law* de los que será posible separarse después de justificar que se han tenido en cuenta, etc.

El Plan Hidrológico Nacional, por ejemplo, que se aprueba por ley (art. 45 TRLA), es una norma legal vinculante como cualquier ley. Últimamente, por otra parte, va ganando terreno la tesis de que el plan urbanístico no tiene en su conjunto carácter normativo[20]; a mi juicio, el Plan General de Ordenación Urbana, aprobado normalmente por Orden del Consejero de Urbanismo, contiene decisiones resolutivas (actos, que aplican Derecho), como la clasificación del suelo, y decisiones normativas (que crean Derecho), como las calificaciones urbanísticas[21].

Menos frecuente es la aprobación de un plan en forma contractual, pero algún ejemplo sí puede ofrecerse. El Plan de inversiones en las Universidades públicas de la Comunidad de Madrid para el período 2007-2011 se había aprobado por acuerdo de 22 de diciembre de 2006 entre la Presidenta de la Comunidad de Madrid y los Rectores de esas Universidades. Ante la pretensión del pago de casi veinte millones de euros (previsto en el plan) formulada por la Universidad Complutense frente a la Comunidad Autónoma, el Tribunal Supremo considera el plan como un convenio vinculante «en la común intención de las partes que resulta o se desprende de los términos en que quedó expresado». Incluso aunque no existiera en ese caso crédito presupuestario, sí hubo compromiso contraído; y la posible causa de invalidez tendría que haber sido declarada con fijación de sus efectos[22]. El resultado es la condena al pago. Al servicio del cumplimiento de los objetivos del plan se pone la eficacia vinculante del acuerdo de voluntades (contrato).

Por su parte, la Agenda para la Población de Castilla y León 2010-2020[23] adopta un total de 174 medidas de carácter indicativo (no

[20] Véanse, por todos, Parejo Alfonso (2017: 1-35) y Baño León (2017: 1-8).

[21] Sobre esto, Rodríguez de Santiago (2015: 11-15).

[22] STS 1945/2013 (RJ/2013/4656), de 2 de abril de 2013 (rec. cas. núm. 5720/2011), FD 4º.

[23] Aprobada por Acuerdo 44/2010, de 14 de mayo, de la Junta de Castilla y León, publicado en el *Boletín Oficial de Castilla y León* de 17 de mayo de 2010. La Agenda es accesible *on line*.

vinculantes) relativas a la emancipación de los jóvenes, al apoyo a las familias, a la integración de los inmigrantes, etc. El plan no pretende para sí la fuerza vinculante que deriva de la norma, el acto[24] o el contrato, sino que se limita a diseñar un «banco de medidas» que podrá adoptar voluntariamente quien sea competente para ello y que, al mismo tiempo, servirá de guía para la evaluación futura del cumplimiento de las políticas públicas contra la despoblación.

Por aludir a otro tipo de vinculatoriedad distinta de la típica de la norma, el acto y el contrato, puede hacerse referencia a las «formulaciones de carácter estratégico» reguladas en el art. 26.1 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón[25], que son decisiones del plan a las que se otorga la eficacia característica del *soft law* cuando se dirigen a la Administración del Estado: esas «estrategias» fijan criterios que no vinculan estrictamente, pero deben ser tenidos en cuenta, en virtud del deber de lealtad institucional [arts. 3.1 e) y 140.1 a) LRJSP] y del principio de colaboración [arts. 140.1 c) y 141.1 b) LRJSP], por esas autoridades públicas, lo que significa que el apartamiento de dichos criterios es posible, pero exige una justificación.

En definitiva, el plan es, sin duda, una forma típica de actuación de la Administración, pero no se reconduce necesariamente a alguna de las formas jurídicas clásicas de actuación administrativa (norma, acto, contrato). Nada impide, sin embargo, que eso suceda. Hay, pues, zonas de intersección entre los conjuntos delimitados por la figura del plan y los delimitados por las tres formas jurídicas clásicas[26]. Además, como ya se ha dicho en relación con los planes urbanísticos, no es necesario aceptar que todo el contenido de un plan tenga que poder subsumirse bajo una sola de las tres formas jurídicas clásicas.

Por otra parte, ninguna de esas tres formas jurídicas clásicas es, por definición y en abstracto, incapaz de dar cauce a la aprobación de un plan. En concreto, que la aprobación por ley de un plan medioambiental para un territorio determinado plantee problemas «conceptuales» relativos a la supuesta invasión por el legislador de un espacio re-

---

[24] Se parte en este trabajo del concepto estricto de acto administrativo como resolución unilateral con eficacia vinculante que se expone, por ejemplo, en Gallego Anabitarte y otros (2001: 45-50).

[25] Aprobado por Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón.

[26] Así, Köck (2012: 1400).

servado al ejecutivo solo puede explicarse si se parte de un concepto material de ley (como el que sostiene que la ley tuviera que ser norma abstracta y general) que no es el concepto de ley que se contiene en la Constitución[27]. Es innegable, no obstante, que elegir la ley como forma de aprobación de un plan puede tener sus consecuencias sobre el resultado de la planificación: la atribución al legislador de la aprobación del Plan Hidrológico Nacional (como consecuencia de la reserva legal o formal de ley establecida por el art. 45 TRLA), en principio, amplía el margen de libertad ponderativa que tendría el poder ejecutivo en relación, por ejemplo, con la decisión política relativa a los trasvases [art. 45.1 c) TRLA].

También es posible que la circunstancia de que bajo la forma de una norma, un acto o un contrato lo que se apruebe sea precisamente un plan tenga como consecuencia alguna modificación o adaptación del régimen jurídico de estas formas. Esa eventual modificación o adaptación, normalmente, procederá de la estrecha vinculación que —según se ha visto— existe entre los objetivos y las medidas fijados por el plan, por una parte, y el mantenimiento de la situación fáctica descrita en el diagnóstico del plan, a la que esos objetivos y medidas pretenden responder.

Por ejemplo, las previsiones de un plan normativo pueden «caducar» (perder su vigencia sin necesidad de derogación o sustitución expresas) como consecuencia de un cambio de las circunstancias fácticas. Es lo que sucede cuando se transforma por la urbanización un suelo clasificado como rural en urbano, a pesar de que la clasificación como rural tenga formalmente una vigencia indefinida[28]. En definitiva, con razón se ha destacado que la estricta dependencia del plan con respecto a la situación fáctica de las cosas a la que responde exige una capacidad de adaptación cuando las cosas cambian que no siempre puede ofrecer el régimen jurídico al que remiten las formas jurídicas clásicas de la actuación administrativa. Cuando lo que se apruebe a través de una de esas formas sea un plan puede ser necesaria o explicable alguna modificación o adaptación de ese régimen jurídico general[29].

En ocasiones es la propia ley reguladora de cada tipo de plan (o sus reglamentos de desarrollo) la que se pronuncia expresamente sobre la

[27] Sobre esto, de Otto (1988: 162-166) y Rodríguez de Santiago (2021: 110-113).
[28] La observación y el ejemplo, en Parejo Alfonso (2020a: 27).
[29] Así, Schmidt-Assmann (1995: 9, 15).

forma jurídica con que se aprueba el plan. El TRLA dispone que «los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes» (art. 40.4), lo que se completa por el precepto del RPH que dispone que la parte decisoria de esos planes (no la memoria) tiene «carácter normativo» [art. 81 b)]. Los planes hidrológicos de cuenca tienen la «naturaleza de reglamento» y pasan a «formar parte del ordenamiento jurídico»[30]. Preceptos normativos como los citados resultan orientativos en relación con el régimen jurídico al que se somete el plan (publicidad, vinculatoriedad, vigencia y modificabilidad de sus decisiones, etc.), muy especialmente, desde la perspectiva de su impugnación judicial, esto es, en relación con los arts. 25 a 30 LJCA, cuya regulación está imbuida de la teoría de las formas jurídicas de la actuación administrativa, aunque no por completo determinada por ella.

Cuando las leyes reguladoras de la planificación no contienen esta orientación hay que recurrir a los criterios de tipo material o formal que pertenecen al concepto o al régimen jurídico de cada una de las formas jurídicas de actuación para subsumir las decisiones del plan bajo alguna de esas formas clásicas o llegar a la conclusión de que esas decisiones no se adoptan bajo la cobertura de ninguna de ellas. En esto consiste la tarea de la calificación jurídica del plan[31]. Esta operación permitirá, en su caso, identificar un régimen jurídico supletorio y (muy importante en la práctica) un régimen de impugnación y protección judicial al que someter la decisión planificadora.

Habrá que preguntarse entonces si una decisión planificadora crea Derecho objetivo (norma), lo aplica unilateralmente al caso concreto (acto) o deriva su fuerza vinculante de un acuerdo de voluntades (contrato). Son estos criterios materiales que pertenecen al concepto que define las formas jurídicas de la actuación administrativa. Pero es también posible llegar a la conclusión, a la vista de esos criterios materiales, de que las medidas del plan no pretenden para sí la eficacia derivada de ninguna de aquellas.

Se podrá recurrir para realizar la tarea de la calificación jurídica del plan también a indicios de tipo formal: si un plan se aprueba por Acuer-

[30] Así, literalmente, Preámbulo (III) del Real Decreto 1/2016 de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

[31] Así, SCHUPPERT (2000: 201-203).

do del Consejo de Ministros y no por Real Decreto, en principio, no persigue desplegar eficacia normativa, porque el art. 24.1 c) LGob establece que las normas del Gobierno se aprueban por Real Decreto (no por Acuerdo)[32]; un plan cuya parte decisoria no se publica en un boletín oficial tampoco puede tener eficacia normativa, porque lo impide el principio de publicidad de las normas (art. 9.3 CE), aunque para los planes urbanísticos existen reglas especiales relativas a su publicidad en los arts. 70.2 y 70 ter LBRL; no es posible sostener que pueda tener carácter vinculante (normativo o resolutivo) para las entidades locales un plan en cuyo procedimiento de elaboración estas no han tenido la oportunidad de participar; etc.

### 2.3. Una útil descripción funcional de plan: un plano intermedio de concreción entre la norma abstracta y las decisiones individuales de ejecución

Desde una perspectiva no dogmático-conceptual, sino, más bien, funcional, se ha ofrecido una gráfica explicación de la planificación como el resultado de la inserción de un plano intermedio de concreción entre la norma abstracta y las decisiones individuales de ejecución[33]. El plan se caracteriza por su dependencia con respecto a la situación fáctica de las cosas que pretende ordenar o transformar. Es esencial a la planificación su función de concretar los mandatos de la ley abstracta y general con respecto al objeto identificado en su diagnóstico; y, por otra parte, la de coordinar los actos de ejecución determinados por el plan[34]. Insertar un estrato de «elaboración» planificadora (el plan de carreteras, por ejemplo) entre la norma abstracta y general (la ley de carreteras) y los actos individuales de ejecución (cada uno de los concretos proyectos de construcción de tramos de carreteras) permite contar con un útil eslabón intermedio ordenador y racionalizador, que llega más allá de lo que puede alcanzar la norma en su abstracción y optimiza la coherencia de lo que, sin plan, podría ser solo

---

[32] Varias leyes reguladoras de los Gobiernos autonómicos contienen regulaciones análogas: art. 70 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Castilla y León; art. 37 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha; y arts. 50 y 143 de la Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de régimen jurídico del Gobierno, de la Administración y del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

[33] Así, Parejo Alfonso (2020a), ya en el título de su trabajo: «La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan».

[34] Así, Gärditz (2009: 6).

un sumatorio yuxtapuesto de actos individuales de ejecución[35]. El plan compartiría con la norma su función de ser premisa de decisiones futuras y permite, por otra parte, que cada una de esas decisiones de ejecución mantenga, con respecto a las demás, una relación de coordinación y dependencia recíproca[36].

Este grado intermedio de concreción permite que las decisiones ejecutivas se adopten teniendo en cuenta los objetivos específicos fijados por el plan (en atención a las circunstancias diagnosticadas), no solo los generales establecidos en la ley. A través de la planificación se crea un marco procedimental ideal para solucionar conflictos que, por su grado de detalle, difícilmente pueden ser tenidos en cuenta de forma adecuada por las reglas de la norma general; y para cumplir una función integradora de los actos de ejecución, que se escapa a las posibilidades del procedimiento individual que precede a cada uno de esos actos.

La complejidad de la situación fáctica descrita en el diagnóstico del plan y los conflictos entre intereses concretos pueden ser elaborados en este nivel adicional de la planificación de forma más racional y transparente; y la eventual incerteza existente puede ser absorbida en diversas fases. La legislación se descarga con ello de solucionar conflictos que pueden ser trabajados más correctamente en el procedimiento de la planificación. A su vez, en este procedimiento planificador la Administración está ya obligada a adoptar una decisión sobre esos conflictos a los que se da mejor respuesta en el nivel del plan que en el del acto ejecutivo individual[37]. Sería contrario a la propia idea de la racionalidad planificadora escamotear la decisión en ese momento y remitirla al último procedimiento de la decisión concreta.

En ocasiones, la ley reguladora de la planificación introduce entre ella y el acto de ejecución no solo uno, sino varios niveles de elaboración y solución planificadora de conflictos. En materia de planificación urbanística este modelo es bien conocido: el plan general de ordenación urbana se desarrolla por planes parciales, especiales, estudios de detalle, programas de actuación urbanística, etc. Cuando la ley regula el contenido de cada uno de esos instrumentos suele identificar las decisiones que deben adoptarse en cada nivel y, con ello, el tipo de conflictos que han de ser resueltos en cada estrato planificador. Si los

[35] Gärditz (2009: 7).

[36] Así, Martín-Retortillo Baquer (1988: 336) y Köck (2012: 1396).

[37] Gärditz (2009: 8).

planes tienen naturaleza normativa (total o parcialmente), además, la ley puede ordenar las relaciones entre esas normas infralegales conforme al principio de jerarquía o al de competencia, o de acuerdo con soluciones mixtas[38].

Esta gráfica y útil descripción funcional de la planificación se encuentra, a mi juicio, con el obstáculo dogmático de estar vinculada a un concepto incorrecto de norma jurídica y, también, al mismo tiempo, a un concepto material de ley: ni la norma se caracteriza conceptualmente por su carácter abstracto y general (sino por ser regla que crea Derecho objetivo, lo que también puede hacerse por la ley para el caso concreto y singular)[39], ni el plan se sitúa siempre entre la norma y el acto de ejecución, porque —como ya se ha dicho— hay planes que se aprueban en forma de ley y, entonces, malamente puede decirse que el plan sea un eslabón intermedio entre la norma y el acto: el plan es, en ese caso, precisamente la norma.

Esto no impide, a mi juicio, aceptar que con la reflexión a la que se ha hecho referencia en relación con la planificación como nivel intermedio entre la norma general y las decisiones individuales se describe muy eficazmente la función típica del plan, estrechamente vinculada, por cierto, al concepto defendido más arriba (dependencia del diagnóstico relativo a una situación real de las cosas, multiplicidad de intereses implicados y posibles equilibrios alternativos entre ellos para la consecución de objetivos, etc.) y con independencia de la forma en la que el plan se adopte.

## 3. BREVE REPASO DE LA HISTORIA RECIENTE DE LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA DESDE LA PERSPECTIVA DE SU CALIFICACIÓN JURÍDICA

Echemos, en atención a lo que se ha expuesto, un primer vistazo al contenido del Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025 (aprobado, junto con la regulación del «bono alquiler joven», por el Real De-

[38] Sobre esto, en el ámbito del planeamiento urbanístico, Chinchilla Peinado (2010: 13-45).

[39] Esta es, precisamente, una de las tesis principales del estudio que sobre el plan realizó hace décadas Gallego Anabitarte (1979: 341-383). El trabajo propone un concepto de norma (creación de Derecho objetivo en el que se fundamentan derechos y deberes) para aplicarlo al III Plan de Desarrollo de 1972, que tendría el mismo carácter de norma y de ley que también tiene la ley del presupuesto. Sigo ese concepto de norma en Rodríguez de Santiago (2021: 17-20 y 110-113).

creto 42/2022, de 18 de enero). El carácter normativo reglamentario de este supuesto plan es indiscutible. En esencia, esta norma regula los requisitos para que surja el derecho a beneficiarse de las trece líneas de ayudas públicas para el acceso a la vivienda diseñadas por ella.

Si se lee con detenimiento su preámbulo, puede caerse en la cuenta de que sería mucho decir que en él se contiene un diagnóstico consistente en una comprensión analítica de la situación real de los problemas de acceso a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) en España. Por la calidad analítica del estudio de la situación a la que responde el reglamento ese preámbulo no se diferencia en nada sustancial de los que preceden a cualquier norma de ese rango que no pretende para sí la calificación de plan. La memoria del análisis de impacto normativo de este Real Decreto (donde también podría contenerse un verdadero diagnóstico propio de una planificación), por lo demás, no está disponible *online*.

Tampoco parece, por otra parte, que este reglamento haya ocupado (hasta que se dicta la Ley 12/2023) un nivel intermedio de concreción (como, según se ha destacado, es típico de los planes) entre una ley abstracta y los actos individuales de aplicación que otorgan las ayudas solicitadas. Aquí solo había dos planos: el del reglamento (norma) y el de sus actos de aplicación. Surge entonces la pregunta: ¿desde cuándo y por qué se llama planes estatales de vivienda a estos reglamentos?

Este sucinto relato histórico puede comenzar, en el último tramo de la dictadura franquista, con el plan nacional de la vivienda 1961-1976, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de octubre de 1961[40]. Este documento, plagado de cuadros y cifras, sin eficacia jurídica vinculante directa alguna y sin la forma externa del texto articulado propio de las normas, sí es un verdadero plan: un estudio de las necesidades de la vivienda en aquel momento (diagnóstico) y de su previsible evolución (pronóstico: con datos sobre el incremento demográfico, las migraciones internas, etc.), en el que se formula un conjunto de concretas medidas (obtención de terrenos, urbanización, inversiones, etc.) para la consecución del objetivo de resolver «el grave problema que presenta en nuestro país la escasez de vivienda»[41]. Con el objeto de llevar a cabo

[40] Sobre esto, Vaquer Caballería (2011: 96-97).

[41] Así se expresa, en su mismo inicio, el preámbulo del plan nacional de la vivienda 1961-1976, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de octubre de 1961.

las modificaciones orgánicas necesarias, aprobar las partidas presupuestarias requeridas y autorizar al Gobierno a elaborar un texto refundido sobre la materia con rango de ley se aprobó la sintética Ley 84/1961, de 23 de diciembre, sobre el Plan Nacional de la Vivienda para el periodo 1961-1976.

Desde la perspectiva jurídica que nos interesa del análisis de las formas, poco tiene que ver este plan con las posteriores normas reglamentarias reguladoras de las ayudas públicas para el acceso a la vivienda, cuyo punto de partida se encuentra, en buena parte, en los arts. 4 (régimen jurídico-financiero relativo a las condiciones de los préstamos así como de las operaciones de captación de recursos) y 5 del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial. En este precepto se establecía «una ayuda económica personal para posibilitar el acceso a las viviendas de protección oficial en favor de los adquirentes y usuarios que cumplan los requisitos personales y de tipo de vivienda que se establezcan en las disposiciones de desarrollo del presente Real Decreto-ley, las cuales regularán igualmente la cuantía y condiciones de dichas ayudas». Nótese que no se hacía allí ninguna referencia a planes de vivienda, sino a «disposiciones de desarrollo» de la norma con rango legal y reguladoras con detalle de los requisitos de esas ayudas.

Bajo la cobertura de dicho Real Decreto-ley se dicta el Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre, sobre financiación y seguimiento del programa 1981-83 de construcción de viviendas de protección oficial. Tampoco en esta norma se utiliza el término plan, pero su estructura dispositiva ya es semejante a la de los que hoy se conocen como «planes estatales de vivienda», si bien su texto es más breve que el de estos, pues el desarrollo de la regulación detallada se remitía a normas con rango de orden ministerial.

Tres años más tarde se aprueba el Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, que tampoco se refiere a ningún plan, sino a la «financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda». Su estructura dispositiva es semejante al anterior, aunque es el propio Real Decreto el que regula detalladamente los requisitos de las ayudas, sin remitir para ello a la orden ministerial. Y lo mismo puede decirse del posterior Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, que tampoco alude a la figura del plan, sino que se denomina de «medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda».

En este punto hay que hacer un parón en la historia normativa para hacer referencia a la STC 152/1988, de 20 de julio, dictada para resolver un conflicto positivo de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el mencionado Real Decreto 3280/1983 y otras normas reglamentarias de inferior rango. Es conocido que esta sentencia concretó para el ámbito de la vivienda una línea de la jurisprudencia constitucional anterior que, después, fue desarrollada con carácter general en la relevante STC 13/1992, de 6 de febrero: el Estado puede gastar en ámbitos competenciales que le son ajenos, pero el poder de gasto del Estado no altera, en lo demás, las reglas de distribución de competencias entre este y las comunidades autónomas[42]; el interés público que persigue el Estado con su financiación ha de realizarse a través y no a pesar de ese reparto competencial; y «el Estado no puede condicionar las subvenciones o determinar su finalidad más allá del alcance de los títulos en que ampare su intervención»[43]. En el caso de la STC 152/1988 fue fundamentalmente el título competencial previsto en el art. 149.1.13 CE, bases y coordinación de la *planificación* de la actividad económica, el que permitió argumentar que el Estado podía regular las bases de las ayudas a la vivienda dejando un espacio a las políticas propias autonómicas en esta materia.

Es posible, entonces, pensar que esta referencia del Tribunal Constitucional a la «planificación» como fundamento competencial de la intervención normativa del Estado en la materia haya tenido alguna relación con la posterior denominación de los sucesivos reales decretos reguladores de la materia como «planes estatales de vivienda». La conexión entre la norma estatal y la competencia que ejercía el Estado se haría así explícita e indiscutible. Es obvio, no obstante, que lo que acaba de exponerse no pasa de ser una hipótesis plausible.

Siete meses después de la STC 152/1988 se dicta el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, que vuelve a denominarse «sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda». En su preámbulo se hace alusión a los ajustes regulativos que, para respetar el orden de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, deben derivarse de la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional.

El posterior Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, ya utiliza

[42] STC 152/1988, FJ 3.

[43] STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7.

en su título el término «plan»: «sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del *Plan* 1992-1995»; que vuelve a desaparecer, sin embargo, del Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, «sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el *período* 1996-1999». Y de nuevo aparece la referencia al plan en los posteriores Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del *Plan* 1998-2001; y Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del *Plan* 2002-2005.

A partir del año 2005 ya no es simplemente que se haga una referencia a la figura del plan en los títulos de las normas, como hasta entonces, sino que el Real Decreto que las aprueba determina directamente que lo que está dictando es un plan de vivienda: Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, *por el que se aprueba el Plan Estatal* 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda; Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, *por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación* 2009-2012; Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, *por el que se regula el Plan Estatal* de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 (el preámbulo de esta norma denomina expresamente a todas las regulaciones anteriores, desde 1981, «planes de vivienda»); Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, *por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda* 2018-2021; y, por último, el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, *por el que se regula* el Bono Alquiler Joven y *el Plan Estatal para el acceso a la vivienda* 2022-2025. La redacción utilizada por estas normas está plagada además de términos procedentes de la teoría de la planificación: ejes estratégicos, programas, objetivos, medidas, etc.

Es posible sostener, a mi juicio, que estas normas más recientes que se autodenominan como planes son, sin embargo, lo mismo que eran las primeras regulaciones postconstitucionales de la misma materia: normas reglamentarias que disciplinan el régimen de ayudas públicas en este ámbito y que no cumplen con los elementos destacados arriba que sirven para definir técnicamente los planes como forma de actuación de la Administración.

Por otra parte, se formula de forma prudente como hipótesis, según se ha expuesto, que la utilización del término plan en estos casos tiene su explicación en la justificación competencial que a estas normas

estatales (dictadas en un ámbito material fundamentalmente autonómico) dispensó la STC 152/1988: que al aprobarlas el Estado estaba estableciendo bases de la *planificación* general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). La Administración estatal se aferró literalmente a esa expresión y comenzó a utilizarla para hacer explícita su competencia.

Algo habría de paradójico en esto, desde luego, porque la alusión a la «*planificación* general de la actividad económica», cuyas bases y coordinación el art. 149.1.13 CE atribuye al ámbito competencial del Estado, dejó, en realidad, de tener cualquier punto de conexión con la «planificación» como tal ya en las formulaciones que, como límites a la descentralización competencial, utilizaron los estatutos de autonomía; y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los años ochenta del siglo pasado. Enseguida, ese título competencial del Estado, que incluía una precisa referencia a la planificación, se convirtió en el poder de fijar las bases y coordinar la «*ordenación* general de la economía»[44], lo que supuso una auténtica transformación del reparto competencial realizada por vía interpretativa[45].

## 4. UN POSIBLE OBSTÁCULO A LA DESCALIFICACIÓN DE LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA COMO PLANES: EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS CADA VEZ SE ASEMEJA MÁS AL DE LA PLANIFICACIÓN

Ya se ha dicho, por una parte, que el concepto de plan es «material» en el sentido negativo de que esa forma de actuación administrativa es el resultado de un procedimiento de planificación con independencia de la forma en que se apruebe: norma, acto o contrato, pero también documento interno sin efectos jurídicos vinculantes, o que fija criterios de *soft law* de los que será posible separarse después de justificar que se han tenido en cuenta, etc. El plan no se reconduce necesariamente a alguna de las formas jurídicas clásicas de actuación administrativa (norma, acto, contrato), pero nada impide que eso suceda. Hay zonas de intersección entre los conjuntos delimitados por la figura del plan y los delimitados por las tres formas jurídicas clásicas. Si con la aprobación de un plan (o una parte de él) pretende crearse Derecho objetivo, por ejemplo, dicho plan será también norma.

---

[44] Así, ya las SSTC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; y 75/1989, de 21 de abril, FJ 4. Sobre ellas, Guillén Caramés (2018: 1332-1334).

[45] Sobre esto, Iglesias González (2000: 98-111).

También se ha expuesto, por otra parte, que el concepto de plan es «procedimental»: plan es el resultado de un procedimiento de planificación, que consiste en la obtención y elaboración de información sobre el estado actual de las cosas (diagnóstico), en la realización de un juicio de pronóstico sobre su evolución, en la fijación de objetivos determinados y la decisión sobre los medios para alcanzarlos mediante la ponderación entre alternativas.

Sucede, entonces, que, si el procedimiento de elaboración de las normas impusiera ese contenido (diagnóstico, pronóstico, objetivos y medidas) para la aprobación de cualquier disposición normativa, habría que concluir, de acuerdo con la lógica, que cualquier norma debería ser calificada también como plan. En concreto, si los planes estatales de vivienda se sometieran a esa estructura procedimental, nada impediría calificarlos como verdaderos planes.

Es necesario tratar esta cuestión, porque -como es bien conocido- la regulación del procedimiento de aprobación de las disposiciones del ejecutivo (arts. 129 y ss. LPAC, para todas las Administraciones públicas; y 22 y ss. LGob, para la del Estado) impone ahora obligaciones de obtención y elaboración de información, de análisis de las decisiones y de evaluación *ex post* de sus resultados, que pretenden que todas las normas participen, al menos en parte, del propósito, que ha sido tradicionalmente característico de los planes, de poner en conexión el conocimiento científico con la acción pública regulativa.

En efecto, bajo las pancartas de la *Better regulation* y, después, la *Smart regulation*, promovidas, en especial, por la Unión Europea y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la cuestión de la calidad de las normas, con lo que aquella impone al procedimiento de elaboración y a la evaluación de estas, ha cobrado un renovado impulso desde hace más de dos décadas[46]. El empujón inicial estuvo motivado por la finalidad de mejorar el desarrollo económico y la competitividad[47]. El conjunto de fenómenos descrito con la expresión «globalización» (en concreto, el crecimiento de las relaciones económicas internacionales) genera competencia entre los ordenamientos jurídicos que pueden elegir los operadores económicos para desarrollar su actividad; y la calidad regulatoria es, junto a otros, un factor de atrac-

[46] Sobre esto, por todos, Betancor Rodríguez (2009).

[47] Sobre esto, Casado Casado (2017: 88-89); de la misma autora (2018: 162); y de Montalvo Jääskeläinen (2017: 163-164).

ción de los inversores. El «sesgo economicista» de este movimiento de impulso de la calidad de las normas, en su origen, parece indiscutible.

Un conjunto de ideas directivas (algunas más clásicas, otras más modernas) de la nueva «regulación sobre la regulación» sirven para desglosar en torno a ellas el contenido de esa «metarregulación»[48]: i) el concepto teórico explicativo del «ciclo normativo» como proceso de aprendizaje para la mejora de las normas; ii) la estructuración de un procedimiento que imponga y garantice una reflexión suficiente sobre las normas que van a aprobarse para favorecer el acierto y evitar el error; iii) la obtención de información de calidad para decidir correctamente; iv) la utilización de los beneficios del principio de transparencia en el procedimiento de elaboración y de evaluación de las normas; y v) la incorporación al proceso volitivo político-democrático relativo a las decisiones normativas de la racionalidad científica propia de las evaluaciones[49].

Es fácil detectar que estas ideas directivas están relacionadas unas con otras; y, también, que, en buena parte, llevarlas a la práctica se ha hecho posible por la utilización de las denominadas nuevas tecnologías en la gestión administrativa de los asuntos públicos. La aplicación de tecnologías adecuadas para la gestión de la información y la comunicación permite reducir los costes de la obtención de mayores volúmenes de información y de su mejor elaboración cualitativa. Estructuras procedimentales más sofisticadas que las tradicionales pueden utilizarse a costes ahora aceptables para mejorar la calidad del resultado (las propias normas) y, con ello, la eficiencia en la actuación administrativa[50].

El examen de la memoria del análisis de impacto normativo de uno de los recientes planes estatales de vivienda permite, sin embargo, aterrizar en la realidad y descartar para estas normas el carácter de verdaderos planes. En la citada memoria correspondiente al plan 2018-2021[51] (aprobado, como se ha dicho, por el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo) puede aceptarse que se cumple, en esencia (sin mucho rigor ni generosidad, por cierto), con las reglas establecidas en los arts. 129 y ss. LPAC y 22 y ss. LGob para el procedimiento de aprobación de los reglamentos estatales. Pero, sin duda, puede afirmarse que esa

---

[48] Es el término gráfico que utiliza Vaquer Caballería (2017b: 165-196).

[49] Sobre estas cuestiones puede verse, con más detalle, por ejemplo, Rodríguez de Santiago (2021: 136 y ss.).

[50] Así, Boix palop (2017: 266); y Arroyo Jiménez (2017: 235).

[51] Accesible *on line*.

memoria no realiza ni un diagnóstico de la situación real de la materia, ni el pronóstico de su evolución, ni fija los objetivos de un plan en sentido estricto, ni adopta medidas por ponderación entre alternativas.

La memoria (y el reglamento) citada utiliza alguna terminología típica de los planes: «objetivos» (que resultan obvios por el contenido de la regulación: «persistir en la adaptación del sistema de ayudas a las necesidades sociales actuales y a la escasez de recursos disponibles», «facilitar a los jóvenes el acceso al disfrute de una vivienda», «facilitar el disfrute de una vivienda digna y adecuada a las personas mayores», etc.) y «programas» («programa de ayuda al alquiler de vivienda», «programa de ayuda a los jóvenes», «programa de ayuda a personas mayores», etc.), pero no existe en su contenido nada que ni de lejos pueda identificarse como ponderación entre alternativas. Ni siquiera aparecen en su texto los términos «ponderación», «proporcionalidad» o «alternativas».

En su denominada «memoria justificativa» (que presenta el texto de la memoria del análisis de impacto normativo) se exponen datos sobre el mercado de la vivienda del tipo de los que podrían encontrarse en la página web del Instituto Nacional de Estadística y un relato sobre la evolución normativa en la materia, pero no hay ninguna elaboración de información que merezca mínimamente ser considerado como el diagnóstico ni el pronóstico de un verdadero plan.

En definitiva, aunque en el plano teórico pueda lanzarse una línea de conexión entre el procedimiento de elaboración de un plan y las ideas regulativas de la nueva disciplina del procedimiento de elaboración de las normas (calidad de la obtención y elaboración de la información, adopción reflexiva y científica de decisiones, evaluaciones, etc.), en concreto y en la práctica, el procedimiento de elaboración de esos reglamentos estatales que se denominan «planes de vivienda» no cumple los requisitos del concepto procedimental del plan.

## 5. CONCLUSIÓN: LOS PLANES ESTATALES DE VIVIENDA NO SON VERDADEROS PLANES

En atención a lo expuesto, creo que puede concluirse que los hoy denominados «planes estatales de vivienda», aprobados con una estructura parecida desde hace más de cuarenta años, no son verdaderos planes, porque no cumplen ni con los requisitos típicos ni con los definitorios de esta forma de actuación administrativa. Estos denomi-

nados planes son, sin más, reglamentos estatales, aprobados, además, como reglamentos independientes[52], como lo demuestra la circunstancia de que en su tramitación no se solicita el dictamen del Consejo de Estado[53], preceptivo, sin embargo, para los reglamentos que se dictan «para el desarrollo y ejecución de las leyes»[54]. Desde la perspectiva competencial, estas normas reglamentarias fijan bases estatales en materia de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE).

A la vista de la densa regulación material de los planes estatales de vivienda contenida en los arts. 12, 23 y 24 de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, si la práctica administrativa del Estado continuara utilizando las mismas formas que hasta ahora, en el futuro no parece que sea posible seguir calificando estos reglamentos como independientes. Y tampoco está excluido que, al amparo de dicha regulación, se instaurara una práctica (que no se ha seguido hasta ahora) de elaboración de verdaderos planes en el ámbito de la competencia estatal.

Es este un supuesto más que podría añadirse a la lista de los casos que con tanta frecuencia descubre la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa, en relación con la irrelevancia del *nomen iuris*, al utilizar esa frase aparentemente tautológica, pero muy gráfica: «las cosas son lo que son…».

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Arroyo Jiménez, L. (2009), «Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo», en L. Ortega y S. de la Sierra (coords.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, pp. 19-50.

— (2017), «Participación electrónica y elaboración de normas administrativas en España y en los Estados Unidos de América», en I. Martín Delgado (ed.),

[52] Lo que plantea la cuestión de la posible existencia de reserva de ley en esta materia. Véase, sobre esto, con opiniones discrepantes, Beltrán de Felipe (2000: 129-133) y Sibina Tomàs (2008: 588).

[53] Puede verse, sobre esto, la memoria del análisis de impacto normativo del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 (pp. 10-12); y el preámbulo del Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025. Ninguno de ellos hace referencia a la solicitud y emisión de dicho dictamen en su relato relativo al procedimiento de aprobación de ambas normas.

[54] Arts. 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 5.1 h) LGob.

*La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Madrid, INAP, pp. 231-258.

Ávila Rodríguez, C. M. (2022), «El impulso al hidrógeno renovable desde la Administración local», en F. Delgado Piqueras, R. Galán Vioque, N. Garrido Cuenca e I. González Ríos (dir.), *Los desafíos jurídicos de la transición energética*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 655-697.

Baño León, J. M. (2017), «El plan urbanístico en ruina. Un esbozo de reconstrucción», *Práctica Urbanística*, núm. 144, pp. 1-8.

— (2020), «La obsolescencia de la idea de plan general», *REALA*, núm. 13, pp. 6-21.

Beltrán de Felipe, M. (2000), *La intervención administrativa en la vivienda: aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Valladolid, Lex Nova.

Betancor Rodríguez, A. (2009), *Mejorar la regulación. Una guía de razones y de medios*, Madrid, Marcial Pons.

Boix Palop, A. (2017), «La participación electrónica como mecanismo para la mejora de la calidad normativa en la elaboración de reglamentos y otras disposiciones tras la reforma administrativa de 2015», en I. Martín Delgado (ed.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Madrid, INAP, pp. 259-282.

Casado Casado, L. (2017), «La incidencia de la Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas sobre la potestad normativa local», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-I, pp. 87-141.

— (2018), «La aplicación del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de normas locales dos años después de su entrada en vigor», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 52, pp. 159-210.

Chinchilla Peinado, J. A. (2010), «Los principios de competencia y jerarquía en la articulación entre instrumentos de planeamiento: el ámbito de los planes especiales y de los estudios de detalle en la legislación urbanística madrileña», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 258, pp. 13-45.

Montalvo Jääskeläinen, F. de (2017), «La evaluación *ex post* de las normas: un análisis del nuevo modelo español», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 37, pp. 139-176.

Expósito Gázquez, A. (2020), «La sinergia entre Administración y sociedad: análisis del Plan España Digital 2025», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 118, pp. 115-151.

Gallego Anabitarte, A. (1979), «Plan y presupuesto como problema jurídico en España. En torno al concepto de la norma jurídica», en AA. VV., *Escritos en homenaje al Profesor Prieto Castro*, Madrid, Editora Nacional, pp. 341-383.

Gallego Anabitarte, A., Menéndez Rexach, A., Chinchilla Peinado, J. A., de Marcos Fernández, A., Rodríguez de Santiago, J. M., y Rodríguez-Chaves Mimbrero, B. (2001), *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons.

Gärditz, K. F. (2009), *Europäisches Planungsrecht. Grundstrukturen eines Referenzgebiets des europäischen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck.

Guillén Caramés, J. (2018), «Art. 149.1.13», en M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, tomo II, 2ª ed., Madrid, BOE, pp. 1331-1340.

Hoppe, W. (1993), «Planificación», *Documentación Administrativa*, núm. 235-236, pp. 163-247.

Iglesias González, F. (2000), *Administración pública y vivenda*, Madrid, Montecorvo.

Jiménez de Cisneros Cid, F. J. (1994), «La cooperación para la formulación y ejecución de planes de vivienda», *Documentación Administrativa*, núm. 240, pp. 229-255.

Köck, W. (2012), «Pläne», en W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-ASSmann y A. Vosskuhle (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, tomo II, Múnich, pp. 1389-1455.

Martín-Retortillo Baquer, S. (1988), *Derecho administrativo económico I*, Madrid, La Ley.

Maurer, H. (2011), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11ª ed., Múnich, Beck.

Otto, I. de (1988), *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel.

Parejo Alfonso, L. (2017), «El plan urbanístico no es solo norma. En pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza», *Práctica Urbanística*, núm. 144, pp. 1-35.

— (2020a), «La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, pp. 7-40.

— (2020b), «El procedimiento administrativo de la planificación», en L. Parejo Alfonso y M. Vaquer Caballería (dir.), *Estudios sobre el procedimiento administrativo. II. Tipos de procedimientos*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 139-219.

Rodríguez de Santiago, J. M. (2000), *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcia Pons.

— (2015), «Normas de conducta y normas de control. Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», *InDret*, 1/2015, pp. 1-46.

— (2021), *Sistema de fuentes del Derecho administrativo. La dirección de la Administración a través del Derecho*, Madrid, Marcial Pons.

— (2023), *Planes administrativos. Una teoría general del plan como forma de actuación de la Administración*, Madrid, Marcial Pons.

Sánchez-Mesa Martínez, L. (2021), «La planificación de políticas territoriales contra la despoblación de áreas interiores en España: claves para una gestión sostenible de los recursos culturales», en D. Santiago Iglesias, L. Míguez Macho y A. J. Ferreira Fernández (dir.), *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 413-447.

Schmidt-Assmann, E. (1995), «Planung als administrative Handlungsform und Rechtsinstitut», en J. Berkemann (ed.), *Planung und Plankontrolle. Entwicklungen im Bau- und Fachplanungsrecht. Otto Schlichter zum 65. Geburtstag*, Colonia, Heymann, pp. 2-25.

Schuppert, G. F. (2000), *Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre*, Baden-Baden, Nomos.

Sibina Tomàs, D. (2008), «Planes de vivienda y actuaciones susceptibles de ser protegidas», en J. Ponce Solé y D. Sibina Tomàs (coord.), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI. Sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo, con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Madrid, Marcial Pons.

Vaquer Caballería, M. (2011), *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Madrid, Iustel.

— (2017a), «Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 7, pp. 68-85.

— (2017b), «Auge y problemas de la metarregulación: la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria en la Ley de Procedimiento Administrativo Común», en J. Ponce Solé y A. Cerrillo i Martínez (coord.), *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, Madrid, pp. 165-196.

Wahl, R. (2013), *Los últimos cincuenta años del Derecho administrativo alemán*, Madrid, Marcial Pons.

# CAPÍTULO VI
# RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA Y DE LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA

Felipe IGLESIAS GONZÁLEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0002-1380-6738

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA. 2.1. Definición de vivienda protegida. 2.2. Tipologías de viviendas protegidas. 2.2.1. *Concepto de vivienda social*. 2.2.2. *Concepto de vivienda protegida de precio limitado*. 2.3. Principios de las viviendas protegidas. 2.3.1. *Destino de la vivienda protegida*. 2.3.2. *Criterios de adjudicación de las viviendas protegidas*. 2.3.3. *Requisitos de los adjudicatarios de viviendas protegidas*. 2.3.4. *Duración del régimen legal de vivienda protegida*. 2.3.5. *Previa autorización y derechos de tanteo y retracto*. 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA. 4. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN[1]

Resulta evidente que entre los contenidos de una Ley estatal de vivienda no podría faltar el establecimiento del régimen jurídico de la vivienda protegida. De hecho, es la primera norma que, desde la perspectiva estatal, establece el régimen jurídico de la vivienda protegida.

[1] Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGenerationEU»/PRTR, cuyos Investigadores Principales son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica). Una primera versión de este capítulo se publicó en el número 365-366 (2023) de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*; se publica ahora una versión actualizada y completada.

Naturalmente, el concepto de «vivienda protegida» no es nuevo y tiene origen histórico en la Ley de casas baratas de 1911, que inaugura el establecimiento de medidas de fomento de la construcción de viviendas. Las denominaciones han sido muy variadas (casas baratas, casas económicas, viviendas bonificables, viviendas de renta mínima, viviendas de renta reducida, viviendas subvencionadas...)[2], siendo la más consolidada la de Vivienda de Protección Oficial, cuyas siglas VPO continúan (y continuarán) en el argot inmobiliario.

El concepto de Vivienda de Protección Oficial ha sido sustituido por la regulación estatal, a través de los sucesivos planes estatales de protección pública a la vivienda, por el de «vivienda protegida», a pesar de que únicamente uno de estos planes estatales de vivienda tuvo a bien establecer una definición legal[3]. Por cierto, hay que reseñar que esta definición legal del concepto «vivienda protegida» reducía sus efectos jurídicos a la aplicación de la normativa estatal y de sus ayudas económicas, sin que afectara ni a determinadas comunidades autónomas (País Vasco y Navarra) ni a las variadas tipologías y denominaciones de los exuberantes planes de vivienda autonómicos (que se sujetaban a sus propios regímenes jurídicos, sin que les afectara la regulación estatal).

A la vista de todo lo anterior, es muy buena noticia que, por fin, haya una definición de «vivienda protegida» que aplique de forma general a todo el territorio estatal y que permita homogeneizar una única denominación para referirse a esta modalidad de viviendas, con todas las limitaciones y advertencias que exponemos a continuación.

Pero no puede dejar de tenerse en cuenta, desde el primer momento, que la categoría de vivienda protegida no es la única con algún tipo de protección pública que recoge la LDV. Además de la categoría de vivienda protegida (regulada en el artículo 16), se acoge y regula la categoría denominada «vivienda asequible incentivada», por lo que será necesario diferenciar nuestro análisis para cada uno de estos tipos de vivienda con algún tipo de protección pública.

---

[2] Una magnífica síntesis de esta evolución normativa, con imágenes de las placas que conforme a la normativa identificaban estos distintos regímenes de protección pública a la vivienda, se puede encontrar en Guillén Navarro, N.A., «La calificación de las viviendas de protección pública: Evolución normativa hasta el régimen de protección pública», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 296 (2015) pp. 17-65.

[3] Nos referimos al Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA

A continuación, analizamos los distintos elementos que componen el régimen jurídico de la vivienda protegida establecido por la LDV.

### 2.1. Definición de vivienda protegida

En la letra f) del art. 3 (definiciones) de la LDV se recoge la siguiente definición de «vivienda protegida»:

> «la vivienda sometida a un régimen especial para destinarla a residencia habitual de personas con dificultades de acceso al mercado de vivienda, tanto en ámbitos urbanos y metropolitanos, como en el medio rural. A los efectos de esta ley, se establecen las siguientes modalidades: vivienda social, o vivienda de precio limitado».

Sencillamente, sorprende esta vacua y genérica definición legal, que ni tan siquiera incluye uno de los elementos que históricamente ha caracterizado a las viviendas protegidas, como es su sujeción a un precio máximo de venta y renta, que sin embargo sí se recoge en las definiciones de cada una de las modalidades de viviendas que se recoge en la propia LDV. De poco sirve establecer que las viviendas protegidas están sujetas a un «régimen especial» o que tienen como destinatario a las personas con dificultad de acceso al mercado de la vivienda «tanto en ámbitos urbanos y metropolitanos, como en el medio rural». Algo más aporta el inciso relativo al destino de estas viviendas como «residencia habitual».

En nuestra opinión, era mucho más precisa la definición contenida en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, que contenía (en su anexo I) la siguiente definición de Viviendas Protegidas: «Son las calificadas como viviendas de protección oficial o, más en general, como viviendas protegidas, por el órgano competente de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, que cumplan los requisitos establecidos en este Real Decreto o en el Real Decreto correspondiente al Plan estatal que sea de aplicación. Las viviendas protegidas podrán destinarse a la venta o al arrendamiento y han de constituir el domicilio o residencia habitual y permanente de sus ocupantes, salvo en aquellos supuestos que se determine expresamente».

Sea como fuere, aportan mucho más, desde el punto de vista jurídico, las definiciones que se recogen para cada una de las modalidades de vivienda protegida que se definen y que analizaremos en el siguiente apartado.

### 2.2. Tipologías de viviendas protegidas

La LDV define dos modalidades de la categoría «vivienda protegida»: i) «vivienda social» y «vivienda protegida de precio limitada». Analizamos cada una de ellas por separado.

#### 2.2.1. *Concepto de vivienda social*

En cuanto a la vivienda social, el artículo 3.f) de la LDV recoge la siguiente definición legal:

> «*la vivienda de titularidad pública destinada al alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal sujeta a limitaciones de renta o de venta y destinada a personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado. También será considerada vivienda social aquella cuyo suelo sea de titularidad pública sobre el que se haya constituido derecho de superficie, concesión administrativa o negocio jurídico equivalente*».

Cabe destacar los siguientes elementos jurídicos de esta definición:

i) Se trata de una vivienda de titularidad pública

De forma que no puede haber propietarios privados de estas viviendas, siempre tienen un propietario público. No es claro si, dentro de esta titularidad pública, se acoge también la relativa a todo el ecosistema de entidades autonómicas y municipales dedicadas en exclusiva a la gestión del suelo y de la vivienda, muchas veces constituidas como empresas públicas; hubiera sido una buena ocasión para aclarar esta cuestión, aunque la definición de servicios de interés general (artículo 4 LDV) ayuda a defender una posición afirmativa.

Lo que sí permite expresamente la definición legal de vivienda social (que es complementada con tres párrafos recogidos en el propio artículo 3.f LDV) es que la gestión de las viviendas sociales se realice bien de forma directa por las administraciones públicas o entidades dependien-

tes, por entidades sin ánimo de lucro con fines sociales o a través de fórmulas de colaboración público-privada. Pero ha de tenerse en cuenta que se refiere a la «gestión» de estas viviendas, no a su titularidad.

La definición que analizamos sí contempla expresamente la posibilidad de que la titularidad pública se limite al suelo, pudiéndose constituir «derecho de superficie, concesión administrativa o negocio jurídico equivalente», por lo que se contempla expresamente la viabilidad de titulares privados temporales sobre las viviendas sociales. Esto es, es perfectamente legal, con base a esta definición legal, que una persona física sea titular de un derecho de superficie sobre una vivienda social, que siempre tiene una duración temporal limitada[4]. De forma natural, estas viviendas sociales, habida cuenta su titularidad pública, se integrarán en el correspondiente parque público de vivienda, y así se establece expresamente en el artículo 27.1.b) LDV; pero debe tenerse en cuenta que el artículo 28.1.d) LDV limita drásticamente las enajenaciones de las viviendas integrantes de los patrimonios públicos de suelo, sin que parece que contemple, por ejemplo, la transmisión entre personas físicas de derechos de superficie.

Lo que no queda claro en la definición que analizamos es si las viviendas sociales tienen únicamente la consideración jurídica de bienes demaniales o pueden tener también la consideración de bienes patrimoniales; la distinción es relevante, habida cuenta las radicales diferencias de régimen jurídico de cada uno de estos tipos de propiedades públicas. El párrafo segundo de la propia definición de vivienda social hace referencia a que la vivienda social «podrá desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público». Esta referencia legislativa abogaría por el carácter demanial de las viviendas sociales habida cuenta que tanto los suelos dotacionales como los equipamientos (de titularidad pública) tienen la consideración jurídica de bienes demaniales. El inciso relativo al servicio público abogaría también por este carácter demanial, habida cuenta que conforme al artículo 5.1 LPAP deben considerarse bienes demaniales aquellos que, siendo titularidad pública, se encuentran afectados a un uso o a un servicio público.

[4] El artículo 53.2 del TRLSRU establece un plazo máximo de duración del derecho de superficie de 99 años, aunque algunas Comunidades Autónomas reducen este plazo; por ejemplo, el artículo 180 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, reduce la duración del derecho de superficie a 75 años.

Sin embargo, como ya hemos anticipado, la definición de vivienda social también hace referencia a la posible constitución de un derecho de superficie sobre estas viviendas, lo que las aleja de la consideración exclusiva de bienes demaniales, puesto que, al menos como ha advertido la jurisprudencia y a salvo de precisión legislativa al respecto[5], no resulta viable la constitución de derechos de superficie sobre suelos demaniales[6]. La regulación de los parques públicos de vivienda tampoco ayuda a establecer una conclusión definitiva, dado que, por ejemplo, el art. 27.3 LDV hace una referencia expresa a su posible consideración como bienes patrimoniales.

Sorprendentemente, en la definición de «vivienda social» no se recoge ninguna referencia a la «vivienda dotacional». Sin embargo, en el preámbulo (apartado III) de la LDV se recoge la siguiente afirmación:

> «*Dentro del parque de vivienda social se encuentran las viviendas dotacionales públicas, que son aquellas que ocupan terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o que forman parte de edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público. Las viviendas dotacionales públicas podrán gestionarse por las administraciones públicas, sus entidades dependientes o entidades sin ánimo de lucro con fines sociales vinculados a la vivienda, para garantizar el acceso a las mismas a personas en situaciones de vulnerabilidad o en exclusión social, en régimen de alquiler, derecho de superficie u otras modalidades de tenencia temporal admitidas por la legislación aplicable.*
>
> *Las viviendas dotacionales públicas, junto con el resto de la vivienda social, formará parte del parque público de vivienda que se regula específicamente en el título III, y que estará sujeto a limitaciones para asegurar su pervivencia y su destino como instrumento al servicio de las políticas de vivienda*».

De esta forma, puede deducirse que las viviendas dotacionales (nos parece redundante añadir la calificación de «públicas»), constituyen una modalidad de las viviendas sociales, puesto que no otro sentido puede tener la afirmación «dentro del parque de vivienda social se encuentran las viviendas dotacionales públicas» o la expresión: las viviendas

[5] Un ejemplo se encuentra en el artículo 31 del RDL 26/2020, de 7 de julio, que parece recoge aparentemente de forma equivalente el régimen concesional y el derecho de superficie.

[6] Vid., al respecto, la STSJ del País Vasco núm. 45/2004 de 20 de enero de 2004 (rec. núm. 839/2000) o la STSJ de Andalucía de 2 de junio 2016 (rec. núm. 198/2014).

dotacionales públicas, «junto con el resto» de la vivienda social. Esta dicotomía abunda, de nuevo, en la existencia de viviendas sociales de carácter patrimonial.

Sin embargo, esta aparente distinción entre vivienda social y vivienda dotacional, considerando a la segunda como una especie de la primera, se desdibuja cuando la propia LDV identifica, sin matiz, la vivienda social con la vivienda dotacional, hasta el punto de que, por ejemplo, el artículo 15.1.e) LDV recoge la expresión «viviendas sociales o dotacionales» o, en la definición de la vivienda protegida de precio limitado (artículo 3.f LDV) se recoge la de (vivienda) social o dotacional pública (también en artículo 15.1.a LDV).

ii) Destinada al alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal

Como regla general, la vivienda social no puede transmitirse en forma que afecte el pleno dominio, únicamente será posible la transmisión de un derecho limitado, manteniéndose (en congruencia con el apartado que hemos analizado con anterioridad) la titularidad pública. Esta regla general, únicamente admitiría la excepción relativa a la posible transmisión de las viviendas sociales que tengan la consideración que bienes patrimoniales a que se refiere el artículo 28.1.d LDV.

iii) Sujeta a limitaciones de renta o de venta

En principio, parece contradictorio establecer que las viviendas sociales únicamente pueden estar destinadas «al alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal» y a renglón seguido afirmar que se encuentran sujetas a limitaciones (de precio) de venta.

La única forma de solventar esta contradicción consistiría en considerar que las viviendas sociales de carácter demanial únicamente pueden alquilarse, cederse o ser objeto de «cualquier otra fórmula de tenencia temporal» y, por lo tanto, no puede ser objeto de transmisión de la nuda propiedad. Mientras que las viviendas sociales de carácter patrimonial pueden ser objeto de un derecho de superficie o, incluso, pueden ser enajenadas en los términos que prevé el artículo 28.1.d LDV a «Administraciones Públicas, sus entes instrumentales o a personas jurídicas sin ánimo de lucro, dedicadas a la gestión de vivienda con fines sociales».

Sea como fuere, la limitación a (precio) de renta o de venta es una característica ínsita de la vivienda protegida, luego no puede sorprendernos.

### 2.2.2. *Concepto de vivienda protegida de precio limitado*

El artículo 3.f.2º LDV recoge la siguiente definición de vivienda protegida de precio limitado:

> «*la vivienda de titularidad pública o privada, excluida la social o dotacional pública, sujeta a limitaciones de precios de renta y todos los demás requisitos que se establezcan legal o reglamentariamente y destinada a satisfacer la necesidad de vivienda permanente de personas u hogares que tengan dificultades de acceder a la vivienda en el mercado. La vivienda de precio limitado será calificada como tal con arreglo al procedimiento establecido por la Administración Pública competente*».

Cabe destacar los siguientes elementos jurídicos básicos de esta definición legal que se recogen a continuación. Descartamos los elementos superfluos (por cierto comunes con la definición de vivienda social), porque la afirmación de que la vivienda protegida de precio limitado se encuentra «destinada a satisfacer la necesidad de vivienda permanente de personas u hogares que tengan dificultades de acceder a la vivienda en el mercado» aporta poco, al menos desde una perspectiva jurídica.

i) Susceptible de titularidad pública o privada

A diferencia de la vivienda social, la vivienda protegida de precio limitado puede ser tanto de titularidad pública como privada, lo que conlleva, entre otras cuestiones, que es posible la titularidad pública de una vivienda protegida de precio limitado sin que se convierta (únicamente, en razón de esta titularidad pública) necesariamente en vivienda social, puesto que de otra forma la LDV habría establecido que todas las viviendas de titularidad pública han de ser vivienda social, y no ha sido así.

ii) Sujeta a limitaciones de precios de renta

A primera vista, sorprende que la definición legal afirme que la vivienda protegida de precio limitado se encuentra sujeta únicamente a una limitación de precio de «renta», mientras que la vivienda social se encuentra sujeta tanto a limitación de precio de renta como de venta.

¿Esto quiere decir que vivienda protegida de precio limitado únicamente puede arrendarse, pero no enajenarse?

Nos parece que la respuesta a esta cuestión es necesariamente negativa y que debe tratarse de una errata del legislador. A estos efectos, puede servir el siguiente párrafo relativo a esta modalidad de viviendas en el apartado III del preámbulo de la LDV:

> «(...) dentro de la vivienda protegida se define la vivienda de precio limitado como aquella que está sujeta a limitaciones administrativas en los precios de venta y/o alquiler, por un plazo de tiempo determinado. La vivienda protegida de precio limitado estará destinada a diferentes regímenes de tenencia y su volumen y características en cuanto a superficies y precios estará condicionado en todo caso a la demanda y necesidades de los hogares en su ámbito territorial».

De esta forma, puede afirmarse que la vivienda protegida de precio limitado se encuentra sujeta a precios máximo de venta y de renta, al menos mientras dure su régimen legal, tal y como ha sido tradición en el régimen jurídico de las viviendas protegidas.

iii) Sujeta a un procedimiento de calificación

Otra de las características jurídicas del concepto tradicional de vivienda protegida es su sujeción a un procedimiento de calificación administrativa, normalmente disociada en dos procedimientos, la calificación provisional y la calificación definitiva.

El mantenimiento de estos trámites burocráticos no está justificado y bien se los podría haber ahorrado el legislador. Debe tenerse en cuenta que estos trámites administrativos no evitan la necesidad de obtener la correspondiente licencia urbanística, puesto que además es habitual que su tramitación y otorgamiento correspondan a órganos e incluso a administraciones públicas diferentes. La existencia de este farragoso procedimiento administrativo se encuentra íntimamente vinculado al control administrativo de las ayudas económicas que tradicionalmente (ahora se puede considerar pasado) caracterizaban la construcción de viviendas protegidas, singularmente el préstamo cualificado (también denominado convenido)[7]. Ahora que las ayudas económicas

[7] Sobre esta vinculación entre el préstamo cualificado y la calificación provisional vid. Iglesias González, F., (2000): *Régimen Jurídico de la protección a la promoción y adquisición de viviendas*, Aranzadi, pp. 203 y ss.

para la promoción y adquisición de viviendas protegidas son casi inexistentes o que, al menos, no constituyen un parámetro esencial de su definición jurídica, se podría haber prescindido del procedimiento de calificación.

### 2.3. Principios de las viviendas protegidas

El artículo 16 LDV establece los principios a los que debe sujetarse la vivienda protegida. Curiosamente, en el artículo 16 LDV la «vivienda protegida de precio limitado» se convierte, a secas, en «vivienda protegida». Sorprende este cambio de denominación, pero, en nuestra opinión, se trata de la misma modalidad de vivienda, habida cuenta que parte de los contenidos regulados en el artículo 16.1 LDV son abiertamente contrarios al concepto de vivienda social[8]. Esto es, no parece que el artículo 16 LDV regule las viviendas sociales, cuyo régimen jurídico se encuentra más bien en la regulación de los parques públicos de vivienda (artículos 27 y ss. LDV).

Debe enfatizarse, desde el primer momento, que se trata de la primera ocasión en la que una norma estatal establece unos principios de aplicación general para todas las viviendas protegidas, que resultan de obligado cumplimiento (en los términos que de inmediato desarrollaremos) para cualquier modalidad de vivienda protegida (se denomine como se denomine) y en cualquier comunidad autónoma.

Ya hemos avanzado que los planes cuatrienales de vivienda aprobados por el Estado únicamente resultaban aplicables, en primer lugar, a aquellas viviendas protegidas que se construían bajo su amparo, de forma que no resultaban, pues, aplicables a todas aquellas viviendas construidas al amparo de los múltiples planes y programas autonómicos de vivienda. Y, en segundo y cualitativamente más relevante lugar, los planes cuatrienales de vivienda únicamente resultaban aplicables a las comunidades autónomas con un régimen de financiación común, a aquellas que financian (total o parcialmente) sus actuaciones en materia de vivienda a través de las cantidades que recibe del Estado con el destino que predetermina el correspondiente plan estatal de vivienda,

[8] Por ejemplo, conforme a la definición legal de vivienda social, que acabamos de analizar, la vivienda social no puede ser objeto de enajenación, sino que debe ser necesariamente arrendada, mientras que el artículo 16.1.e) LDV se refiere la venta de vivienda protegida y la sujeta a previa autorización administrativa.

de forma que, para decirlo con claridad, los planes estatales de vivienda no resultaban aplicables ni en la comunidad autónoma del País Vasco ni en Navarra, que no reciben ni un euro del Estado para financiar sus políticas de vivienda, sencillamente porque no lo necesitan al recaudar íntegramente sus recursos presupuestarios.

Por lo tanto, nos encontramos ante una novedad absoluta que, en nuestra opinión, con todas las salvedades que precisaremos a continuación, debe ser bienvenida, puesto que ayuda a perfilar con absoluta nitidez unas características bien recognoscibles del concepto vivienda protegida aplicables, como mínimo común, a todas las comunidades autónomas.

Pero, antes de analizar con detalle los principios a que deben sujetarse las viviendas protegidas, es preciso analizar su verdadero alcance. A estos efectos, el primer inciso del artículo 16.1 LDV establece lo que sigue:

> «*1. Sin perjuicio de las condiciones y requisitos establecidos por la legislación y normativa de ámbito autonómico o municipal, que tendrán en todo caso carácter prevalente, la vivienda protegida se regirá por los siguientes principios: (...)*»

En los términos que establece este precepto, el legislador estatal establece una serie de «principios» a los que, de forma obligatoria deben sujetarse todas las viviendas protegidas de forma general y en cualquier comunidad autónoma. Este carácter obligatorio para el legislador autonómico se deduce con claridad del tiempo verbal de futuro que en derecho denota imperatividad que utiliza el legislador: «la vivienda protegida se regirá»; no dice la norma «la vivienda protegida podrá regirse».

Ahora bien, esta misma entradilla establece que esos «principios» que deben «regir» el concepto de vivienda protegida, deben entenderse «sin perjuicio de las condiciones y requisitos establecidos por la legislación y normativa de ámbito autonómico o municipal, que tendrán en todo caso carácter prevalente»[9].

En nuestra opinión, el legislador estatal podría haberse ahorrado perfectamente esta entradilla que no hace sino confundir. En nuestra

[9] Con similar construcción, para las definiciones legales del artículo 3 LDV también se establece una prevalencia de la regulación realizada por las administraciones competentes en materia de vivienda. Enfatiza este efecto de prevalencia Terol Gómez, R. (2023), «Artículo 16. Vivienda protegida», en *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda*, Ed. Sepin, p. 191.

lectura, con este primer inciso el legislador ha querido dejar un hueco de recorrido al legislador autonómico, probablemente para pertrecharse ante los eventuales recursos de inconstitucionalidad que intuía el legislador estatal que podrían presentarse. Y, en esta lectura, el artículo 16.1 LDV recuerda que los principios que establece este precepto no agotan la regulación sobre la materia y que las comunidades autónomas y los municipios pueden establecer «condiciones y requisitos» complementarios relativos a estos principios; esto es, que las comunidades autónomas y municipios pueden establecer condiciones de aplicación de estos principios o nuevos requisitos. No otra puede ser la interpretación de la cláusula «sin perjuicio»[10], que se comprende mejor si se invierte el orden de la frase y se comienza por el sujeto y se termina con el predicado: La vivienda protegida se regirá por los siguientes principios, sin perjuicio de las condiciones y requisitos establecidos por la legislación y normativa de ámbito autonómico o municipal…

Hasta aquí todo comprensible, un equilibrio entre competencias estatales y autonómicas habitual en muchas normas estatales, aunque evitable (en nuestra opinión) porque va de suyo que, si la normativa estatal fija «principios», la normativa autonómica y local podrá adaptarlos o desarrollarlos a sus necesidades y realidades concretas.

Pero, el legislador estatal, quizá para reforzar esta competencia autonómica y local, afirma que esta legislación y normativa autonómica o local tendrá «en todo caso carácter prevalente». ¿Cómo que carácter prevalente? ¿Prevalente con respecto a qué? ¿Prevalente la normativa autonómica o local con respecto a los principios estatales que se desarrollan en el propio artículo 16.1 LDV?

No podría haber utilizado el legislador estatal más inadecuado vocablo. En último extremo, es la normativa estatal la que puede tener un carácter supletorio sobre la autonómica, en virtud de lo previsto en el artículo 149.3 CE, y no al revés.

En línea de principio, creo que debe descartarse que las condiciones y requisitos autonómicos o locales puedan prevalecer sobre los principios que fija el artículo 16.1 LDV, de forma que se pueda evitar la

[10] Un análisis de los distintos usos de la locución «sin perjuicio» en la LDV se puede encontrar en Velasco Caballero, F.: «Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la ley por el derecho a la vivienda», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 8 (2023), p. 67.

aplicación de estos principios. Debe recordarse que el artículo 16.1 LDV impone la aplicación general de estos principios, «la vivienda protegida se regirá por los siguientes principios: (...)».

Nótese, en este sentido, que conforme a este primer inciso del artículo 16.1 LDV, el Estado establece «principios» y las comunidades autónomas y municipios «condiciones y requisitos». La norma no dice que las «condiciones y requisitos» autonómicas pueden evitar la aplicación de los «principios» estatales, puesto que, insistimos, para ello debería haber utilizado otro tiempo verbal y haber establecido, por ejemplo, que la vivienda protegida «se podrá regir» por los siguientes principios.

Pero, entonces, ¿qué significa que las condiciones y requisitos» autonómicos y municipales «tendrán en todo caso carácter prevalente? Descartado que puedan socavar la aplicabilidad de los principios estatales en materia de vivienda protegida, únicamente nos queda entender que se trata de un énfasis de las competencias autonómicas y locales en materia de vivienda. Énfasis excesivo e inadecuado en nuestra opinión.

Intuimos que el legislador estatal ha querido blindar la constitucionalidad de este precepto, que no se le pueda achacar que no deja espacio a la normativa autonómica y local. Imaginamos que el legislador tiene en mente la STC 61/1997, de 20 de abril, que estableció el marco de referencia para el reparto de competencias en materia de urbanismo y no puede dejar de tenerse en cuenta que el reparto de competencias en materia de vivienda se rige, en lo básico, por los mismos títulos competenciales, estatales y autonómicos. Pues bien, en el último párrafo de su fundamento jurídico 10º, la STC 61/1997 afirma como criterio general:

> «*Si se tiene en cuenta que la competencia estatal de regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad no significa ni equivale a una competencia sobre la legislación básica en materia de derechos y deberes constitucionales, de un lado, y que las Comunidades Autónomas tienen competencias para dictar normas sobre la propiedad urbana, es evidente que, para articular esta confluencia de títulos competenciales, las normas estatales emanadas bajo la cobertura del art. 149.1.1º CE pueden encontrar su mejor expresión a través de principios o reglas generales que, en definitiva, sirvan para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin menoscabo de la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, de la competencia de éstas para dictar también normas sobre la propiedad urbana*» (subrayado nuestro).

La STC 61/1997, de 20 de marzo, insiste por activa y por pasiva, que la definición de las competencias estatales a través de estos principios (o reglas) jurídicos no puede conllevar una regulación completa, sino que ha de dejar margen regulatorio al legislador autonómico a la vista de tu título competencial exclusivo. Y, así, en relación, por ejemplo, con la definición de las cesiones de aprovechamiento urbanístico, el fundamento jurídico 17.c de la STC 61/1997, de 20 de marzo, afirma:

> «*A la luz de la específica dimensión de la distribución de competencias que aquí interesa, ha de admitirse que el art. 149.1.1º CE, tal como ha sido interpretado, puede comprender asimismo el establecimiento —en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad— de un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación, esto es, el contenido básico o elemental del derecho de propiedad urbana (bien sea por referencia a algunos criterios básicos o principios generales que hayan de observarse en todo el territorio nacional, bien sea acudiendo incluso a alguna fórmula abstracta que permita una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística). También puede el Estado fijar un criterio mínimo en punto a la recuperación por la Comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 47 CE), en caso de que opte por un modelo de devolución a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación. En todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias*».

Nos parece que este énfasis del legislador estatal para dejar claro que se deja un margen a la normativa autonómica o local, le lleva a utilizar un calificativo confuso, por lo que casi es mejor tener por no puesta esta referencia «que tendrán en todo caso carácter prevalente», puesto que esta prevalencia es manifiestamente incompatible con la propia existencia de principios estatales; esto es, si en todo caso la normativa autonómica o local es prevalente, para nada sirven unos principios obligatorios, una cosa o la otra.

Nosotros apostamos por mantener, en la interpretación de esta norma, la aplicación inmediata de los principios establecidos en el artículo 16.1 LDV y reconducir la expresión «carácter prevalente» a un énfasis de la competencia autonómica y local para (sin merma de la aplicación de los principios estatales) contemplar condiciones y requisitos de desarrollo, de complemento. Un contundente argumento en favor

de esta interpretación se encuentra en la propia definición de los principios que recoge este artículo 16.1 LDV al prever, en su letra d), en relación con la duración del régimen legal de las viviendas protegidas la posibilidad de que la normativa autonómica pueda establecer «salvedades» de forma excepcional alternativas a la duración permanente que se recoge como regla general; si el propio contenido del artículo 16.1 LDV permite que las normas autonómicas excepcionen los principios recogidos por la normativa estatal no cabe sino afirmar que estos principios no pueden ser desplazados por el legislador autonómico, salvo en los supuestos en los que se contempla expresamente, y por lo tanto resultan imperativos para la normativa autonómica y local. En idéntico sencido, debe tenerse en cuenta que en la letra e) del propio artículo 16.1 LDV se establece la posibilidad de que el legislador autonómico regule la existencia de derechos de tanteo y retracto en la transmisión de viviendas protegidas, sin que resulte obligatorio establecer este régimen puesto que se podrá establecer «en su caso», de forma que el propio artículo precisa los supuestos en los que los principios que recoge no resultan obligatorios para el legislador autonómico. Otro buen argumento para defender la aplicación imperativa de los principios enunciados en el artículo 16.1 LDV se encuentra en su comparación con las reglas que establece el artículo 17.1 LDV para configurar el régimen jurídico de la vivienda asequible incentivada de la que expresamente se afirma que tienen «carácter orientativo», luego el legislador ha dejado claro cuándo las reglas / principios tienen carácter orientativo, pero en el ámbito de la vivienda protegida ha afirmado que «la vivienda protegida se regirá por los siguientes principios: (...)».

Y esta interpretación tiene amparo directo en los antecedentes de la LDV. Desde luego, el proyecto de Ley de la LDV establecía de forma nítida la aplicación automática de los principios estatales. Para nosotros, la tramitación parlamentaria ha empeorado la redacción de este precepto clave. La redacción originaria en el proyecto de ley era mucho más limpia y comprensible. Así, el artículo 16.1 del proyecto de Ley de la LDV[11] establecía:

> *Artículo 16. Vivienda protegida.*
> *1. Sin perjuicio de las condiciones y requisitos adicionales que establezca la legislación autonómica, la vivienda protegida se rige, a título de condiciones básicas fijadas por la legislación estatal, por las siguientes reglas: (...)*

[11] Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV legislatura, Proyectos de Ley, núm. 89-1, 18 de febrero de 2022.

Esta redacción del proyecto de Ley se encuentra a años luz de la redacción vigente. Se establece claramente que las condiciones y requisitos son «adicionales» con respecto a las reglas establecidas por el Estado. Se vincula expresamente las reglas estatales al establecimiento de «condiciones básicas por la legislación estatal». También debe repararse en que la redacción del artículo 16.1 del proyecto de Ley utiliza la expresión «reglas», que se convierten en «principios» en el artículo 16.1 LDV. De nuevo, queda acreditado que las tramitaciones parlamentarias no siempre mejoran los textos normativos. Pero no podemos dejar de advertir que la desaparición de la expresión «adicionales» y la conversión de las «reglas» en «principios» pueden llevar a pensar que el legislador ha querido «suavizar» la aplicación obligatoria de estos principios, aunque, insistimos, la redacción final dice lo que dice, «la vivienda protegida se regirá por los siguientes principios».

No deja de ser curioso que, en ninguna de las 18 enmiendas que se presentaron a la redacción primigenia del artículo 16 en el proyecto de Ley[12], se proponía afirmar que la normativa autonómica o local tenían carácter prevalente frente a la normativa estatal; buena parte de las enmiendas proponían directamente la supresión del precepto[13] y el resto modificaciones de parte de su contenido, por cierto ninguna proponía modificar el enunciado del apartado 1 de este artículo 16, sino alguna de sus letras, sin que aparezca en ninguna de ellas el carácter prevalente que analizamos. La redacción final del artículo 16.1 LDV con la referencia a la prevalencia de la normativa autonómica y local aparece por primera vez en el informe de la ponencia[14], e intuimos que deriva de la enmienda transaccional núm. 14 a las enmiendas números: 629 Grupo Parlamentario Republicano y 705 del Sr. Bel Accensi (GPlu).

Desde otra, pero relevante, perspectiva, debe tenerse en cuenta que un entendimiento del «carácter prevalente» de la normativa autonómi-

---

[12] Vid. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado, Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV legislatura, Proyectos de Ley, núm. 89-3, 27 de mayo de 2022, págs. 737 y 738.

[13] Así, proponían la supresión de este precepto las enmiendas núm. 293 de la Sra. Oramas González-Moro (GMx); núm. 401, de la Sra. Illamola Dausà (GPlu); núm. 495, del G.P. Vasco (EAJ-PNV); núm. 629, del G.P. Republicano; núm. 704, del Sr. Bel Accensi (GPlu) y núm. 854, del G.P. VOX.

[14] Vid. Informe de la Ponencia, Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV legislatura, Proyectos de Ley, núm. 89-4, 24 de abril de 2023.

ca y local frente a la normativa estatal, en el sentido de que la normativa autonómica y local puedan «desplazar» en su aplicación al legislador estatal, significa afirmar, lisa y llanamente, que el legislador estatal ha querido atribuir a este artículo 16.1 LDV el carácter de precepto de alcance supletorio. Pero, ya sabemos al menos desde la STC 61/1997, de 20 de marzo[15], que el Estado no es competente para atribuir a una determinada norma la condición de norma supletoria[16]. Luego, cabe descartar esta opción[17].

A continuación, analizamos cada uno de los principios por los que debe regirse la vivienda protegida:

### 2.3.1. *Destino de la vivienda protegida*

El artículo 16.1.a) LDV establece que:

---

[15] El fundamento jurídico 12.c de esta STC 61/1997 que analizaba la constitucionalidad del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 afirmó: «En consecuencia, la «supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes» (fundamento jurídico 6). Por consiguiente, «la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho» (fundamento jurídico 8).

Así las cosas, dado que a partir de los arts. 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 in fine de la Constitución Española.

La calificación como normas supletorias, pues, en coherencia con cuanto se ha dicho, es contraria al art. 149.3 CE in fine y al orden constitucional de competencias. En consecuencia, han de ser declarados inconstitucionales tanto el apartado 3º de la Disposición final única como los preceptos así calificados, esto es, todos aquellos que, de conformidad con lo que establece la indicada Disposición, no tienen carácter de norma básica ni de aplicación plena».

[16] Velasco Caballero (2023: 86) afirma que esta doctrina jurisprudencial no impide por sí toda suerte de normas supletorias del Estado.

[17] En sentido contrario, Velasco Caballero (2023: 89) afirma que los principios del artículo 16 LDV únicamente resultan aplicables de forma supletoria, al establecer la norma expresamente como prevalentes «las condiciones y requisitos establecidos por la normativa de ámbito autonómico o municipal».

> «*a) La vivienda debe destinarse exclusivamente a residencia habitual y estar ocupada durante los períodos de tiempo establecidos como mínimos en la legislación y normativa de aplicación*».

El destino a residencia habitual es una característica tradicional de las viviendas protegidas[18], es cierto, pero no puede dejar de resaltarse su relevancia y sus efectos prácticos. Aunque no se dice expresamente, se sobreentiende que la vivienda debe ser ocupada y ser dedicada a residencia habitual y permanente por su titular o propietario. La actual normativa reguladora de las viviendas protegidas distingue dos regímenes de calificación bien distintos: i) viviendas protegidas en propiedad y ii) viviendas protegidas en arrendamiento. La primera de las modalidades está destinada a la adquisición en propiedad, de forma que las viviendas protegidas en régimen de propiedad podrán ser transmitidas (con eventuales limitaciones), y cada adquirente deberá destinarla a residencia habitual, sin que pueda arrendarla (razonablemente) a terceros, puesto que la obligación de destino habitual corresponde al correspondiente propietario. Diferente es el destino de las viviendas calificadas en régimen de arrendamiento, puesto que su destino primario es, como no podría ser de otra forma, el arrendamiento.

No debe olvidarse que, conforme a lo previsto en el artículo 2.3 del TRLSRU, residencia habitual es la que constituya el domicilio de la persona que la ocupa durante un período superior a 183 días al año, sorprendiendo que en la definición legal que de residencia habitual que se recoge en la letra i) del artículo 3 LDV nada se diga al respecto.

Este primer principio legal nos sirve como ejemplo para testar la relevancia del sentido jurídico que se otorgue al primer inciso (o enunciado) del artículo 16 LDV. Si por ejemplo, como defendemos, se considera que las normas autonómicas y locales deben respetar este principio, sin poder derogarlo aun pudiendo establecer condiciones y requisitos, la normativa autonómica y local deberán respetar este principio, de forma que no podrán establecer el posible destino de las viviendas protegidas a segunda residencia. En cambio, si se parte de la «prevalencia» absoluta de la normativa autonómica y local para desplazar los principios esta-

[18] Por ejemplo, el artículo 3 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que podría considerarse con base en los criterios de la STC 61/1997, de 20 de marzo, normativa estatal supletoria, establece que «las viviendas de protección oficial habrán de dedicarse a domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso».

tales recogidos en el artículo 16.1 LDV que analizamos, no habrá ningún problema en admitir que una comunidad autónoma o un municipio establezcan como admisible el destino de las viviendas protegidas a segunda residencia.

### 2.3.2. *Criterios de adjudicación de las viviendas protegidas*

Desde la perspectiva estatal, salvo error por mi parte, es una novedad absoluta que se establezcan unos criterios básicos sobre los criterios para la adjudicación de las viviendas protegidas. Ninguno de los planes estatales de vivienda regulaba procedimiento alguno de adjudicación, más allá de establecer que las viviendas únicamente pueden destinarse a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las comunidades autónomas[19], de forma que la normativa autonómica o local tenían plena libertad para establecer criterios de adjudicación.

Por ejemplo, en el ámbito de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha, el Decreto 3/2004, de 20 de enero, establece, como regla general en su artículo 36, que «la primera transmisión de las viviendas con protección pública, excepto la de las viviendas promovidas individualmente para uso propio, estará sujeta, en todo caso, a los principios de publicidad, transparencia e igualdad de oportunidades en el acceso»; este precepto se refiere tanto a las viviendas protegidas ejecutadas por promotores públicos, como por promotores privados.

Otro buen ejemplo lo encontramos en la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, cuyo artículo 101 establece que los promotores de viviendas con protección oficial gestionan el proceso de adjudicación teniendo en cuenta la existencia de un cupo general y de unos cupos específicos, debiendo dar publicidad al procedimiento de adjudicación, mediante un anuncio que debe recoger, como mínimo, los siguientes aspectos (artículo 101 Ley 18/2007):

a) El número y la ubicación de las viviendas.
b) El ámbito geográfico de la demanda a satisfacer.
c) Los cupos especiales de reserva de viviendas para finalidades específica.
d) La superficie útil de las viviendas.

[19] Vid., por ejemplo, artículo 5 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

e) Las condiciones generales relativas al régimen económico, a la financiación y a cualquier otra circunstancia que deba tenerse en cuenta en la adjudicación.
f) La especificación de si se transmite la propiedad de la vivienda; si se alquila, con opción de compra o sin ella; si se cede su uso, concretando la modalidad de cesión, o si se transmite cualquier otro derecho sobre la vivienda.

De forma expresa, la legislación catalana establece que las viviendas incluidas en el cupo general deben adjudicarse mediante un sistema de concurrencia, transparencia y objetividad (artículo 101.5 Ley 18/2007, de 28 de diciembre).

Tomando estas referencias autonómicas, el criterio que establece la letra b) del artículo 16.1 LDV tiene el siguiente tenor literal:

> *b) La adjudicación de la vivienda deberá seguir un procedimiento que asegure la transparencia, con sujeción a criterios objetivos que aseguren la pública concurrencia y den prioridad a las personas o grupos de personas demandantes que se encuentren inscritas en los registros públicos que se constituyan por parte de las Administraciones públicas con competencias en materia de vivienda, teniendo en cuenta el orden establecido en los mencionados registros públicos.*

Cabe destacar los siguientes elementos, que, como hemos anticipado, resultan de obligado respeto a todas las normas autonómicas o locales, más allá de su desarrollo o concreción a las específicas necesidades autonómicas y locales:

i. La adjudicación de cualquier vivienda de protección pública deberá atenerse a los criterios de transparencia y pública concurrencia. Nótese que están sujetos al cumplimiento de estos criterios tanto los promotores públicos, como los promotores privados. Se trata de una novedad muy relevante puesto que en muchas comunidades autónomas los promotores privados actuaban con plena libertad y sin sujetarse a límite alguno para la enajenación de sus viviendas. El vocablo «adjudicación» utilizado puede provocar equívocos. Resulta habitual que se utilice la expresión «adjudicación» cuando el promotor es una cooperativa y adjudica una vivienda a un cooperativista o cuando el promotor es público. Pero a la vista de contexto del criterio, se puede defender que aplica a todo tipo de promotores y de mo-

dalidades de uso, de forma que también sería adjudicación de una vivienda la elección del arrendatario de una vivienda. De forma que, desde esta interpretación, se encontraría sujeto a los criterios de transparencia y pública concurrencia cualquier uso de una vivienda protegida, ya sea en propiedad, en arrendamiento o mediante cualquier otra modalidad de uso.

ii. Las comunidades autónomas y/o los ayuntamientos deben crear registros públicos de demandantes. Aunque no se establece expresamente la obligatoriedad de su constitución, se sobreentiende esta obligación, puesto que sin él resultará imposible el cumplimiento, por ejemplo, de la prioridad de los ciudadanos inscritos en el registro de demandantes. Existen registros de demandantes en muchas comunidades autónomas[20], pero debe reseñarse que no todas las comunidades autónomas lo han creado, baste al efecto el ejemplo de la Comunidad de Madrid. Es habitual que el registro de demandantes sea autonómico y sirva a todos los efectos, pero puede ocurrir que la legislación autonómica remita a la constitución de registros municipales, como es el caso de la comunidad autónoma de Andalucía[21].

iii. Se podrá enajenar viviendas protegidas a ciudadanos que no se encuentren inscritos en el correspondiente registro de demandantes, pero los inscritos en el correspondiente registro de demandantes tendrán prioridad en la adjudicación conforme al orden que se recoja en el registro correspondiente.

---

[20] Baste, a estos efectos, el ejemplo de la Orden de 18 de diciembre 2009, de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, por la que se crea y regula el Registro de Demandantes de Vivienda Protegida de la Comunidad Valenciana (DOGV 28 de diciembre de 2009).

[21] Vid. Decreto 1/2012, de 10 de enero, de la comunidad autónoma de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento regulador de los registros públicos municipales de demandantes de vivienda protegida. En esta norma, los Registros Públicos Municipales tienen como finalidad: a) Proporcionar información actualizada que permita a los municipios andaluces y a la Administración de la Junta de Andalucía adecuar sus políticas de vivienda y suelo a las necesidades de las personas de forma equitativa, y en particular promover el desarrollo de las actuaciones que en esta materia se prevén mediante los planes municipales de vivienda y suelo; y b) Seleccionar las personas demandantes para la adjudicación de las viviendas protegidas, con sujeción a los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia.

### 2.3.3. *Requisitos de los adjudicatarios de viviendas protegidas*

Otro de los criterios que fija la LDV en relación con las viviendas protegidas reside en la definición de dos requisitos que indirectamente deberán ser recogidos en los correspondientes registros de demandantes. Uno se fija en las titularidades de las personas adjudicatarias y otro en las rentas máximas. Analicemos cada uno por separado.

El apartado 1º de la letra c) del artículo 16.1 de la LDV establece que las personas adjudicatarias de viviendas protegidas no podrán «ser titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute de ninguna otra vivienda, salvo inadecuación sobrevenida de la vivienda que ocupen a sus circunstancias personales o familiares u otras circunstancias objetivas debidamente acreditadas».

Como regla general, el adjudicatario de una vivienda protegida no puede ser propietario de otra vivienda, ya sea como titular del pleno dominio, ya sea como titular de un derecho real de uso y disfrute. Nótese que el cumplimiento de este requisito no distingue ni la modalidad de vivienda (protegida o libre) ni la localización de la vivienda (en el mismo municipio o en otro), de forma que bastará con ser propietario de otra vivienda en cualquier municipio de España para no poder ser adjudicatario de una vivienda protegida, a salvo de las excepciones que de inmediato comentamos.

Este criterio es mucho más exigente que el que recogen algunas normas autonómicas. Por ejemplo, en la Comunidad Valenciana se establece que las personas físicas titulares en régimen de pleno dominio o de usufructo vitalicio del 100 % de una vivienda de protección pública no podrán ser titulares de otra vivienda de protección pública, salvo que concurran una serie de circunstancias[22]; de esta forma, no se prohíbe que puedan ser propietarios de viviendas protegidas personas físicas que sean titulares de viviendas libres.

En cambio, en la Comunidad de Madrid, en la línea establecida por la LDV, se establece que, para la primera transmisión de viviendas protegidas, no se puede ser titular, ni el adquirente ni ninguno otro de los miembros de su unidad familiar, del pleno dominio o de un dere-

[22] Artículo 8.1 del Decreto 68/2023, de 12 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de vivienda de protección pública y régimen jurídico de patrimonio público de vivienda y suelo de la Generalitat Valenciana.

cho real de uso o disfrute sobre otra vivienda en todo el territorio nacional[23].

El segundo de los requisitos que prevé la letra c) del artículo 16.1 LDV se refiere al nivel máximo de ingresos del adjudicatario. Es habitual que, tanto los planes de vivienda estatales como los autonómicos, establezcan límites de ingresos máximos por unidad de convivencia y en función de cada modalidad o tipo de vivienda protegida y, en su caso, del programa de protección. Por ejemplo, el plan estatal de vivienda vigente establece límites de ingresos en función del programa de ayudas de que se trate[24].

Esta previsión legal estatal no prevé la exigencia de un nivel de ingresos mínimos, que puede ser bien útil para garantizar la viabilidad de las condiciones económicas por parte del adjudicatario, ya se trate de adquisición de la vivienda, como del arrendamiento. Esta posible previsión de ingresos mínimos la podemos encontrar por ejemplo en el propio plan estatal de vivienda vigente[25].

### 2.3.4. *Duración del régimen legal de vivienda protegida*

Todas las características que estamos analizando y que definen el régimen jurídico básico de la vivienda protegida, más las que añadan las respectivas legislaciones autonómicas o locales, ha tenido habitualmente una limitación temporal o un plazo durante el que se aplicaba este régimen, pero una vez finalizado desaparecían estas limitaciones

---

[23] Vid artículo 3.3.3 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid.

[24] Por ejemplo, en relación con el Programa de ayuda al alquiler de vivienda, el artículo 27.1. c) del Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, que regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, establece que podrán ser beneficiarias de las ayudas contempladas en este programa las personas físicas mayores de edad que reúnan todos y cada uno de los requisitos siguientes (...): c) Que la suma total de las rentas anuales de las personas que tengan su domicilio habitual y permanente en la vivienda arrendada, consten o no como titulares del contrato de arrendamiento sean iguales o inferiores a 3 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)».

[25] Así, en relación con el Programa de ayuda al alquiler de vivienda, el artículo 27.1. c) del Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, que regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, establece que «las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla podrán fijar unos ingresos mínimos, también en conjunto, como requisito para el acceso a la ayuda».

y la vivienda se convertía en vivienda libre, característico antónimo de la vivienda protegida.

Este plazo de duración del régimen legal de la vivienda protegida ha ido variando con el tiempo, pero desde el RDL 31/1978 se ha fijado en 30 años desde la obtención de la calificación definitiva y ha sido el habitual, con alguna variante, en todas las viviendas que se ha financiado con base en planes estatales de vivienda.

Sin embargo, las normas autonómicas, en el ámbito de las viviendas acogidas a los planes o los regímenes autonómicos, no siempre han mantenido este plazo de duración del régimen de protección. Por una parte, algunas comunidades autónomas han aumentado la duración del régimen legal de las viviendas protegidas hasta hacerlo permanente o indefinido; es el ejemplo de la legislación de vivienda del País Vasco en todos los supuestos[26] o Cataluña en relación con las viviendas construidas en suelos calificados para la construcción de vivienda protegida, mientras se mantenga esta calificación urbanística o estén integradas en un patrimonio público de suelo y de vivienda[27].

En el sentido contrario a País Vasco o Cataluña, otras comunidades autónomas han reducido notablemente el plazo de duración del régimen legal de las viviendas protegidas, por debajo de estándar de los 30 años. Un buen ejemplo es el de la Comunidad de Madrid que prevé una duración estándar de régimen legal de la modalidad autonómica denominada viviendas con protección pública de 15 años, que incluso se reduce a 10 años para la modalidad denominada vivienda con protección pública para arrendamiento con opción de compra[28].

---

[26] Vid. art. 11 del Decreto 39/2008, de 4 de marzo, de régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, del País Vasco que establece que «las viviendas y locales que sean objeto de calificación definitiva con arreglo a lo previsto en el presente Decreto, mantendrán permanentemente la misma, y por lo tanto, su naturaleza de protección oficial».

[27] El artículo 79.1 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña establece que «la calificación de las viviendas con protección oficial es vigente mientras concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que el planeamiento urbanístico las reserve al uso de vivienda de protección pública. b) Que estén integradas en un patrimonio público de suelo y de vivienda.»

[28] Vid. artículo 10.1 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de Viviendas con Protección Pública de Madrid.

Frente a esta clara dicotomía, el legislador estatal apuesta decididamente por el modelo de duración permanente del régimen legal, estableciendo en la letra d) del artículo 16.1 LDV:

> «d) *Las viviendas protegidas que se promuevan sobre suelos cuyo destino sea el de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública en cumplimiento de lo establecido por la letra b) del apartado 1 del artículo 20, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, estarán sometidas a un régimen de protección pública permanente que excluya la descalificación, en tanto se mantenga la calificación de dicho suelo.*
>
> *En el resto de supuestos, las viviendas protegidas estarán sometidas a un régimen de protección pública permanente con las salvedades que excepcionalmente pueda prever la normativa autonómica en caso de que exista causa justificada debidamente motivada para su descalificación o para el establecimiento de un plazo de calificación con la fijación del número de años de esta, que como mínimo deberá ser de 30 años*.
>
> *En tal supuesto, podrá establecerse la devolución de todas o parte de las ayudas percibidas en caso de enajenación de la vivienda con posterioridad a su descalificación, conforme se establezca en su normativa reguladora.*
>
> *En todo caso, se considerará causa justificada a los efectos anteriores, la promoción de viviendas protegidas en suelos cuya calificación urbanística no impusiera dicho destino y no hubiesen contado con ayudas públicas para su promoción*».

De nuevo, resulta absolutamente relevante el sentido que demos al primer inciso del artículo 16.1 LDV. Si los «principios» que regula este precepto no resultan de obligado cumplimiento y la normativa autonómica puede establecer un plazo de duración del régimen legal de las viviendas protegidas, de nada servirá el conjunto del precepto, teniendo un mero valor de referencia. En cambio, si como proponemos, vence la interpretación de este precepto como la definición de características básicas de las viviendas protegidas que el legislador autonómico debe respetar, más allá de las propias condiciones y requisitos que prevea el legislador autonómico o local, el régimen legal de las viviendas protegidas tendrá una duración permanente, salvo las excepciones autonómicas expresamente amparadas conceptualmente en el propio artículo que comentamos.

La norma que analizamos establece dos regímenes jurídicos diferentes en función de la calificación urbanística de los terrenos en los que se localicen las viviendas. Veamos:

1º Suelos con calificación urbanística de vivienda protegida

Desde la estatal Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, es necesario reservar suelo para la construcción de viviendas sujetas a alguna modalidad de protección pública, habiendo aumentado la propia LDV los porcentajes de reserva (vid. D.F. 4ª LDV), de forma que, en la redacción actual, es preciso reservar un 20 por ciento del aprovechamiento residencial para la construcción de viviendas sujetas a algún tipo de protección pública en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, mientras que en las actuaciones de nueva urbanización el porcentaje se eleva al 40 por ciento.

Pues bien, en los suelos que provengan de estas reservas y que, por lo tanto, se encuentren calificados por el correspondiente planeamiento como suelo para vivienda protegida, las viviendas que se construyan en estos suelos estarán sujetas a un régimen de protección pública permanente mientras se mantenga esta calificación urbanística de vivienda protegida.

Esta previsión es absolutamente lógica desde una perspectiva urbanística puesto que no tiene ningún sentido que en un suelo con calificación «vivienda protegida» puedan existir viviendas libres. Esta discrepancia se produce en los supuestos en los que, por ejemplo, una vivienda protegida con base en su calificación definitiva (y con base a la normativa con base en la que se otorgó esta calificación definitiva) se encuentra sujeta a un régimen de protección durante 30 años computados (habitualmente) desde el otorgamiento de la propia calificación definitiva; el mero transcurso de estos 30 años provocará que se extinga el régimen de protección, desaparecen las limitaciones que prevé el régimen de protección y la vivienda se convertirá en libre, cuando el suelo sobre el que se encuentra construida la vivienda tiene la calificación de vivienda protegida[29].

[29] Ya advirtió tempranamente esta discordancia Porto Rey, E., «Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 185 (2001) pp. 97 y 98, que considera que la descalificación de una vivienda protegida en un ámbito calificado para la construcción de viviendas protegidas provoca que la vivienda quede en situación de fuera de ordenación; asimismo, afirma que «la posible transformación de la calificación urbanística del suelo con uso de vivienda protegida en uso de vivienda libre durante la vigencia del planeamiento urbanístico, no es posible si la calificación del suelo por el Plan ha sido resultado de una exigencia de la Ley urbanística, salvo que mediante una modificación del Plan General se califiquen otras áreas o zonas equivalentes a las que se pretenden

La propia LDV limita la posibilidad de modificar la calificación del suelo para la construcción de vivienda protegida y, en su artículo 15.1.c LDV prevé que esta «calificación (...) no podrá modificarse, salvo en los casos excepcionales en los que el instrumento de ordenación urbanística justifique la innecesariedad de este tipo de viviendas o la imposibilidad sobrevenida de dicho destino, con independencia de que puedan modificarse las condiciones o características de la vivienda protegida para atender a la demanda y necesidades del ámbito territorial».

2º Suelos sin calificación urbanística de vivienda protegida

Para aquellas viviendas protegidas que se construyan sobre suelo no calificado para vivienda protegida, que normalmente tendrán la calificación de «vivienda libre» o equivalente, se prevé como regla general también una duración permanente de su régimen jurídico, luego también deberán cumplirse todos los principios que estamos analizando más los que complementariamente recojan las normas autonómicas o locales.

Sin embargo, se prevé que la legislación autonómica contemple de forma excepcional la existencia de una causa justifica, bien para contemplar la descalificación de la vivienda (imagínese la descalificación mediante la imposición de una sanción), bien para establecer un plazo para la descalificación, que nunca podrá ser inferior a 30 años, que como hemos visto es, precisamente, el estándar que hasta el momento contemplaba el legislador estatal. Esta descalificación anticipada podrá conllevar (si lo prevé el legislador autonómico) la «devolución de todas o parte de las ayudas percibidas en caso de enajenación de la vivienda con posterioridad a su descalificación, conforme se establezca en su normativa reguladora».

---

cambiar la calificación. Esta posible modificación se ve dificultada con la utilización de las técnicas de las áreas de reparto, puesto que al haber asignado al uso de vivienda protegida un coeficiente de homogeneización o ponderación propio, la modificación del uso conlleva el cambio de coeficiente, y ello supone la generación de nuevos aprovechamientos no contemplados y, por tanto, la necesidad de determinar el nuevo aprovechamiento tipo y nuevo reparto de aprovechamientos que afectan a derechos de propiedad que pueden estar consolidados». Vid. también Vaquer Caballería, M., «Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja», *REALA*, 7 (2017), p. 72; García-Álvarez García, G. (2010), «Las reservas de suelo para viviendas de protección pública», en López Ramón, F. L. (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, p. 396 y Gifreu i Font, J. (2023), «Mecanismos de colaboración público-privada para la provisión y la explotación económica de vivienda asequible: un juego de suma positiva», *Revista Catalana de Dret Públic*, 66, p. 61.

El propio precepto contempla automáticamente como causa justificada para establecer una descalificación anticipada (sin perjuicio de la necesidad de que se prevea expresamente en la legislación autonómica, entendemos) la «promoción de viviendas protegidas en suelos cuya calificación urbanística no impusiera dicho destino y no hubiesen contado con ayudas públicas para su promoción». Esta previsión normativa es parcialmente redundante, puesto que el supuesto de hecho de la posible aplicación de la excepción autonómica es, precisamente, que la vivienda se promueva en suelos con una calificación urbanística distinta a la de vivienda protegida; por lo tanto, en rigor, la causa justificada reside en que la vivienda en cuestión no haya contado con «ayudas públicas para su promoción».

Por cierto, esta excepción plantea una duda razonable ¿es posible la construcción de vivienda protegida en suelo calificado para vivienda libre? La calificación urbanística «vivienda protegida» trae causa de la reacción del legislador estatal en un primer momento[30] y después del legislador autonómico[31] frente a la jurisprudencia del TS que anulaba los planes urbanísticos que vinculaban determinados suelos a la construcción de vivienda protegida[32] y, además, es preciso tener en cuenta que, históricamente, las viviendas protegidas se caracterizaban como una auténtica medida de fomento, por lo que lo normal era construir viviendas protegida en el suelo con calificación residencial, a secas. La generalización de la calificación urbanística «vivienda protegida» y la práctica desaparición de las ayudas económicas a la promoción y adquisición de viviendas permite plantear serias dudas a la posibilidad de

[30] A estos efectos, el artículo 35.3 de la Ley 8/1990, de 25 julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del Suelo, establecía: «Si el planeamiento general calificara terrenos con destinos a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área de reparto en que quede incluido».

[31] Vid., por ejemplo, el artículo 3.2. i) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, que establece, entre los fines de la ordenación urbanística, «la orientación de las actuaciones públicas y privadas en orden a hacer efectivo el derecho de todos a una vivienda digna y adecuada, especialmente mediante la calificación de suelo para viviendas sujetas a algún régimen de protección pública y la constitución de patrimonios públicos de suelo».

[32] Hemos analizado esta jurisprudencia del Tribunal Supremo en Iglesias González, F., «El Nuevo Plan de Vivienda 2009-2012 y sus efectos sobre el urbanismo; en especial, las reservas de suelo para vivienda protegida», *Revista de urbanismo y edificación*, 19 (2009), pp. 45-72.

construir viviendas protegida en suelos destinados por el planeamiento a la construcción de vivienda libre, salvo que, por ejemplo, la construcción de viviendas protegidas se contemple en el planeamiento como un uso alternativo. No otra puede ser la interpretación de las calificaciones urbanísticas, puesto que sin lugar a duda a nadie le sorprendería que no se permitiera la construcción de uso terciario o industrial o cualquier otro en suelos calificados para la construcción de vivienda libre.

### 2.3.5. *Previa autorización y derechos de tanteo y retracto*

Es relativamente frecuente que la normativa autonómica reguladora de las viviendas protegidas establezca la necesidad de obtener previa autorización administrativa (normalmente autonómica) tanto para la transmisión como para el arrendamiento de viviendas protegidas, sobre todo si la vivienda o (más habitualmente) el edificio esté calificado en régimen de arrendamiento.

La letra e) del artículo 16.1 LDV generaliza esta previa autorización, que limita a la administración autonómica, sin citar a la local y establece límites precisos para el otorgamiento de la autorización administrativa. Así, la autorización para la transmisión o arrendamiento de las viviendas protegidas únicamente podrá otorgarse si se cumplen los siguientes requisitos:

i) Los adquirentes o arrendatarios tienen que ser personas que cumplan los requisitos previstos en la normativa correspondiente para acceder a una vivienda protegida.

ii) La transmisión o arrendamiento debe realizarse prioritariamente a favor de personas o grupos de personas demandantes inscritas en los registros públicos previstos al efecto por la normativa autonómica o municipal, teniendo en cuenta el orden establecido en los mencionados registros públicos.

iii) El precio de la venta o el alquiler no puede rebasar el máximo establecido al efecto.

Naturalmente, se trata de requisitos mínimos que pueden ser ampliados por la normativa autonómica o local, conforme a lo previsto en la entradilla del artículo 16.1 LDV que analizamos.

Bien diferente es la regulación del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Frente la exigencia (sin excepción) de previa autorización para la transmisión o arrendamiento de viviendas protegidas (no otro significado puede tener la expresión «su venta o alquiler estarán sujetos a la previa autorización de la Comunidad Autónoma»), el legislador estatal no ha querido automatizar la existencia de derechos de tanteo y retracto en la transmisión de viviendas protegidas, limitándose a establecer en el último inciso de la letra e) del artículo 16.1 LDV que «la Administración podrá ejercer (...) los derechos de tanteo o de adquisición preferente y (...) los derechos de retracto o de adquisición preferente que establezca, en su caso, la legislación autonómica aplicable». La expresión «en su caso» deja claro que no resulta obligado (a diferencia del resto de principios recogidos en el mismo artículo 16.1 LDV) que el legislador autonómico regule derechos de tanteo y retracto en la transmisión de viviendas. En cualquier caso, es bastante frecuente que el legislador autonómico establezca la existencia de derechos de tanteo y retracto, incluso más habitual que la regulación de la autorización previa. Un buen ejemplo lo encontramos en la legislación de vivienda de Cataluña[33], pero también podríamos referenciar la del País Vasco[34], Comunidad Valenciana[35], Andalucía[36]...

Finalmente, cabe advertir que el requisito de previa autorización para la transmisión y arrendamiento de viviendas protegida y, sobre todo, de que únicamente pueda otorgarse la autorización cuando se realice a personas inscritas en los registros públicos de vivienda conlleva necesariamente que los titulares de las viviendas protegidas únicamente puedan ser personas físicas, nunca personas jurídicas.

Esta regla ya estaba presente de forma muy clara en bastantes normas autonómicas[37], pero puede considerarse un paso adelante su con-

---

[33] Vid. artículos 87 y ss. de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la Vivienda de Cataluña.

[34] Vid. artículos 65 y ss. de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco.

[35] Vid. Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, del Consell, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

[36] Artículos 72 y ss. de Ley 1/2010, de 8 de marzo, de Vivienda de Andalucía.

[37] Un magnífico ejemplo se puede encontrar en el Decreto 68/2023, de 12 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de vivienda de protección pública y régimen jurídico de patrimonio público de vivienda y suelo de la Generalitat valenciana, cuyo artículo 7.2 establece que «solamente pueden ser usuarios y usuarias de las viviendas de protección pública las personas físicas. El régimen de uso de las viviendas de protección pública se determinará en la correspondiente cédula de calificación definitiva».

sideración como condiciones básicas. Esta regla parece romperse en relación con la enajenación de viviendas integradas en patrimonios públicos de vivienda, puesto que el artículo 28.1.d) LDV permite su transmisión, pero limitando el universo de entidades jurídicas adquirentes «a otras Administraciones Públicas, sus entes instrumentales o a personas jurídicas sin ánimo de lucro, dedicadas a la gestión de vivienda con fines sociales».

## 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA

Debe tenerse en cuenta, desde el primer momento, que la «vivienda asequible incentivada» es un tipo jurídico distinto de la «vivienda protegida», aunque haya elementos de conexión; esto es, la vivienda asequible incentivada no es una modalidad de vivienda protegida, aunque sí puede considerarse como un tipo de vivienda sujeta a algún régimen de protección pública a que se refiere el artículo 20.1 b) TRLSRU, como de inmediato analizaremos.

Primero debemos fijarnos en la definición legal de la «vivienda asequible incentivada» que se recoge en la letra g) del artículo 3 LDV que establece:

> «*g) Vivienda asequible incentivada: a los efectos de lo dispuesto en esta ley, se considerará como aquella vivienda de titularidad privada, incluidas las entidades del tercer sector y de la economía social, a cuyo titular la Administración competente otorga beneficios de carácter urbanístico, fiscal, o de cualquier otro tipo, a cambio de destinarlas a residencia habitual en régimen de alquiler, o de cualquier otra fórmula de tenencia temporal, de personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado. Los beneficios públicos que se asignen a estas viviendas estarán vinculados a las limitaciones de uso, temporales y de precios máximos que, en cada caso, determine la Administración competente*».

De esta definición legal se puede extraer las siguientes características jurídicas de la vivienda asequible incentivada: i) se trata de una vivienda de titularidad privada, lo que la diferencia nítidamente de la vivienda social; ii) pueden contar con beneficios de carácter urbanístico,

---

Remata esta regulación el artículo 7.3 estableciendo de forma contundente que «las personas jurídicas y entidades sin ánimo de lucro podrán acceder a la propiedad de viviendas de protección pública únicamente en los casos en los que las citadas viviendas vayan a destinarse a su arrendamiento o cesión de uso».

fiscal y demás, debiendo enfatizarse los posibles beneficios de carácter urbanístico que permiten deducir, aunque es cierto que no se dice expresamente, que las viviendas asequibles incentivadas se pueden construir en suelo reservado por el planeamiento con destino a viviendas sujetas a un régimen de protección pública que se prevé en la letra b) del apartado 1 del artículo 20 TRLSRU; iii) se destina al arrendamiento o cualquier otra fórmula de tenencia temporal, lo que descartar (necesariamente) la transmisión en propiedad de esta modalidad de viviendas y iv) se encuentran sujetas a precios máximos de arrendamiento.

Estas características jurídicas se reiteran en el contenido del artículo 17 LDV dedicado, en exclusiva, a regular el régimen de esta modalidad de vivienda, añadiendo los siguientes elementos jurídicos: i) deben destinarse a residencia habitual de la persona arrendataria; ii) aunque no se referencia expresamente al registro de demandantes, se prevé que la Administración competente debe fijar criterios para que disfruten de estas viviendas personas «que tengan dificultades para acceder a una vivienda a precios de mercado»; iii) se exime la tramitación del procedimiento de calificación (provisional y definitiva) característico de las viviendas protegidas y iv) se contempla esta modalidad de vivienda tanto para nueva promoción, como para viviendas ya existentes, lo que invitar a pensar que cuentan con alguna similitud con la primera regulación de las viviendas de precio tasado[38].

Estas características jurídicas que se recogen en la definición legal de la «vivienda asequible incentivada» se convierten, curiosa y sorprendentemente, en reglas de «carácter orientativo» para los «poderes públicos» «en el ámbito de sus respectivas competencias». ¿Qué alcance puede tener este carácter orientativo? ¿Podría por ejemplo un ayuntamiento establecer la posible enajenación de estas viviendas, evitando así uno de los componentes esenciales de su definición jurídica? Tiendo a pensar que no, pues de otra forma la definición jurídica de esta modalidad de vivienda no serviría para nada, pero es obvio que el legislador no es nada claro al respecto. De nuevo la redacción final salida de Cortes Generales es técnicamente más deficiente, en nuestra opinión, que la que constaba en el proyecto de Ley, que claramente establecía que se trataba de reglas básicas que necesariamente debían cumplirse; en concreto, el artículo 17.1 del proyecto de Ley[39] afirmaba:

[38] Vid., al respecto, Iglesias González, F. (2000), *Régimen jurídico de la protección a la promoción y adquisición de viviendas*, Aranzadi, pp. 89 y ss.

[39] Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV legislatura, Proyectos de Ley, núm. 89-1, 18 de febrero de 2022.

> *«Artículo 17. Vivienda asequible incentivada.*
> *1. Con objeto de incrementar la oferta de vivienda a precios adecuados a la situación económica de los hogares en cada entorno territorial, los poderes públicos podrán impulsar la existencia de viviendas asequibles incentivadas, que estarán sujetas a las siguientes reglas básicas: (...)»*

Esta modalidad de vivienda ya se venía utilizando en la práctica[40], por lo que la regulación de la vivienda asequible incentivada significa su consolidación definitiva.

## 4. BIBLIOGRAFÍA

García-Álvarez García, G. (2010), «Las reservas de suelo para viviendas de protección pública», en López Ramón, F. L. (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, pp. 383-409.

Gifreu i Font, J. (2023), «Mecanismos de colaboración público-privada para la provisión y la explotación económica de vivienda asequible: un juego de suma positiva», *Revista Catalana de Dret Públic*, 66, pp. 56-85.

Guillén Navarro, N. A., «La calificación de las viviendas de protección pública: Evolución normativa hasta el régimen de protección pública», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 296 (2015) pp. 17-65

Iglesias González, F., (2000), *Régimen Jurídico de la protección a la promoción y adquisición de viviendas*, Aranzadi.

Iglesias González, F., «El Nuevo Plan de Vivienda 2009-2012 y sus efectos sobre el urbanismo; en especial, las reservas de suelo para vivienda protegida», *Revista de urbanismo y edificación*, 19 (2009), pp. 45-72.

Iglesias González, F. (2020), «El futuro de las viviendas protegidas. De la vivienda protegida a la vivienda asequible», en González Sanfiel, A. M. (dir.), *Nuevo derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad, rehabilitación*, Aranzadi, pp. 717-742.

Porto Rey, E., «Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 185 (2001), pp. 83-109.

Terol Gómez, R. (2023), «Artículo 16. Vivienda protegida», en *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda*, Ed. Sepin, pp. 183-197.

[40] Así lo advertimos en Iglesias González, F. (2020), «El futuro de las viviendas protegidas. De la vivienda protegida a la vivienda asequible», en González Sanfiel, A. M. (dir.), *Nuevo derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad, rehabilitación*, Aranzadi, pp. 717-742.

Vaquer Caballería, M., «Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja», *REALA*, 7 (2017), pp. 68-85.

Velasco Caballero, F. (2023): «Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la ley por el derecho a la vivienda», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 8, pp. 61-94.

# CAPÍTULO VII
# PARQUES PÚBLICOS DE VIVIENDA, PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0003-2686-6753

Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0002-6436-6533

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. EL INSUFICIENTE PARQUE PÚBLICO DE VIVIENDAS EN ALQUILER. 2. LA EXIGENCIA DE CALIFICAR SUELO CON DESTINO RESIDENCIAL PARA VIVIENDA DE PROMOCIÓN PÚBLICA COMO LÍMITE A LA DISCRECIONALIDAD DEL PLANEAMIENTO. 2.1. La calificación urbanística de suelo residencial para vivienda protegida. El establecimiento de un nuevo estándar urbanístico. 2.2. La preferencia por la vivienda de promoción pública en régimen de alquiler frente a la vivienda en régimen de venta en la regulación estatal. 3. LA LIMITACIÓN DEL DESTINO DE LOS SUELOS OBJETO DEL DEBER DE ENTREGA DE SUELO LUCRATIVO EN CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN EN LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS. 4. LOS SUELOS DOTACIONALES DESTINADOS A VIVIENDA SOCIAL. 4.1. Naturaleza demanial de los terrenos dotacionales entregados gratuitamente por los propietarios de suelo como carga urbanística. 4.2. La utilización de otros terrenos dotacionales con calificación diversa para la implantación de viviendas dotacionales en alquiler. 5. LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA Y LA POSIBILIDAD DE INCREMENTAR LA INTENSIDAD EDIFICATORIA (EDIFICABILIDAD) POR EL PLANEAMIENTO. 6. TÉCNICAS DE COLABORACIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN Y GESTIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS. 6.1. El derecho de superficie. ¿sobre terrenos dotacionales? 6.2. La concesión administrativa. ¿concesión contractual y demanial? 7. PARQUES PÚBLICOS DE VIVIENDA. 7.1. Parques públicos de vivienda y patrimonios públicos de suelo. 7.2. Gestión del parque público de viviendas. ¿Inembargabilidad de las viviendas protegidas que lo integran? 8. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN. EL INSUFICIENTE PARQUE PÚBLICO DE VIVIENDAS EN ALQUILER[1]

Es un hecho incuestionable que el parque de vivienda de promoción pública en régimen de alquiler o de vivienda social en España está muy lejos de la realidad de nuestros vecinos europeos[2]. Ante esta realidad, la Disposición Transitoria 2ª LDV determina, como objetivo mínimo en defecto del fijado por cada Comunidad Autónoma que deberá alcanzarse para 2043 un parque mínimo de viviendas destinadas a políticas sociales del 20 % respecto al total de hogares que residen en aquellos municipios en los que se hayan declarado zonas de mercado residencial tensionado. Es más, la EM de la LDV atestigua la endeblez del parque público de vivienda (en cuanto instrumento de la política de vivienda dirigido a garantizar el acceso a amplios colectivos incapaces de hacer frente a los precios del mercado libre de compra y alquiler), señalando que actualmente sólo existen en alquiler social 290.000 viviendas de titularidad pública (de las cuales 110.000 son de titularidad de los ayuntamientos y sus entidades dependientes). Para llegar a ese objetivo, la LDV incorpora diversas medidas que inciden en el urbanismo, en cuanto materia competencial sectorial (fundamentalmente en el planeamiento, en cuanto norma con una amplia capacidad ordenadora de la vivienda al determinar su ubicación, su intensidad y sus tipologías), pero también en la determinación del régimen jurídico del derecho de propiedad y de las diversas actuaciones de transformación urbanística, al modular las cargas a imponer. Junto a ello, se recogen diversas medidas relativas al régimen patrimonial de los bienes de titularidad pública sobre los que se erigirán las viviendas sometidas a un régimen de promoción pública que persiguen una mayor flexibilidad frente a la legislación contractual pública. La valoración que de todo este cuerpo normativo puede hacerse no es uniforme, tanto por lo que

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

[2] Como señala Fernández Fernández (2020: 2), el objetivo buscado sería disponer de un parque de viviendas públicas en alquiler equiparable a la media europea, donde existen 65 viviendas de alquiler social por cada 1.000 habitantes, frente a las 8 viviendas por 1.000 habitantes actualmente existentes en España. Ello supondría en el conjunto del país la necesidad de disponer de parques públicos estables de vivienda social de 3.000.000 de viviendas. En la misma línea Gifreu Font (2023: 60).

respecta a su contenido material como por lo que respecta a la calidad de la técnica regulatoria adoptada.

## 2. LA EXIGENCIA DE CALIFICAR SUELO CON DESTINO RESIDENCIAL PARA VIVIENDA DE PROMOCIÓN PÚBLICA, COMO LÍMITE A LA DISCRECIONALIDAD DEL PLANEAMIENTO

### 2.1. La calificación urbanística de suelo residencial para vivienda protegida. El establecimiento de un nuevo estándar urbanístico

La larga relación establecida entre las políticas de vivienda y el derecho urbanístico[3] cristaliza actualmente en dos preceptos clave, complementarios entre sí, los arts. 20.1.b) TRLSRU y 15.1.d) LDV.

El TRLSRU [art. 20.1.b)] exige que se destine «suelo adecuado y suficiente» para el uso residencial que permita la ejecución de vivienda sujeta a un régimen de protección pública. Asumiendo el alcance de las competencias urbanísticas en materia de urbanismo y vivienda, el legislador estatal impone al legislador autonómico (y de forma indirecta al planificador) dos límites o condicionantes respecto de este uso urbanístico del suelo diferenciado (que supone una verdadera «calificación urbanística»)[4]. De una parte, se establece un principio de diseño urbanístico, al requerirse que la ubicación y distribución de las parcelas donde se erijan las viviendas residenciales permita plasmar la cohesión social, logrando espacios urbanos justos e inclusivos[5]. Se requiere, por tanto, que tanto en la fase de planeamiento como en la fase de gestión se adopten medidas para evitar la generación de *guetos* de vivienda pública, debiendo mezclarse en la medida posible con la tipología de vivienda libre, así como evitar que las parcelas destinadas a viviendas de protección pública se ubiquen siempre en aquellas localizaciones «menos atractivas» (p.e., siempre en la zona más cercana a las grandes vías de

---

[3] Sobre esta relación, Vaquer Caballería (2017: 69); Trias Prats (2012: 160).

[4] Ciertamente no se trata de un uso del suelo materialmente diverso ni de una tipología edificatoria necesariamente diferente de la vivienda libre, lo que permite dudar de su posible consideración como una calificación urbanística, pero como justifica Vaquer Caballería (2017: 72), la misma es la expresión de una concreta política económico-social de utilización del suelo. En línea similar Trias Prats (2012: 163) precisa que esta calificación urbanística tiene como efecto «arrastrar» al ámbito del derecho urbanístico el régimen sustantivo de la vivienda protegida (parámetros constructivos, beneficios y ayudas públicas, requisitos personales de los beneficiarios... etc.).

[5] Gifreu Font (2023: 62).

comunicación). No obstante, la densidad normativa de este principio es mínima, por lo que, ante la falta de una concreción mayor por parte del legislador autonómico, la libertad de configuración del planificador dificulta un control efectivo de tal criterio de planificación.

De otra parte, el TRSLSR imponía en su redacción inicial la exigencia de que esa reserva alcanzase como mínimo el 30% de la edificabilidad residencial en las actuaciones de nueva urbanización (que permiten el paso del suelo rural al suelo urbanizado) y el 10% en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización (en suelo ya urbanizado). La nueva redacción del precepto, dada por la Disposición Final 4ª LDV, eleva esos porcentajes mínimos al 40% en las actuaciones de nueva urbanización y al 20% en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización (lo que supone una evidente reducción del posible aprovechamiento económico privado de las operaciones urbanísticas). La concreción de esta reserva mínima por parte del legislador autonómico permite configurarla como un estándar urbanístico que condiciona la libertad de configuración del planeamiento urbanístico[6].

Ahora bien, para evitar rigideces innecesarias, se posibilita que la legislación autonómica, en atención a datos objetivos, establezca para determinado tipo de municipios o de actuaciones un porcentaje de reserva inferior e, incluso, su exención, garantizando en todo caso, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, el cumplimiento íntegro de la reserva dentro del municipio, si bien ya la Disposición Transitoria 1ª TRLSRU excluye de su aplicación a los municipios de menos de 10.000 habitantes en los que, en los dos últimos años anteriores al del inicio de su procedimiento de aprobación, se hayan autorizado edificaciones residenciales para menos de 5 viviendas por cada mil habitantes y año, siempre y cuando dichos instrumentos no ordenen actuaciones residenciales para más de 100 nuevas viviendas; así como los que tengan por objeto actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existente en las que el uso residencial no alcance las 200 viviendas[7].

Desde la perspectiva competencial deben realizarse dos precisiones. De un parte, el Estado puede imponer esa reserva mínima de suelo residencial destinado a vivienda protegida al planeamiento, al configu-

---

[6] Trias Prats (2012: 164).

[7] Sobre el efecto homogeneizador de la regulación estatal —como derecho transitorio—, Trias Prats (2012: 169).

rarse tanto como un requisito para garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social en los términos del art. 149.1.1ª CE, como una regulación de las bases y planificación de un sector relevante de la actividad económica sobre la base del art. 149.1.13ª CE[8]. De otra parte, las Comunidades Autónomas pueden imponer igualmente la exigencia de esta reserva en actuaciones edificatorias (de nueva edificación o de sustitución, o de rehabilitación edificatoria) del art. 7.2 TRLSRU (y por tanto, sobre suelo urbano consolidado en la terminología urbanística autonómica mayoritaria), ampliando la previsión estatal. Y ello porque la fijación de los usos del suelo, y de las edificaciones, son materias típicamente urbanísticas competencia de la Comunidad Autónoma. Si esa es la opción adoptada por la legislación urbanística autonómica, ésta únicamente deberá garantizar respecto de esos propietarios de suelo urbanizado «la equitativa distribución de los beneficios y cargas [art. 17.2, en relación con los arts. 2.1, 14.1 c) y 24] o, si ello no fuera posible, la indemnización de los perjuicios singulares ocasionados (art. 48 TRLSRU), y en todo caso el respeto a los derechos urbanísticos patrimonializados conforme a la ley (art. 11.2) bajo garantía de indemnización (art. 33.3 CE)»[9].

---

[8] SsTC 75/2018, FJ 6º.A); y 141/2014, FJ 8º.A). A tenor de las mismas, esta determinación establece «un criterio global de ordenación, que se basa en la idea de que las viviendas protegidas han de actuar como factor regulador del mercado de la vivienda, persiguiendo la consecución en este ámbito de ciertos objetivos, económicos y sociales; señaladamente, el garantizar el acceso de ciertas capas de la población a una vivienda digna y lograr una moderación o contención de precios, especialmente en los periodos alcistas del ciclo económico, asegurando la existencia de una oferta de viviendas de protección pública que limite y compita con la oferta de vivienda libre. Se trata, por tanto, de una medida normativa que tiene una incidencia clara en la actividad económica. Esta regulación encuentra cobertura, por tanto, en las competencias estatales ex artículo 149.1.13 CE, sin que con ello se produzca invasión alguna de las competencias autonómicas»; e igualmente, la regla de reserva mínima de suelo residencial se incardina «en el artículo 149.1.1 CE, que, en atención a la función social de la propiedad ( art. 33.2 CE), consiente imponer, con ciertas salvedades, un sacrificio, carga o deber mínimo de igualación que han de soportar los propietarios del suelo sujeto a urbanización y, en su caso, los empresarios que lleven a cabo la ejecución del planeamiento urbanístico. Es, por tanto, una condición básica tanto del derecho de propiedad (art. 33 CE) como de la libertad de empresa (art. 38 CE). No obsta a la naturaleza básica de la regulación la constatación de que la norma opte por garantizar un porcentaje mínimo o que prevea modulaciones y excepciones a la obligación de reserva. El precepto establece una regla básica y de alcance general y, junto a ella, reglas especiales que también tienen ese mismo carácter básico y que, por tanto, son aplicables por igual en todo el territorio nacional y a todos los propietarios y empresarios que procedan a la transformación urbanística de terrenos».

[9] STC 16/2021, FJ 8º.

La clave de bóveda del art. 20.1.b) TRLSRU reside en que el suelo sobre el que debe establecerse la reserva de calificación urbanística de vivienda protegida puede ser, desde la perspectiva de su titularidad, tanto suelo privado como suelo de titularidad pública. Por ello, desde la perspectiva urbanística se cumple dicha reserva si en la correspondiente actuación de urbanización junto con el suelo lucrativo objeto de entrega por los particulares conforme al art. 18.1.b) TRLSRU se califica por el instrumento de planeamiento las superficie de suelos, públicos o privados, necesarias para alcanzar el porcentaje requerido[10]. El planeamiento urbanístico (la calificación) no determina el concreto régimen de promoción pública[11], siendo ello establecido por los planes de vivienda (estatal y autonómicos), que pueden optar por financiar únicamente actuaciones dirigidas al alquiler en distintas modalidades (esa es la opción política del Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025) o también a la venta (esa es la opción, p.e., del Decreto 91/2020, de 30 de junio, por el que se regula el Plan Vive en Andalucía, de vivienda, rehabilitación y regeneración urbana de Andalucía 2020-2030). Esta dualidad determina que el planificador deba tener en cuenta el concreto régimen de ayudas a la vivienda existente en su Comunidad, ya que si en la misma no se contempla por el programa autonómico (con fondos propios) la vivienda de promoción pública en régimen de venta, la atribución de esta calificación urbanística sobre una parcela privada determinará la imposibilidad de cumplir el destino del suelo, por inexistencia de tipologías de vivienda protegida sobre suelo privado[12], aun cuando se cumpla la formalmente la reserva de vivienda protegida.

Además, aquí surge un problema grave de derecho transitorio. ¿Los nuevos mínimos fijados por el legislador estatal (40% y 20% en actuaciones de nueva urbanización y actuaciones de reforma o renovación

[10] Esta interpretación se confirma indirectamente por el art. 18.1.b) TRLSRU, al permitir la monetarización del deber de entrega del porcentaje de participación de la sociedad en las plusvalías urbanísticas, «excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 20».

[11] Los municipios carecen de competencia para establecer un régimen propio de promoción pública de viviendas, reconociendo simplemente el art. 25.2.a) LBRL la posibilidad de destinar fondos públicos y ejercer la iniciativa en el sector («promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera»), como precisa Vaquer Caballería (2022: 98).

[12] Vaquer Caballería (2017: 73).

de la urbanización) pueden exigirse a los instrumentos de planeamiento que hayan sido formulados y se encuentren en tramitación, pero no aprobados definitivamente, en el momento de entrada en vigor de la LDV? Ni en las Disposiciones Transitorias ni en el Disposición Final 4ª LDV se contempla previsión alguna de derecho transitorio. En la medida en que simplemente se modifica la regulación del TRLSRU, razonablemente debe acudirse al régimen transitorio establecido por la norma estatal[13]. Y ahí la Disposición Transitoria 1ª TRLSRU impone la reserva, en la cuantía fijada por el art. 20.1.b), a todos los instrumentos de planeamiento que hubiesen iniciado su tramitación con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007 y, naturalmente, no estén ya aprobados definitivamente en el momento de entrada en vigor del TRLSRU y ahora la LDV. Opta el legislador de la LDV por su aplicación inmediata, salvo que concurran las excepciones para su aplicación previstas por la propia Disposición Transitoria 1ª TRLSRU, vinculadas al limitado tamaño de la población y con un crecimiento mínimo, así como a un número de viviendas residenciales previstas en los términos anteriormente señalados. No obstante, no parece ser esta la interpretación seguida en algunas Comunidades Autónomas no sin cierta lógica económica y jurídica (p.e., Madrid)[14], lo que aboca a una clara litigiosidad.

### 2.2. La preferencia por la vivienda de promoción pública en régimen de alquiler frente a la vivienda en régimen de venta en la regulación estatal

La reserva de terrenos destinados a vivienda sometida a algún régimen de protección pública deben ser susceptibles de albergar alguna de las tipologías de los programas estatales o de las concretas catego-

[13] No resultando jurídicamente admisible defender que el régimen transitorio será el establecido por la ley urbanística autonómica para los planes en tramitación a su entrada en vigor, dado que el establecimiento de la nueva reserva en cuanto concreción básica del derecho de propiedad y del régimen de las actuaciones de transformación urbanística es competencia estatal no autonómica.

[14] Donde se afirma en un informe de los servicios jurídicos autonómicos que «La omisión de norma transitoria en la Ley 12/2023 unido a la ausencia de retroactividad expresa y la aplicación del principio de unidad procedimental determinan que la modificación de las reservas de vivienda protegida operada por la Ley 12/2023 no se aplicarán al contenido de ordenación de los planes urbanísticos en tramitación». Esta afirmación se refuerza con el argumento de que rehacer los proyectos para que incluyan esta reserva del 20% suelo con protección en lugar del 10% «supondría un grave quebranto al interés público» y sería contrario «al espíritu y objetivo de la nueva Ley de Vivienda, por cuanto supondría una dilación temporal significativa de nuevas reservas de vivienda protegida (y libre) para su oferta en el mercado».

rías creadas por los diversos programas autonómicos. Y ahí el art. 15.1.d) LDV modula el estándar urbanístico del art. 20.1.b) TRLSRU al exigir que del concreto porcentaje de reserva para vivienda sometida a algún régimen de promoción pública (concretado por el legislador autonómico o, en su defecto, fijado en el 40% o 20% del uso residencial lucrativo según se trate de una actuación de nueva urbanización o de renovación o reforma de la urbanización), «como mínimo un 50% del mismo lo sea para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública de alquiler, salvo en casos excepcionales en los que el instrumento de ordenación urbanística lo justifique, atendiendo a las características de las personas demandantes de vivienda u otras circunstancias de la realidad económica y social». La constitucionalidad de esta previsión, desde la óptica de la competencia estatal, resulta innegable en los mismos términos ya afirmados para la regulación del TRLSRU, al suponer una medida normativa que tiene una incidencia clara en la actividad económica que posibilita una oferta adecuada de vivienda que garantice una contención en los precios de alquiler, art. 149.1.13ª CE, a la par que establece una condición que garantiza la igualdad sustancial en el ejercicio del derecho de propiedad[15]. Con ello se completa la regulación estatal del estándar urbanístico, cuya fijación concreta debe ser establecida por el legislador autonómico, limitando la discrecionalidad del planificador.

Ello debe ponerse en conexión con la previsión del art. 15.1.c) LDV, donde se precisa que la reserva uso residencial para vivienda protegida establecida por el instrumento de planeamiento urbanístico deviene inmodificable, salvo en los casos excepcionales en los que el instrumento de ordenación urbanística justifique la innecesariedad de este tipo de viviendas o la imposibilidad sobrevenida de dicho destino. Parece razonable sostener que tal supuesto excepcional, que posibilita el cambio de calificación urbanística del suelo, sólo podrá producirse si las viviendas no han sido aún construidas. En cuanto a la imposibilidad sobrevenida deberá justificarse en la realización de alguna actuación sectorial que incida sobre la parcela (p.e., la ejecución de una nueva carretera). De esta limitación al *ius variandi* del planeamiento escapan los parámetros morfológicos o tipológicos, ya que sí se permite la modificación del planeamiento para incidir sobre las condiciones o características de la vivienda protegida para atender a la demanda y necesidades del ámbito territorial. Esta determinación, que refleja la pretensión del legislador estatal de mantener de forma indefinida el parque público de vivienda

[15] En los términos de las SsTC 16/2021, FJ 8º; 75/2018, FJ 6º.A); y 141/2014, FJ 8º.A).

protegida, incide directamente sobre el tipo de vivienda a desarrollar sobre el mismo, ya que si se trata de vivienda protegida para su venta, el art. 16.1.d) LDV establece que estarán sometidas a un régimen de protección pública permanente que excluya la descalificación, en tanto se mantenga la calificación de dicho suelo. Y dado que tal calificación urbanística una vez ejecutadas las viviendas es inmodificable, se anuda a la misma la imposibilidad de descalificación. Con ello si bien no se logra mantener tales viviendas destinadas a la venta dentro del parque público de viviendas sí se consigue el objetivo final de que tales viviendas al entrar en el mercado lo hagan manteniendo en todo caso la limitación de su precio de venta accesible.

Dos observaciones deben realizarse respecto a esta previsión. En primer lugar, la reserva impuesta por el art. 20.1.b) TRLSRU y concretada por la legislación autonómica aparece como un mínimo que puede ser superado por las determinaciones de un concreto instrumento de planeamiento. En tal supuesto, parece razonable afirmar que el exceso sobre el mínimo legal sí podrá ser modificado por el planeamiento[16]. En segundo lugar, debe aclararse el régimen de las viviendas de promoción pública destinadas a venta en aquellas Comunidades Autónomas donde la calificación siga presentando un carácter temporal, una vez superado el mismo. No parece razonable afirmar que las viviendas en ese caso se encontrarían en situación de fuera de ordenación (o figura asimilada establecida por la legislación urbanística). Aquí debe considerarse que la regulación autonómica sobre vivienda desplaza a la regulación estatal urbanística[17]. En la colisión entre ambas reglas, inclina la balanza la protección del derecho de propiedad que debe reconocerse al adquirente, no encontrándose justificación para «congelar» su propiedad e impedir que pueda realizar obras de mejora[18], lo que es corroborado por la Disposición Transitoria 1ª LDV, que fija como régimen jurídico de las viviendas que, a la entrada en vigor de la ley, estuvieran calificadas definitivamente con algún régimen de protección pública, el establecido por la normativa vigente en ese momento.

---

[16] Muestra dudas Vaquer Caballería (2022: 111).

[17] En esta línea Vaquer Caballería (2017: 73).

[18] Es cierto que esta interpretación posibilita que dicha vivienda pueda ser objeto de venta a precio de mercado, pero ello era algo querido por el legislador en el momento de la construcción y venta de las mismas. El nuevo paradigma impuesto por la LDV no puede tener carácter retroactivo frente a situaciones ya consolidadas totalmente.

## 3. LA LIMITACIÓN DEL DESTINO DE LOS SUELOS OBJETO DEL DEBER DE ENTREGA DE SUELO LUCRATIVO EN CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN EN LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS

En aquellos municipios donde se haya declarado una zona de mercado residencial tensionado, el art. 15.1.e) LDV modula la libertad de destino de los suelos lucrativos objeto del deber de entrega del art. 18.1.b) TRLSRU (suelo donde se localice el porcentaje de edificabilidad que debe ceder el propietario de suelo en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas) y que se integran en el correspondiente Patrimonio Municipal de Suelo. Frente a la regulación de la normativa urbanística (TRLSRU y legislación autonómica), que permite que esos suelos se destinen a otros usos urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana cuando así lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística y ello esté permitido por la legislación autonómica (lo que posibilita tanto que se destinen a esos otros fines como que sean objeto de monetarización para el cumplimiento del deber, o si la calificación urbanística resulta inadecuada sean objeto de disposición), ahora se exige que en esos casos de declaración de zona de mercado residencial tensionado, los suelos lucrativos entregados por los propietarios en los instrumentos de equidistribución se destinen necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales, sin que pueda sustituirse tal destino por ningún otro uso público o de interés social ni por otras formas de cumplimiento del deber.

Ahora bien, esta limitación de destino es más aparente que real, puesto que el propio precepto permite que se destinen a otros usos de interés social (como ya hace actualmente la normativa urbanística) cuando se acredite la necesidad de los mismos. Simplemente se exige ahora un esfuerzo de motivación que justifique tal necesidad en la memoria del correspondiente instrumento de planeamiento o en el concreto acto de aplicación al fin social. Evidentemente tal limitación «reforzada» del destino a vivienda de promoción pública, dada la literalidad del art. 15.1.e) LDV, debe proyectarse respecto de las actuaciones que tengan lugar en la totalidad del municipio y no sólo en la zona o zonas de mercado tensionado[19], con el fin de posibilitar una mayor oferta de suelos con calificación residencial de vivienda someti-

[19] Muestra dudas Vaquer Caballería (2022: 112).

da a algún régimen de promoción dentro de la misma ciudad. Obviamente, si la calificación urbanística del suelo atribuida por el planeamiento no es compatible con el destino de vivienda residencial de promoción pública, los suelos podrán destinarse a esos otros usos sociales[20] o, en su caso, ser objeto de disposición por el Ayuntamiento, incrementando los fondos obtenidos el Patrimonio Municipal de Suelo.

## 4. LOS SUELOS DOTACIONALES DESTINADOS A VIVIENDA SOCIAL

### 4.1. Naturaleza demanial de los terrenos dotacionales entregados gratuitamente por los propietarios de suelo como carga urbanística

El art. 18.1.a) TRLSRU precisa como elemento que debe individualizarse dentro del deber de entrega de terrenos dotacionales en las actuaciones de urbanización (sean de nueva urbanización, expandiendo la ciudad o de reforma o renovación de la urbanización, actuando sobre la ciudad existente), cuando el uso predominante sea el residencial, el de aquellos terrenos a los que el instrumento de ordenación adscriba a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler. Esa obligación la impone el legislador estatal tanto cuando se incluya tal previsión en la legislación autonómica como cuando, ante su ausencia, «de la memoria del correspondiente instrumento se derive la necesidad de contar con este tipo de viviendas de naturaleza rotatoria, y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda». No se trata del deber de cesión de suelos con aprovechamiento lucrativo donde se localice la participación de la sociedad en las plusvalías urbanísticas, art. 18.1.b) TRLSRU y que se concreta en una horquilla entre el 5% o el 15% de la edificabilidad o aprovechamiento atribuido en el ámbito (con posibilidad de reducción a 0% y aumento hasta el 20%). Por el contrario, respecto del deber de entrega de terrenos dotacionales con destino a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección el legislador básico estatal no establece ningún porcentaje (máximo o mínimo), sino que remite dicha concreción al legislador autonómico. Cuando se trata de una actuación de dotación (y por tanto se actúa sobre la ciudad existente incrementado las dotaciones existentes), dicho deber también resulta exigible en su caso en los mismos términos —previsión por el legislador autonómico o por el concreto instrumento de planeamiento—, art. 18.2 TRLSRU. Aquí el legislador

[20] Vaquer Caballería (2022: 112).

estatal asume la figura ya incorporada, con distinto alcance, por algunos legisladores autonómicos bien como dotación supramunicipal o local y en su caso con la fijación de estándares legales[21].

Este mismo deber se reitera en el art. 15.1.a).2º LDV al precisar que para ampliar la oferta de vivienda social o dotacional los instrumentos de ordenación territorial y urbanística «Podrán establecer la obtención de suelo con destino a vivienda social o dotacional, con cargo a las actuaciones de transformación urbanística que prevean los instrumentos correspondientes, cuando así lo establezca la legislación de ordenación territorial y urbanística y en las condiciones por ella fijadas». Se demanda así una específica colaboración del legislador autonómico, que tiene ante sí un amplio margen decisorio. Pero ese deber no se cumple cuando se procede a un nuevo reenvío a la legislación aplicable, salvo que sea la ley de vivienda autonómica quien establezca tales criterios[22]. Ante el silencio del legislador autonómico, la decisión motivada de su exigencia corresponde directamente a los Ayuntamientos a través de la memoria (normativa) del correspondiente instrumento que articule una actuación de nueva urbanización o una actuación de reforma o renovación urbana, o de dotación. Se traslada así a la discrecionalidad conformadora del planeamiento (planeamiento general o planeamiento de desarrollo) la determinación de si entre los terrenos dotacionales que deben entregar los propietarios deberán existir terrenos destinados a las viviendas dotacionales en alquiler que, conforme a la LDV, se califiquen como vivienda social [art. 3.1.f).1º] a desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos[23].

---

[21] Vaquer Caballería (2017: 75).

[22] P.e., ese déficit de regulación autonómica se observa en el art. 61.2.f) LISTA, que reitera literalmente la previsión estatal, no incorporando desarrollo alguno la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

[23] No puede confundirse este tipo de viviendas sociales con las viviendas protegidas de precio limitado [art. 3.1.f).2º], sean destinadas a la venta o al alquiler, pero que se desarrollan sobre terrenos lucrativos y respecto de las cuales se exigen en las actuaciones de nueva urbanización una reserva mínima del 30% [tras la Ley 12/2023 de Vivienda, art. 15.d) de ese 30% al menos la mitad -50%- debe destinarse a vivienda en régimen de alquiler] de la edificabilidad por parte del planeamiento [arts. 20.1.b) TRLSRU; 61.5 LISTA y 83 RGLISTA], sin perjuicio de las excepciones previstas en la normativa autonómica. Reserva que no implica el deber de entrega de tales terrenos por los propietarios, ya que son terrenos lucrativos respecto de los que deberá incorporarse un coeficiente de homogeneización para materializar la equidistribución. En este sentido, resulta significativo y evidente el error en que incurre la STS de 16/12/2021 (ECLI:ES:TS:2021:739) al vincular el art. 20.1.b) TRLSRU con el deber de entrega del art. 18.1.a) TRLSRU. Sobre la correcta interpretación de ambos preceptos del TRLSRU, Iglesias González (2023: 156).

Para su incorporación en el planeamiento, y dado que supone la imposición de un deber derivado de la función social de la propiedad, art. 33.2 CE, se requiere una específica y suficiente motivación del planificador, basada en datos objetivos y no en meras especulaciones. Debe acreditarse, por tanto, que en el concreto municipio se necesita disponer de viviendas sociales porque existen colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda a los que deba atenderse con carácter transitorio, cuyas necesidades no se satisfacen simplemente con viviendas sometidas a algún régimen de promoción pública. La diferente funcionalidad de ambos tipos de vivienda protegida (vivienda social y vivienda protegida de precio limitado) es incuestionable, art. 3.f), apartados 1º y 2º, LDV. No se trata aquí de viviendas protegidas de precio limitado producidas a través de una técnica de fomento para su puesta a disposición de los ciudadanos en régimen de propiedad o en régimen de alquiler (cristalizadas en estímulos fiscales o en subvenciones públicas). Viviendas que cuando se mantienen en propiedad de la Administración al ser destinadas a su alquiler deben calificarse como bienes patrimoniales y cuando se destinan a su venta, una vez efectuada ésta, deben calificarse como bienes privados. Por el contrario, la vivienda social o dotacional se configura funcionalmente como una vivienda residencial, pero desde la perspectiva jurídica, deben calificarse también (junto con el suelo dotacional) como bienes demaniales (de servicio público, que no de uso público)[24]. Se trata de equipamientos públicos de uso social y destino residencial donde se presta por la Administración un servicio público de carácter social[25], configurado normativamente como un servicio de interés general no económico (SIGNE)[26]. La construcción y gestión de viviendas sociales posibilita la recepción de ayudas públicas, ya que están destinadas a un grupo claramente definido de ciudadanos desfavorecidos o a grupos menos favorecidos socialmente que, por problemas de solvencia, no puedan encontrar vivienda en condiciones de mercado[27] ni acceder de manera inmediata a viviendas protegidas de precio limitado, art. 4 LDV. Ahí las administra-

---

[24] Asumen esta calificación Fernández Fernández (2020: 5); Vaquer Caballería (2017: 75).

[25] Vaquer Caballería (2022: 106) y (2017: 75); Trias Prats (2012: 179).

[26] Chinchilla Peinado-Domínguez Martín (2018: 68) precisan que en cuanto actividades de marcado carácter social, no forman parte del mercado interior. Las actividades que se encuadran en el tipo de SIGNE responde a los siguientes elementos: (i) financiación primordialmente pública, sin perjuicio de la existencia de una contraprestación por los usuarios que no cubre el coste del servicio por lo que no resulta significativa; (ii) y consecución de objetivos sociales y efectos redistributivos. En la misma línea, Vaquer Caballería (2022: 103).

[27] SsTJUE de 8 de mayo de 2013 (Asuntos acumulados C-197/11 y 203/11); 1 de octubre de 2009 (Asunto C-567/07); y STG de 3 de marzo de 2010 (Asunto T-163/05).

ciones que construyan tales viviendas dotacionales podrán financiarlas y gestionarlas en la forma que consideren más adecuada, en atención a la función de solidaridad que cumplen[28].

Ahora bien, cuando en el concreto municipio se haya declarado uno o más ámbitos como zonas de mercado residencial tensionado por parte del órgano autonómico competente, el instrumento de planeamiento deberá necesariamente incorporar esa previsión de deber de entrega [art. 15.1.e) Ley 12/2023], si bien no cuantifica porcentaje alguno, lo que puede dejar vacía de contenido e inoperativa tal previsión estatal si no encuentra desarrollo autonómico que imponga un estándar mínimo de reserva. En todo caso, cuando se establezca esa reserva, los terrenos identificados por el planeamiento deberán destinarse necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales, y no podrá sustituirse por ningún otro uso público o de interés social ni por otras formas de cumplimiento del deber, salvo que se acredite la necesidad de destinarlo a otros usos de interés social.

La primera cuestión que surge radica en determinar el régimen jurídico de tales suelos dotacionales. ¿Son bienes demaniales o, por el contrario, son bienes patrimoniales? Resulta necesario ordenar el material normativo y las posiciones doctrinales para clarificar este extremo. Aun cuando un sector doctrinal opta por configurar tales suelos como patrimoniales hasta el momento en que se produzca una efectiva afectación a un servicio o uso público mediante la construcción de la dotación o su puesta en funcionamiento, lo cierto es que debe afirmarse el carácter demanial desde el momento en que se produce la entrega a la Administración[29]. No se trata de suelos que sean soporte

[28] La calificación de servicio de interés general también que se proyecta sobre las viviendas de promoción pública destinada a la venta o al alquiler, si bien aquí se trata de un servicio de interés general económico (SIGE), por lo que las medidas de fomento que se adopten o las de gestión que supongan una posible restricción de acceso a diversos operadores económicos deberán estar justificadas (que la limitación de acceso es proporcionada para garantizar la misión de interés general y que las ayudas a los operadores económicos no que las ayudas no exceden de la compensación por las obligaciones de servicio público impuestas), Vaquer Caballería (2020: 106).

[29] Un detallado análisis de las diferentes posturas, en Pascual Martín (2020: 138), quién considera que calificación por el planeamiento de una parcela como una dotación de titularidad pública «significa, pura y simplemente, que el plan —norma reglamentaria de obligado cumplimiento— expresamente ha establecido, no solo el destino o función de la dotación, no solo su ámbito de influencia territorial, sino también la persona que obligatoriamente debe de ser su titular) y, al hacerlo, ha determinado su necesaria demanialidad». En la misma línea, Gifreu Font (2023: 77).

de actividades privadas de interés público o servicios al público y que por tanto deban ser calificados como dotaciones privadas por el planeamiento. Por el contrario, se trata de suelos que deben ser calificados como dotacional público de equipamiento social[30]. En otros términos, se trata de una dotación urbanística pública más (como lo es un centro de día para personas de la tercera edad o una residencia)[31]. Ciertamente existe alguna previsión normativa autonómica [art. 91.3 Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid] que formalmente atribuyen a los suelos dotacionales supramunicipales el carácter de bienes patrimoniales[32]. Esta previsión parece que debe entenderse como un supuesto sobrevenido de desafectación mediante una norma legal ex art. 69 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (su afectación se había producido por una norma legal)[33] como consecuencia de la falta de utilización efectiva de tales suelos por la Comunidad de Madrid y su intento de adoptar formas de gestión sobre estos bienes propias de los de carácter patrimonial[34]. Pero esa misma calificación como bienes

---

[30] Fernández Fernández (2020: 5).

[31] Vaquer Caballería (2017:75).

[32] La nueva regulación determina que «los suelos integrantes de las redes supramunicipales cedidos a la Comunidad de Madrid tendrán la condición de bienes patrimoniales salvo que una Ley les otorgue expresamente el carácter de bienes de dominio público».

[33] Pascual Martín (2020: 140) criticaba esta calificación como bienes patrimoniales por resultar incoherente con el resto del articulado de la Ley 9/2001. En concreto, afirmaba tal incoherencia ya que el art. 91.6 determina que «los terrenos destinados por el planeamiento urbanístico a edificaciones o instalaciones para las redes públicas tendrán carácter dotacional, por lo que no serán tenidos en cuenta a efectos del cálculo de los aprovechamientos lucrativos». Además la propia Ley 9/2010, de 23 de diciembre corrobora el carácter demanial de las redes públicas al establecer en su Disposición Transitoria Séptima que «mantendrán la calificación demanial aquellos suelos de redes supramunicipales respecto de los que, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, su uso privativo hubiera sido cedido mediante concesión u otro título habilitante o se encontrara en tramitación el procedimiento para cederlo, hasta que dicho título se extinga». Esas incoherencias pueden salvarse desde su configuración como un supuesto de desafectación.

[34] No obstante, esta previsión debe interpretarse, a la luz de lo pactado en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Madrid, adoptado en su reunión celebrada el día 28 de septiembre de 2011, conforme al cual «Ambas partes coinciden en interpretar el apartado 3 bis del artículo 91 de la Ley 9/2001 en el sentido de que los suelos a que se refiere este apartado tienen el carácter de demaniales siempre que así resulte de la aplicación de lo

patrimoniales es posteriormente desconocida por la propia Comunidad de Madrid al instrumentar el Plan Vive de alquiler social a través de una concesión demanial otorgada sobre tales terrenos integrantes de las redes supramunicipales, lo que implica necesariamente su carácter demanial [art. 1 Decreto 84/2020, de 7 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales].

Afirmado el carácter demanial de los suelos y de las viviendas erigidas en los mismos resulta problemático el uso de tales viviendas sociales, ya que dicha utilización se realiza por determinados sujetos con necesidades habitacionales y que se encuentran en situación de exclusión social. Pero la utilización se realiza con carácter temporal (limitada a un espacio acotado de tiempo) y a través de la cesión gratuita o el arrendamiento social. Esto es, se trata de un uso privativo, temporalmente limitado (lo que determina que ya alguna legislación autonómica califique a estas viviendas como alojamientos «rotatorios»[35]) donde en atención a las circunstancias económicas del titular del derecho de uso del bien público podrá existir una cesión gratuita o una contraprestación. Aun cuando se utiliza la expresión «arrendamiento social», en estos alojamientos dotacionales no resulta de aplicación la legislación sobre arrendamientos urbanos, sino que el régimen es jurídico-público[36], a través de una autorización administrativa, dando lugar al abono en su caso de un canon. Es evidente que sobre los suelos dotacionales no pueden construirse otras modalidades de vivienda protegida (la destinada a la venta o alquiler con opción de compra) dado el carácter demanial del suelo y la vivienda, que sólo admite su uso temporal por sujetos determinados a través de técnicas jurídico-administrativas[37].

Consecuentemente con el carácter dotacional del suelo, al no tener atribuido aprovechamiento lucrativo estas parcelas aparecen como dotacionales en el instrumento de equidistribución, sin que deba incorporarse un coeficiente de homogeneización o ponderación —como sí

---

dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y de su legislación específica», lo que de facto implica reconocer su carácter demanial.

[35] P.e., art. 34.5.ter.c).2º Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

[36] Así, art. 23.4 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco.

[37] Obviamente no cabe aquí un uso común y general, ya que la demanialidad deriva de la adscripción a un servicio público social.

debe producirse cuando se trata de una parcela de titularidad privada cuyo destino sea residencial de vivienda protegida en régimen de venta o alquiler— para equilibrar con el resto de fincas de resultado[38]. Ese carácter jurídico determina igualmente que no se apliquen a los mismos los estándares propios de los suelos lucrativos[39] (así expresamente ya se contempla por el art. 23.6 Ley 3/2015, de Vivienda del País Vasco). Ello resulta especialmente eficaz en las actuaciones de renovación y reforma de la urbanización o en las actuaciones de dotación, al posibilitar su implantación en la ciudad consolidada. Ese mismo dato, la inexistencia de aprovechamiento lucrativo (o edificabilidad en una acepción amplia y no precisa en términos técnico-jurídicos) determina que estos suelos dotacionales de vivienda social no computen a efectos del cumplimiento de la reserva de vivienda protegida. Y ello porque tal reserva se determina a partir de la edificabilidad residencial determinada por el planeamiento, lo que no concurre en los terrenos dotacionales[40].

### 4.2. La utilización de otros terrenos dotacionales con calificación diversa para la implantación de viviendas dotacionales en alquiler

Junto a ese suelo dotacional calificado específicamente para vivienda social en alquiler por el planeamiento y que se obtiene como carga urbanística del derecho de propiedad, las distintas Administraciones públicas (locales y autonómicas) disponen en muchos casos de otros suelos dotacionales (educativos, culturales, de ocio, espacios libres… etc.) que no se encuentran en uso[41], conformando vacantes urbanos o edificaciones o instalaciones en desuso. La aptitud de estos suelos dotacionales para implantar sobre ellos viviendas sociales dotacionales requería hasta el momento bien la expresa previsión en la legislación autonómica [p.e. art. 36.2.c) Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de

[38] Correctamente Trias Prats (2012: 178), quien precisa que la obtención de tales parcelas se configura como carga o deber urbanístico.

[39] Fernández Fernández (2020: 6).

[40] Trias Prats (2012: 182).

[41] Como explica Fernández Fernández (2020: 5) en la práctica en las actuaciones de urbanización la entrega de terrenos dotacionales oscila entre los de 35-40 m2s por cada 100 m2t construibles de uso residencial, «lo que conlleva, en numerosos casos al computar además los equipamientos y dotaciones públicas ya preexistentes, la generación de un excedente de suelo dotacional cuya ejecución constructiva o bien trasciende la voluntad política de las administraciones sectoriales correspondientes, o bien superan sus capacidades inversoras».

Madrid] que permita su construcción de forma directa[42], bien la alteración del planeamiento general (caso por caso o de forma general en las normas urbanísticas del plan) incorporándolo como uso complementario de cualquier otro uso dotacional[43]. Hoy, el art. 15.1.a).1º LDV, asume la previsión normativa para que dicha compatibilidad pueda ser establecida, en ausencia de regulación autonómica propia, directamente por los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Con ello no se innova, sino que simplemente se explicita esta posibilidad. Es más, la articulación de los distintos usos dotacionales puede realizarse a través de la figura de los complejos inmobiliarios, donde se mantenga el uso dotacional primigenio en la planta de superficie (p.e. cultural) y en el resto de plantas el uso de vivienda dotacional social[44], facilitando así una mayor disponibilidad de vivienda dotacional integrada en su entorno, con unos adecuados estándares de calidad.

## 5. LA VIVIENDA ASEQUIBLE INCENTIVADA Y LA POSIBILIDAD DE INCREMENTAR LA INTENSIDAD EDIFICATORIA (EDIFICABILIDAD) POR EL PLANEAMIENTO

Además de las viviendas protegidas, la LDV incorpora una figura adicional que articula una colaboración público-privada en materia de

---

[42] El precepto determina que las viviendas públicas podrán implantarse en suelos vacantes de la red de servicios urbanos (acceso rodado, aparcamientos) o de la red de equipamientos (zonas verdes y espacios libres, o equipamientos sociales tales como educativos, culturales, sanitarios, asistenciales, deportivos, recreativos, administrativos y demás usos de interés social), procedentes de sectores de suelo urbanizable o ámbitos de suelo urbano no consolidado que cuenten con ordenación pormenorizada, siempre que (i) la edificabilidad del uso a implantar sea inferior al 5 por 100 de la edificabilidad residencial establecida por el planeamiento para el ámbito o sector; y (ii) al computarse la edificabilidad resultante como residencial a estos únicos efectos, se mantenga el cumplimiento de la dotación de redes públicas exigibles. La normativa aplicable a este uso es la correspondiente al uso residencial en el ámbito o sector y la normativa en su caso aplicable con carácter general a las viviendas públicas sujetas a un régimen de protección. Sólo se requerirá la aprobación de un Plan Especial cuando sea preciso definir parámetros específicos de ordenación o parcelación que hagan viable dicha implantación.

[43] Fernández Fernández (2020: 6) destaca que en muchos casos ante la amplia superficie de la parcela dotacional podrá destinarse al uso de vivienda dotacional solo parte de la misma.

[44] Lo que determinará una menor «afección» al uso dotacional originario, al resultar afectado sólo la superficie necesaria para los elementos de comunicación vertical de las viviendas dotacionales, como señala Fernández Fernández (2020: 7). En esta línea, Velasco Caballero (2018: 48).

vivienda, la vivienda asequible incentivada, configurada como una vivienda de titularidad privada cuyo propietario (sea una persona física o jurídica, o una entidad del tercer sector o de la economía social) la destina a residencia habitual en régimen de alquiler, o de cualquier otra fórmula de tenencia temporal, de personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado y que obtienen como contraprestación beneficios de carácter urbanístico, fiscal, o de cualquier otro tipo, art. 3.g) LDV.

El art. 17.4 LDV posibilita, respecto de la vivienda asequible que el planeamiento urbanístico permita incrementos de edificabilidad o densidad o la asignación de nuevos usos a una vivienda o a un edificio de viviendas, incluidos en ámbitos delimitados al efecto. Esta determinación resulta inoperativa sin el previo desarrollo legislativo autonómico, que cuantifique el aumento máximo de edificabilidad o densidad que puede producirse y, en su caso, su articulación con el mantenimiento o aumento de los estándares urbanísticos estipulados para el ámbito en el que se inserta, con el fin de evitar una alteración inasumible del modelo territorial y urbanístico previo[45]. Además, el art. 17.4 LDV vincula el posible aumento de la edificación o intensidad a que la vivienda en alquiler asequible incentivada cumpla su función «durante períodos de tiempo determinados y a precios asequibles». Será esta norma la que deba determinar cuál es ese periodo de tiempo que necesariamente la vivienda debe destinarse a vivienda asequible incentivada, que debe ser lo suficientemente amplio para justificar la ruptura de la regulación previa sobre edificabilidad o densidad. Pero también el concreto tipo de relación jurídica establecida con el propietario privado para articular ese destino (contrato, autorización administrativa, medidas de fomento como la acción concertada... etc.). La indefinición del texto estatal facilita una respuesta autonómica flexible, adaptada a la realidad y peculiaridades de su mercado de vivienda.

## 6. TÉCNICAS DE COLABORACIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN Y GESTIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS

Resulta ya un lugar común afirmar la incapacidad de las Administraciones públicas para afrontar por sí solas el problema de la vivienda dadas sus limitaciones financieras. Ello demanda nuevas fórmulas de colaboración con el sector privado y las instituciones del tercer sector

[45] Muestra esa preocupación por el modelo territorial Vaquer Caballería (2022: 113).

(replanteándose su relación hasta el punto de afirmar la conceptualización de un nuevo tipo de Estado denominado «relacional»[46]), articulada a través de una nueva gobernanza colaborativa que permita la sinergia de todos los actores y la corresponsabilidad en la construcción y la gestión de las viviendas sociales (compromiso de compartir los recursos, costes y riesgos). La apuesta por la creación de un parque público de vivienda estable, integrado por viviendas destinadas a un alquiler social, junto con las viviendas dotacionales, requerirá una mayor capacidad y esfuerzo de gestión y mantenimiento de ese parque público, donde la participación de esos sujetos privados y el tercer sector resulta ineludible. No solo los escasos recursos públicos sino también la tipología del suelo donde se erijan las viviendas determinará la opción por fórmulas contractuales o patrimoniales, junto con decisiones propias del derecho de organización (sociedades mercantiles, entidades sin ánimo de lucro u otras fórmulas organizativas). La LDV apuesta decididamente por dos figuras como herramientas básicas para la construcción y gestión de las viviendas protegidas, sean viviendas dotacionales sean viviendas protegidas de precio limitado, el derecho de superficie y la concesión administrativa, aunque ello plantea diversos interrogantes.

### 6.1. El derecho de superficie. ¿Sobre terrenos dotacionales?

El derecho de superficie, regulado en los arts. 53 y 54 TRLRSU, otorga al superficiario «la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena»[47]. Esta es una figura idónea para la ejecución por un tercero de viviendas protegidas de precio limitado sobre terrenos patrimoniales de la Administración local, adquiridos como deber de entrega de los propietarios o del agente urbanizador en las actuaciones de urbanización, art. 18.1.b) TRLSRU, y las actuaciones de dotación, art. 18.2.a) TRLSRU. En síntesis, el derecho de superficie se articula mediante un concurso para la construcción de los edificios destinados a las viviendas sociales, asumiendo el adjudicatario el coste de la edificación y retribuyéndose con la explotación en el régimen establecido de arrendamiento social durante un determinado número de años (a fijar en función del resultado que se derive del oportuno estudio de viabilidad económica, con un máximo de 99 años). Consecuentemente, los suelos sobre los que se constituye este derecho de superficie deben tener atribuida una edificabilidad o

[46] Gifreu Font (2023: 58).

[47] Chinchilla Peinado (2023: 1627); Gifreu Font (2023: 64).

aprovechamiento lucrativo, pudiendo asumir el superficiario la obligación de ejecutar las cargas y deberes urbanísticos pendientes. La constitución del derecho de superficie sobre bienes de titularidad pública sólo se admite sobre bienes patrimoniales , formen parte o no del Patrimonio Municipal de Suelo; esto es, la constitución del derecho de superficie sobre el suelo o el subsuelo sólo se ha considerado viable cuando tales bienes no tengan la consideración de bien de dominio público[48]. Pero el derecho de superficie puede proyectarse no sólo sobre terrenos, sino también sobre «construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones», siendo indiferente que las mismas se encuentren finalizadas o en curso de finalización. Es más, el derecho de superficie se puede proyectar, no sobre la totalidad de la finca registral, sino simplemente sobre una parte de ella (o de varias parcelas), sin que en todo caso se trate de una previa parcelación.

Desde la perspectiva de la Administración, el derecho de superficie aparece como una fórmula idónea, dado que supone una inversión nula en los proyectos de promoción inmobiliaria y permite, una vez finalizado el plazo del derecho, recuperar la posesión del suelo con el incremento de valor derivado de la construcción efectuada. Para el promotor privado el derecho de superficie supone igualmente una reducción de costes, al no tener que hacer frente a los costes de adquisición del suelo, si bien su viabilidad dependerá de la posibilidad de amortizar la inversión y obtener una rentabilidad adecuada (en su caso a través de subvenciones a fondo perdido y la utilización de fondos europeos)[49].

---

[48] Y aquí debe tenerse presente que la simple constitución de un derecho de superficie no constituye un supuesto de desafectación implícita de bienes demaniales, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:5901), no siendo procedente la constitución de un derecho de superficie sobre un bien demanial, al resultar incompatible con su régimen jurídico, donde únicamente se prevé como títulos que autorizan el uso del dominio público la concesión y la autorización demanial, artículos 84 y ss., de la Ley 33/2003. El Auto del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2651A) ha fijado como cuestión de interés casacional objetivo determinar si « si es ajustada a derecho la constitución de un derecho de superficie sobre un bien de dominio público local que no ha sido desafectado, y en el que caso de que la respuesta sea afirmativa, qué régimen jurídico sería aplicable a la subrogación de un acreedor hipotecario sobre los eventuales derechos que correspondieran al superficiario en el supuesto de extinción del derecho de superficie antes del transcurso de su plazo de duración».

[49] Gifreu Font (2023: 65), quien destaca no obstante las dificultades de otorgarlo sobre edificaciones ubicadas en el casco urbano que requieran una actuación edificatoria rehabilitadora.

El art. 31 del Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda incorpora un modificación trascendente en el régimen del derecho de superficie. Conforme al art. 53.3 TRLSRU, el derecho de superficie será oneroso cuando el superficiario deba abonar una contraprestación a la Administración que podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor de la Administración. También se contempla la figura de la cesión gratuita de tal derecho cuando el objeto es la construcción de viviendas protegidas. Para facilitar esta forma de colaboración público-privado, el Real Decreto-Ley 26/2020 determina que el derecho de superficie tendrá la consideración de oneroso (a efectos fiscales para el superficiario)[50] aunque no se abone canon o contraprestación cuando el objeto sea la promoción del alquiler asequible o social, aumentándose el plazo máximo del derecho a 80 años en estos concretos casos.

Surge aquí la pregunta de si resulta posible instrumentar la construcción y gestión de estas viviendas dotacionales a través de la figura del derecho de superficie[51]. Y tal duda surge porque el art. 3.f).1º LDV referido a la vivienda protegida social o dotacional alude a dicha figura. A su vez, el art. 28.1.b) LDV, al regular las formas de gestión del parque público de vivienda remite a esta figura. Aquí debe considerarse que el legislador estatal ha incurrido en una imprecisión técnica. Al referirse a las viviendas protegidas y a los parques públicos de vivienda alude de forma conjunta al derecho de superficie y a la concesión administrativa, pero no como formas jurídicas intercambiables, sino como técnicas jurídicas que deberán utilizarse en función del tipo de suelo sobre el que se ejecute la vivienda protegida (bien público o privado, y dentro de aquél bien patrimonial o bien demanial). Además, la enunciación no es limitativa, sino que hace referencia a estas dos técnicas jurídicas, junto con cualquier otro negocio jurídico o fórmula organizativa adecuada. Ello se corrobora por la redacción que se otorga por la LDV al art. 20.1.b) TRLSRU[52]. Por tanto, la construcción de las viviendas protegidas puede conseguirse,

[50] Gifreu Font (2023: 66), precisa que Lo que se quiere garantizar con la medida es que el superficiario pueda ofrecer una renta de alquiler o de cesión de uso social, de forma que la imposición de un canon no suponga una barrera a la presentación de ofertas competitivas en los concursos convocados

[51] Posibilidad asumida por Fernández Bautista (2014: 10); Fernández Fernández (2020: 10).

[52] «Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régi-

p.e., en un terreno dotacional (y en un bien integrante del PMS) a través de la constitución de un complejo urbanístico inmobiliario, art. 26.5 TRLSRU, implicando la transferencia de la propiedad privada de determinados elementos del complejo (p.e., aparcamiento privado, planta baja con uso comercial), obteniendo el Ayuntamiento mediante su adjudicación los fondos económicos para ejecutar la construcción de las viviendas dotacionales[53]. Esta opción flexible se muestra como adecuada en una realidad económica de recursos públicos escasos.

### 6.2. La concesión administrativa. ¿Concesión contractual y demanial?

La LDF, art. 3.f), apartados 1º (vivienda social) y art. 28.1.b) (gestión del parque público de viviendas) configura como modalidad de construcción y/o gestión de estas viviendas a la figura de la «concesión administrativa». A su vez, el citado Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda se refiere a la figura de la «concesión demanial» como fórmula para la construcción y gestión de tales viviendas. ¿Existe aquí una simple discrepancia terminológica o un error tipográfico? Razonablemente puede afirmarse que la expresión «concesión administrativa» puede incorporar bajo la misma la figura de la concesión contractual de obra pública (fórmula contractual reguladas por la Ley 9/2017) y, dada su ambigüedad, también a la concesión demanial (resolutiva regulada en la Ley 33/2003 y legislación patrimonial). Ahora bien, ambas no son fórmulas intercambiables que puedan ser utilizadas indistintamente por la Administración, ni por su objeto ni por los suelos sobre los que pueden proyectarse.

Es evidente que la colaboración público-privada para la construcción, con su financiación total o parcial por el sujeto privado[54], y la gestión del parque público de vivienda en régimen de alquiler «encaja» naturalmente en la figura contractual del contrato de concesión de obra pública, dado que la obra debe ser financiada total o parcialmente por el concesionario, art. 265.1 LCSP, pero dado que el objeto

---

men de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa».

[53] Fernández Fernández (2020: 8)

[54] Ya que si la financiación de la obra es totalmente pública, la figura contractual sería la del contrato de obra, art. 13 Ley 9/2017.

de este contrato está directamente dirigido a lograr la realización del derecho a la vivienda de personas con dificultades de acceso a la misma en el mercado libre, las razones de rentabilidad social del mismo justifica la asunción de parte de los costes por parte de las Administraciones públicas (mediante la financiación conjunta de la obra, mediante subvenciones o a través de préstamos reintegrables, con o sin interés, por la Administración concedente o por otra Administración), recogida en el art. 265.2 LCSP. A través de esta figura, el concesionario es tanto el responsable de la construcción de la vivienda como de su gestión en el tiempo. Y ello se puede producir tanto respecto de las viviendas protegidas destinadas a alquiler social, como de las viviendas dotacionales. En ambos casos, la utilización de las viviendas se producirá por sucesivas personas, en su caso, en situación de vulnerabilidad social[55]. La contraprestación del colaborador privado se producirá, además de a través del canon o «alquiler social» abonado por los sujetos privados (y que debería configurarse como una tarifa en los términos del art. 267 LCSP), también a través de diversos incentivos que pueda aportar o permitir la Administración. Ello puede producirse fundamentalmente a través de la explotación del resto de elementos de la edificación no destinados al uso residencial (aparcamientos, locales comerciales… etc.), art. 267.5 LCSP.

La cuestión clave reside aquí, para la virtualidad de esta figura como instrumento útil para la construcción y gestión del parque público de viviendas, de una parte en la adecuada distribución de los riesgos operacionales. Dado que conforme al art. 14.4 LCSP, el contrato de concesión de obra requiere la transferencia real del riesgo operacional al contratista en una proporción sustancial[56], bien sobre el riesgo de demanda bien sobre el riesgo de suministro, se ha propuesto como alternativa más adecuada que los riesgos de construcción y disponibilidad de las viviendas (mantenimiento… etc.), sean asumidos por el concesionario, mientras que los riesgos de demanda sean asumidos por la Administración municipal[57]. De otra parte, en el adecuado dimensionamiento temporal del contrato, con el fin de que permita la amortización de la inversión realizada y la obtención de una adecuada rentabilidad, sin que pueda superarse los 40 años, art. 29.6 LCSP. Estos dos elementos aparecen como un obstáculo importante para su utilización por la Administración.

---

[55] Fernández Bautista (2014: 8).

[56] Gifreu Font (2023: 76).

[57] Fernández Bautista (2014: 9).

Junta a esta figura, diversas normas autonómicas articulan la construcción y gestión de las viviendas protegidas destinadas a alquiler social o a alojamientos dotacionales a través de la figura de la concesión demanial, al construirse sobre terrenos dotacionales (obtenidos por entrega gratuita o por expropiación u otras técnicas urbanísticas similares). Se trata de la normativa madrileña[58] y catalana[59]. Aquí se concede una concesión demanial a través de un procedimiento de concurrencia competitiva para el uso privativo del terreno dotacional por parte del concesionario, que construye las viviendas sociales y procede a su gestión mediante su alquiler[60].

Las ventajas de esta figura son varias. De una parte, el mayor plazo de duración de la concesión (hasta 80 años), y de otra, la regulación más flexible sobre el riesgo operacional asumido por el concesionario. Éste asume el coste de la construcción de las viviendas sobre los terrenos objeto de la concesión demanial (y en su caso la urbanización de la parcela) y los costes asociados a su posterior explotación, conservación y mantenimiento, así como todos los tributos asociados a los terrenos y a la concesión. Su retribución se articula, además de sobre los alquileres sociales, sobre la explotación a precios de mercado libre de los locales y elementos de la edificación no afectos a la vivienda social, así como la retribución de los servicios comunitarios sobre las viviendas calculados conforme a la legislación de arrendamientos. Consecuentemente con el carácter demanial de los terrenos, no está prevista la colaboración de la Administración en la financiación de la construcción de las obras[61]. De

---

[58] Decreto 84/2020, de 7 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales, que articula el denominado Plan Vive para la construcción unas 25.000 viviendas en alquiler social dirigidas a jóvenes y familias de renta baja.

[59] Art. 18.6 Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en Cataluña, circunscrita a los alojamientos dotacionales, destinados a se destina a satisfacer las necesidades temporales de habitación de las personas, en régimen de uso compartido de todos o una parte de los elementos del alojamiento con otros usuarios, o en régimen de uso privativo de una vivienda completa, por razón de dificultades de emancipación, de requerimientos de acogimiento o asistencia sanitaria o social, de trabajo o estudio, o de afectación por una actuación urbanística.

[60] El art. 24.2 Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco determina que «La administración o el ente público titular del suelo podrá construir y gestionar directamente los alojamientos dotacionales o podrá otorgar derecho concesional a terceros para su construcción y gestión», no quedando claro si se trata de una concesión contractual o demanial.

[61] Y ello porque en estos usos privativos del dominio público, la retribución del titular de la licencia o concesión no pasa por ningún precio abonado por la administra-

otra parte, las viviendas construidas por el concesionario son titularidad del concesionario durante el plazo de vigencia de la misma (frente a la concesión contractual, donde las viviendas son titularidad de la Administración), lo que le permite obtener una mejor financiación de las entidades bancarias. Obviamente, al finalizar el plazo concesional, las viviendas revierten a favor de la Administración.

Aunque específicamente en la normativa y en las distintas concesiones ya otorgadas se afirma que «que la Administración no está contratando la ejecución de obras, limitándose su intervención a que el concesionario destine los terrenos al fin establecido», ello resulta cuestionable[62]. El apoyo para esta configuración se encuentra en el art. 31 Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda. Pero esa previsión debe quedar desplaza por el Derecho comunitario, al ser contrario a la regulación europea sobre contratación pública. Aquí se construye y gestionan unas viviendas sometidas a un régimen de promoción pública. El argumento de que la propiedad de las viviendas corresponde temporalmente al concesionario durante el plazo de vigencia de la misma constituye un argumento falaz (y un verdadero fraude de ley). Es indudable que la construcción de viviendas que, finalmente, serán titularidad de la Administración constituye el objeto prototípico del contrato de obra (que al ser explotadas lo incorporan al contrato de concesión de obra pública). El objeto es la promoción de viviendas públicas, no la utilización privativa de los suelos demaniales por un tercero. El concesionario de obra pública tiene derecho a la utilización privativa de los bienes demaniales precisos para ejecutar la concesión, determinando dicha concesión contractual que el concesionario ostente sobre los bienes (suelo y construcción), durante el plazo de la misma, un derecho real que le otorga los mismos derechos y obligaciones que corresponderían al propietario.

El otorgamiento de la concesión contractual sobre el dominio público lleva implícita la concesión demanial sobre el suelo, art. 257.c) LCSP

---

ción, sino que viene constituida por el fruto de su actividad particular de explotación económica del bien demanial cedido, y es esta utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público lo que devenga a favor de la administración el cobro del tributo o canon correspondiente, que consiste en la ejecución de la urbanización y edificación de las obras. Esta es la tesis de la Resolución núm. 262/2022, de 25 de octubre de 2022, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

[62] Rechaza el carácter contractual la Resolución núm. 262/2022, de 25 de octubre de 2022, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

y art. 91.4 LPAP. No obsta que las viviendas ejecutadas en suelo dotacional público y por lo tanto demaniales, puedan ser objeto de arrendamiento[63]. Ello no altera esta configuración como contrato de concesión de obra pública, prevaleciendo aquí la norma específica que supone el art. 18.1.a) TRLSRU, que prevé la posibilidad de arrendamiento social de tales viviendas. Desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, la cuestión de si determinada operación es o no un contrato público de obras o de concesión de obras, a efectos de la normativa de la Unión, compete al Derecho de la Unión. La calificación del contrato otorgado por las partes no tiene mayor relevancia. Conforme a la doctrina del TJUE[64] en virtud del contrato público de obra, el poder adjudicador recibe una prestación que consiste en la realización de las obras que prevé obtener y que conlleva para él un beneficio económico directo. Tal beneficio económico puede constatarse no solo cuando se dispone que el poder adjudicador asumirá la propiedad de las obras objeto del contrato, sino también cuando se establece que el poder adjudicador dispondrá de un título jurídico que le asegurará la disponibilidad de esas obras, a los efectos de su afectación pública. No existe un contrato de arrendamiento si la obra futura a construir responde a las necesidades especificadas por el poder adjudicador, lo que ocurre cuando el poder adjudicador ha adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto. *Mutatis mutandis*, ese mismo criterio puede aplicarse al contrato para la construcción y la gestión del parque de viviendas de promoción pública.

## 7. PARQUES PÚBLICOS DE VIVIENDA

### 7.1. Parques públicos de vivienda y patrimonios públicos de suelo

Como corolario a las medidas dirigidas a la creación y mantenimiento de un parque público de vivienda protegida estable, la LDV crea la figura de los Parques Públicos de Vivienda, inspirándose directamente en la figura urbanística de los Patrimonios Públicos de Suelo, siendo ambos instrumentos de la política pública en materia

[63] Este es el criterio manifestado por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en sus Informes 404/2020, de 22 de septiembre, y 278/2020, de 7 de julio, emitidos en el procedimiento de elaboración del Decreto 84/2020.

[64] STsJUE de 22 de abril de 2021 (ECLI:ECLI:EU:C:2021:319); 10 de julio de 2014 (ECLI:EU:C:2014:2067);

de vivienda. Los Patrimonios Públicos de Suelo persiguen regular el mercado de suelo, con el fin de reducir el precio de la vivienda, siendo el destino principal de sus suelos la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de promoción pública, art. 52.1 TRLSRU[65]. El Parque Público de Vivienda de cada administración (estatal, autonómicas y locales) «tienen por finalidad contribuir al buen funcionamiento del mercado de la vivienda y servir de instrumento a las distintas Administraciones públicas competentes en materia de vivienda para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada de los sectores de la población que tienen más dificultades de acceso en el mercado, con especial atención a personas jóvenes y colectivos sujetos a mayor vulnerabilidad», art. 27.1 LDV.

¿Cómo se articula la relación entre la normativa de los Parques Públicos de Vivienda y la de los Patrimonios Públicos de Suelo establecida por el TRLSRU y la legislación autonómica? Concurre aquí una relación de complementariedad entre ambos instrumentos[66]. Y no solo por los fines perseguidos, sino porque el Parque Público de Vivienda debe nutrirse, fundamentalmente, «del desarrollo urbanístico y edificatorio de suelos de titularidad pública». A tal efecto, el art. 27.1 LDV determina que los parques públicos de vivienda estarán conformados por las viviendas protegidas titularidad de la Administración, pudiendo formar parte los suelos donde se erigen del patrimonio municipal de suelo. El precepto utiliza la expresión «podrán», lo que plantea la duda de si aquí se incorpora una simple enumeración no vinculante, remitiéndose íntegramente a lo que determine la legislación autonómica, o, por el contrario, incorpora una norma básica de obligada asunción por aquella. Dado que tal precepto se dicta al amparo del art. 149.1.13ª CE, Disposición Final 7ª, 1ª, LDV, parece razonable considerar que el legislador estatal impone su composición como un mínimo que debe ser asumido y complementado por el legislador autonómico. Ahora bien, la doctrina constitucional[67], determina que en principio la concreción con ca-

---

[65] Sobre su régimen jurídico, Menéndez Rexach (2023: XX); y Chinchilla Peinado (2007: 151).

[66] Vaquer Caballería (2022: 115).

[67] Establecida, entre otras, en las SsTC 143/2017, FJ 2º; o 141/2014, FJ 5º, donde se precisa que «el artículo 149.1.13 CE, como regla de carácter transversal en el orden económico, se proyecta sobre los distintos sectores de la economía, pero con el importante matiz de que las normas estatales dictadas al amparo de este título pueden fijar «las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector»... De lo cual deriva que no toda medida, por el mero hecho de tener incidencia

rácter básico de cuáles hayan de ser los bienes que integran un instrumento jurídico de este tipo «no responde ya de forma inmediata y directa a la planificación general de la actividad económica, sino que constituye, por el contrario, una regulación detallada que ha de quedar a la libre configuración de las Comunidades Autónomas»[68].

La excepción se encuentra en aquellos bienes que el legislador estatal incorpore a un patrimonio público de suelo como manifestación de la competencia para establecer las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad configurando su entrega gratuita como carga urbanística[69]. La constitucionalidad del resto de bienes que «podrán» integrar el parque público de viviendas solo es admisible si se considera una «directriz o criterio global de ordenación» que no vacía de contenido las competencias autonómicas exclusivas en materia de urbanismo y vivienda, ya que, dentro de la estricta observancia de esa garantía, pueden realizar la política urbanística y de vivienda que estimen más adecuada. Desde esas premisas puede considerarse imperativa la exigencia de que conformen el parque público de viviendas (i) las viviendas dotacionales públicas, que se habrán construido sobre terrenos demaniales adquiridos gratuitamente por la Administración sobre la base del deber de entrega del art. 18.1.a) TRLSRU; (ii) las viviendas sociales y protegidas construidas sobre suelo de titularidad pública obtenido en virtud del deber de entrega del art. 18.1.b) TRLSRU; (iii) las viviendas sociales adquiridas por las Administraciones Públicas en actuaciones de regeneración o de renovación urbanas, incluyendo las integradas en complejos inmobiliarios, en virtud del cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticos y que por tanto se integran en alguno de los dos puntos anteriores.

Por el contrario, resulta más que cuestionable la competencia esta-

económica, puede incardinarse en este título, siendo necesario que tenga una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico».

[68] STC 61/1997, FJ 36º, referente al patrimonio municipal de suelo.

[69] STC 141/2014, FJ 8º.E), donde se vincula la competencia estatal de los arts. 149.1, apartados 1º y 13º, con el art. 47 CE, ya que «el juego del art. 149.1.1ª CE en relación con el art. 47 CE, afirmando que este título competencial, de un lado, «faculta al Estado para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales», pero, de otro, «esta función de garantía básica, en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito».

tal para determinar, siquiera sea a título de posibilidad[70], la integración en dicho parque público de viviendas de (i) las viviendas sociales y protegidas obtenidas en ejercicio del derecho de superficie, usufructo o cesión de uso; (ii) las viviendas sociales adquiridas por las Administraciones Públicas en ejercicio de los derechos de tanteo y retracto; y (iii) cualquier otra vivienda social adquirida por las Administraciones Públicas con competencias en materia de vivienda, o cedida a las mismas.

Aun cuando expresamente en el articulado no se configura al Parque Público de Viviendas como un «patrimonio separado», tal calificativo sí se otorga en la EM de la LDV[71], y puede considerarse implícito en la exigencia de retroalimentación establecida por el art. 27.3 LDV. Los ingresos procedentes por la enajenación de los bienes patrimoniales que lo integren, los ingresos procedentes por la gestión de los bienes (sean patrimoniales o demaniales) y las cantidades procedentes de sanciones por el incumplimiento de la función social de la propiedad deben destinarse a la creación, ampliación, rehabilitación o mejora de los parques públicos de vivienda. Se requiere, por tanto, una reinversión de esas cantidades, a través de la consignación de partidas de gasto específicas del patrimonio público de viviendas en los presupuestos correspondientes, sin perjuicio del principio de presupuesto único y unidad de caja[72]. Se excluye así la posible consideración de las viviendas integrantes del parque público de vivienda como simples fuentes de financiación ordinaria de la Administración titular. Todas las medidas dirigidas a determinar la composición y destino, así como las limitaciones tanto de su uso y disfrute como su enajenación deben predicarse de todos los parques públicos de vivienda (sean titularidad del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los municipios)[73].

---

[70] Aunque una hipotética declaración de inconstitucionalidad no excluye su carácter pedagógico hasta ese momento.

[71] EM, apartado III, « la ley evita que vuelvan a repetirse indebidas enajenaciones del parque público de vivienda, y se establece un patrimonio separado en el que los ingresos obtenidos deberán destinarse siempre a la creación, ampliación, rehabilitación o mejora de los parques públicos de vivienda. La ley establece que los ingresos procedentes de las sanciones que pudieran imponerse por el incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda, así como los ingresos procedentes de la enajenación de los bienes patrimoniales del parque público de vivienda deberán tener como único destino el de sufragar las políticas públicas de vivienda».

[72] Sobre ello, respecto de los patrimonios públicos de suelo, Chinchilla Peinado (2007: 151).

[73] Vaquer Caballería (2022: 102).

### 7.2. Gestión del parque público de viviendas. ¿Inembargabilidad de las viviendas protegidas que lo integran?

La regulación de los modos y objetivos de gestión de los Parques Públicos de Vivienda, art. 28 LDV reiteran lo dispuesto con carácter general en la legislación sobre bienes públicos y urbanismo[74], salvo en un punto, decisivo, que pretende eliminar la posible consideración por parte de algunas Administraciones de estos patrimonios públicos como una mera fuente de ingresos en épocas de crisis y que ha posibilitado en el periodo 2008-2016 su enajenación a los coloquialmente conocidos como «fondos buitre» y que hoy se sitúan en el punto de mira de importantes fondos de inversión. Disposición que está teniendo como consecuencia, indeseable desde el punto de vista de las políticas públicas de vivienda, que una vez transcurrido un lapso relativamente breve de tiempo los alquileres sociales de estas viviendas hayan desaparecido sometiéndose a los precios de mercado. Ahora se prohíbe que las viviendas y bienes de carácter patrimonial integrantes de estos Parques Públicos de Viviendas (y que por tanto están destinadas a su alquiler social) sean enajenadas a sujetos privados con ánimo de lucro. Sólo pueden enajenarse «a otras Administraciones Públicas, sus entes instrumentales o a personas jurídicas sin ánimo de lucro, dedicadas a la gestión de vivienda con fines sociales, y mediante la obligación por parte del nuevo o nuevos titulares, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones». La mera exigencia jurisprudencial de una motivación reforzada para la enajenación de las viviendas de promoción pública en régimen de alquiler a fondos de inversión exigidos por la jurisdicción contencioso-administrativa a la luz del principio de buena administración[75] se había mostrado insuficiente para garantizar el derecho a la vivienda de las personas con menos recursos económicos.

Será la legislación autonómica la que deba regular las consecuencias de un incumplimiento de tales condiciones, plazos y obligaciones impuestas al adquirente (sea una Administración pública o una persona del tercer sector), pudiendo prever la resolución de la enajenación.

---

[74] Lo que lleva a Vaquer Caballería (2022: 115) a afirmar que «cumple una función antes pedagógica que prescriptiva».

[75] Chinchilla Peinado (2019: 48), donde se pone de relieve como el mero argumento de la insolvencia financiera de los organismos instrumentales que gestionaban esos parques de viviendas protegidas no constituía motivación suficiente, al no garantizarse la cohesión social.

Igualmente será la legislación autonómica la que prevea las posibles limitaciones a ulteriores enajenaciones de estas viviendas a terceros sujetos, pudiendo incluirse como cláusula del negocio jurídico que articule la primera disposición por la Administración titular del parque público de vivienda[76]. En todo caso, esas ulteriores enajenaciones no pueden eludir el necesario mantenimiento tanto de la calificación del suelo donde se erigen como suelo de reserva para vivienda sujeta a un régimen de protección pública exigida por el art. 20.1.b) TRLSRU y el art. 15.1.c) LDV, impidiéndose la descalificación del régimen de protección pública mientras mantenga el suelo tal calificación urbanística, art. 16.1.d LDV.

Aunque no se establece expresamente por la LDV, parece razonable considerar que los suelos y las viviendas protegidas, sean viviendas dotacionales o viviendas dirigidas al alquiler social, dada su calificación como bienes afectos al cumplimiento de un servicio de interés general de carácter no económico, y que por tanto se encuentran afectas a una función pública, a la par que sus rendimientos y el producto de su enajenación estén legalmente afectados al fin determinado del mantenimiento del parque público de vivienda, hoy deben considerarse inembargables. Y ello tanto respecto de los bienes y viviendas que tengan la condición de bienes demaniales, como de los que tengan la condición de bienes patrimoniales, por mor de la aplicación de la regulación del art. 30.3 de la LPAP, de forma similar a los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo. Con estas dos medidas (la calificación urbanística permanente y la calificación indefinida de la vivienda, junto con la limitación de las posibilidad de disposición de las viviendas) se trata de evitar situaciones indeseables derivadas de situaciones de crisis cuando las viviendas son promovidas por entes instrumentales sometidos al derecho privado, donde la jurisdicción mercantil había admitido con naturalidad la posibilidad de embargo de tales viviendas[77].

Dada esta vinculación o dependencia fuerte entre el patrimonio público de suelo y el parque público de viviendas cabe plantearse si no

---

[76] Crítico con la falta de regulación expresa sobre este punto, Vaquer Caballería (2022: 116).

[77] Sobre ello, Chinchilla Peinado (2019: 52), siendo cuestionable que a pesar de tratarse de sociedades que actuaban en régimen de derecho privado, el cumplimiento de una evidente función pública justificase la aplicabilidad de la figura del concurso. Tales sociedades mercantiles públicas no intervienen en el mercado con criterios empresariales, en concurrencia con el sector privado, sino que interviene en el ejercicio de la función pública (competencia) atribuida a la Administración matriz, siguiendo principios ajenos al ánimo de lucro propio de la actividad económica.

resulta más adecuado una regulación unitaria de ambos por parte de la legislación autonómica.

## 8. BIBLIOGRAFÍA


Chinchilla Peinado, Juan Antonio. Los patrimonios públicos de suelo en la Ley 8/2007, de Suelo, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 237 (2007), pp. 135-168.

Chinchilla Peinado, Juan Antonio. *Personas mayores y enajenación de viviendas sociales. Ventas a fondos de inversión y concursos de acreedores de las sociedades municipales de vivienda. Las consecuencias de la crisis económica y la tenue respuesta de las administraciones*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 333 (2019), pp. 19-78.

Chinchilla Peinado, Juan Antonio y Domínguez Martín, Mónica. *Servicios de interés general y mercado interior*, en la obra colectiva «Servicios de Interés general y protección de los usuarios (Educación, Sanidad, Servicios Sociales, Vivienda, Energía, Transportes y Comunicaciones electrónicas), 2018, pp. 59-85.

Fernández Bautista, Rafael. *Sobre la vivienda en suelo dotacional y su provisión mediante la técnica de la colaboración público-privada*, Revista General de Derecho Administrativo núm. 36 (2014), pp. 1-11.

Fernández Fernández, Gerardo Roger. *Viviendas dotacionales: un nuevo modelo de alojamiento residencial en alquiler social,* Práctica Urbanística núm. 164 (2020), pp. 1-11.

Gifreu Font, Judith. *Mecanismos de colaboración público-privada para la provisión y la explotación económica de vivienda asequible: un juego de suma positiva*, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 66 (2023), pp. 56-85.

Iglesias González, Felipe. *Comentario crítico de los cambios en materia de urbanismo introducidos por la ley de medidas urgentes para el impulso de la actividad económica de la Comunidad de Madrid*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 359 (2023), pp. 123-192.

Menéndez Rexach, Ángel. *Patrimonios públicos de suelo*, en la obra colectiva «Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: (comentario sistemático al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015)» (2022), pp. 1571-1618.

Pascual Martín, Jesús Ignacio. *Las dotaciones urbanísticas públicas y su demanialidad,* Revista de urbanismo y edificación núm. 45 (2020), pp. 137-170.

Trias Prats, Bartomeu. *Reserva de suelo para vivienda protegida y uso residencial dotacional*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 277 (2012), pp. 159-186.

Vaquer Caballería, Marcos. *Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja*, Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica núm. 7 (2017), pp. 68-85.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia*, Cuadernos de Derecho Local núm. 59 (2022), pp. 96-117.

VILLAR ROJAS, Francisco José. *La reserva de suelo para vivienda protegida*, en la obra colectiva «El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma I» (2008), pp. 635-673.

VELASCO CABALLERO, Francisco. *Derecho urbanístico y envejecimiento demográfico*, InDret núm. 4 (2018), pp. 2-55.

# CAPÍTULO VIII
# VIVIENDA Y EFICIENCIA ENERGÉTICA: NEUTRALIDAD CLIMÁTICA Y ACCESO A LA ENERGÍA

Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0003-0224-4976

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 1.1. La eficiencia energética en la Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda: la «vivienda digna y adecuada» debe ser eficiente energéticamente. 1.2. Aproximación al reconocimiento de la eficiencia energética, como parte del derecho a la energía y en relación al derecho a la vivienda. 2. MARCO NORMATIVO EUROPEO SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y VIVIENDA ANTE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA. 2.1. Eficiencia energética y transición energética justa en la UE. 2.2. La eficiencia energética en la edificación en el paquete legislativo europeo *Energía limpia para todos los ciudadanos*: directivas sobre eficiencia energética y sobre mercado interior de la electricidad. 2.3. El derecho de acceso a la energía, incluida la eficiencia energética, empoderamiento del consumidor y lucha frente a la pobreza energética. 2.4. Principios claves para la renovación de edificios, hacia los objetivos de 2030 y 2050: la Comunicación *Una ola de renovación para Europa* (2020). 2.5. En particular, el principio «primero, la eficiencia energética»: la Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión y la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y el Consejo. 2.6. Acelerar la transición energética mediante los fondos europeos y frente a la crisis energética: el Plan *RePower EU* y la eficiencia energética. 3. MARCO ESTRATÉGICO Y NORMATIVO NACIONAL SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y VIVIENDA. 3.1. El marco plurinormativo estatal en materia de eficiencia energética y vivienda: regulación energética y sobre edificación. 3.2. La eficiencia energética en la regulación del sistema eléctrico. Acceso a la energía, consumidores vulnerables y pobreza energética. 3.3. El fomento de la eficiencia energética en la Ley 17/2021 de Cambio Climático y Transición Energética y en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima. 3.4. Breve referencia a la legislación climática autonómica: eficiencia energética y derecho de acceso a la energía. 3.5. La eficiencia energética en las viviendas en el Plan de Recuperación: programas de ayudas y medidas legislativas. 3.6. En particular, los principios

generales de la Ley 10/2022 de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA

## 1. CONSIDERACIONES PREVIAS[1]

La eficiencia energética de las viviendas constituye un tema fundamental en las políticas públicas de vivienda y de clima y energía. Y, además, tiene una relevancia creciente en el actual contexto de la transición energética para el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París sobre cambio climático y su aceleración con el Plan *Repower UE* para mejorar la seguridad energética ante la crisis energética derivada de la guerra de Ucrania. Por otra parte, la mejora de la eficiencia energética de las viviendas se vincula crecientemente con el ejercicio del derecho de acceso a la energía y a la lucha contra la pobreza energética.

### 1.1. La eficiencia energética en la Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda: la «vivienda digna y adecuada» debe ser eficiente energéticamente

El tratamiento de la eficiencia energética en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda (LDV), refleja ambas perspectivas: lucha frente al cambio climático y derecho de acceso a la energía. Las previsiones específicas sobre eficiencia energética incorporadas en la citada ley son puntuales, si bien significativas: afectan a la propia definición de vivienda digna y adecuada, a los fines de las políticas públicas de vivienda, a las actuaciones estatales y a las exigencias de transparencia en materia de operaciones de viviendas y de las ayudas en materia de rehabilitación edificatoria. En el Título preliminar, el art. 3 define, en su apartado c), «vivienda digna y adecuada»; y en su apartado e) «gastos y suministros básicos», se incluyen electricidad, gas y

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, dirigido por J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González; y en el marco del proyecto de investigación nacional «Políticas públicas y servicios locales contra la despoblación» (PID2019-105799RB100), del Ministerio de Ciencia e Innovación, dirigido por C. Navarro Gómez y F. Velasco Caballero. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autonoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

gasoil, que deben corresponder a «condiciones asequibles». Además, dentro de la larga enumeración de los fines de las políticas públicas de vivienda, el art. 2, g) incorpora la rehabilitación y mejora en la eficiencia energética y utilización de renovables; y el art. 4. 1 c) considera «servicios de interés general» las actuaciones públicas relacionadas con la mejora de las condiciones de habitabilidad en materia de eficiencia energética[2]. Entre las actuaciones estatales en materia de vivienda, los «planes estatales de vivienda y rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural» deben comprender, entre sus actuaciones prioritarias, las relativas a la rehabilitación (art. 24.2.b), que, en el marco de los fines de la ley, deben incluir la mejora de la eficiencia energética[3]. Destacan dos previsiones sobre la eficiencia energética en el Título IV, sobre información y transparencia: el art. 31.1, sobre la información mínima a facilitar en operaciones de viviendas, incluye el «certificado de eficiencia energética» dentro de las características esenciales de la vivienda, según exige la normativa vigente[4]; y el art. 40 sobre la inversión en programas de política de vivienda como exigencia de los principios de transparencia y colaboración con una redacción confusa[5], prevé en el plano de la publicidad que las ayudas a la rehabilitación edificatoria diferencien específicamente las que mejoren la eficiencia energética y promuevan las energías renovables y la accesibilidad.

En particular, debe resaltarse la novedad que constituye la definición legal —aunque solo sea a efectos de esta ley[6]— de «vivienda dig-

---

[2] Sobre el concepto de servicios de interés general en el ámbito de las actuaciones en materia de vivienda, véase en esta obra, Domínguez Martín (2024: 129 y ss.). En general sobre la LDV, entre otros, Fuertes López *et al*. (2023) y Argelich Cornelles (2023).

[3] Arts. 2.g) y art. 23.2.a). Dada la coexistencia cronológica del Plan estatal para la vivienda 2022-2025 y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España —que incluye actuaciones en materia de rehabilitación energética—, el primero —aprobado por el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero—, tal como reconoce su exposición de motivos, se centra en otras prioridades previstas en el art. 24 de la Ley 12/2023. Véase Terol Gómez (2023: 244). Respecto a la calificación jurídica de estos planes, véase el análisis de Rodríguez de Santiago, en esta misma obra, partiendo del concepto procedimental y material de plan como forma de actuación de la Administración, Rodríguez de Santiago (2023: 19-42).

[4] Art. 15 del Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, como exigencia legal cuyo conocimiento se extiende entre los ciudadanos, Torres López (2023: 299).

[5] Palomar Olmeda (2023: 317).

[6] El art. 3 además, como limitación, señala que su aplicación se condiciona a que no entre en contradicción con las definiciones reguladas por las administraciones competentes en materia de vivienda. Se trata de una norma supletoria y de interpretación

na y adecuada» (art. 3.c) con expresa mención a la eficiencia energética, utilización de energías renovables y acceso a suministros básicos, entre los que se incluye los suministros energéticos (electricidad, gas y gasoil, entre otros), junto con el agua corriente y los servicios de telecomunicaciones (art. 3.e), en condiciones asequibles conforme al esfuerzo financiero (art. 3.d). Dicha definición entronca con el reconocimiento como primer derecho de todos los ciudadanos, en relación con la vivienda (art. 8.a), a «disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos dispuestos por esta ley», en régimen de propiedad, arrendamiento, cesión de uso u otro régimen legal de tenencia; y, entre las facultades del derecho de propiedad de la vivienda, se incluye la realización de obras de rehabilitación energética (art. 10.c), de conformidad con la legislación estatal del suelo y legislación de ordenación territorial y urbanística de aplicación.

La inclusión de la eficiencia energética en la citada definición no se ha cuestionado apenas durante la tramitación parlamentaria[7] y tiene gran relevancia jurídica, por diversas razones. En primer lugar, dicha definición legal constituye el desarrollo por el legislador estatal del término «vivienda digna y adecuada» del art. 47 CE, en relación con las condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de los derechos constitucionales (art.149.1.1ª CE)[8], dentro del contexto de la evolución de la configuración de este derecho, desde un principio rector hacia la concepción de derecho subjetivo en el marco del Estado social[9]. Así, la eficiencia energética es uno de los elementos que diferencian la simple «vivienda» y la «vivienda digna y adecuada», según las definiciones de la Ley 12/2023[10]. Y, en segundo lugar, constituye parte esencial del hito establecido en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR)[11] sobre la «entrada en vigor de la

---

restrictiva, como señala Velasco Caballero (2023: 89) y en el capítulo I de esta obra, en su análisis de la diversidad de tipos normativos incluidos en la LDV en relación con el diferente alcance de los títulos competenciales estatales en los que descansa la ley.

[7] Se planteó en contra una propuesta de eliminación de la expresión «eficiencia energética y utilización de energías renovables» de la citada definición, enmienda núm. 846 de VOX.

[8] Sobre el alcance del art. 149.1.1ª en el ámbito de la vivienda, título competencial principal de la Ley de Vivienda, ante la reciente doctrina constitucional —entre otros, STC 16/2018 (ECLI:ES:TC:2018:16)— frente al carácter testimonial del art. 149.1.13ª como fundamento de la citada ley, Iglesias González (2022: 46 y ss.).

[9] Chinchilla Peinado (2020: 26); Ponce Solé (2017: 67 y ss.); Iglesias González (2000: 35 y ss.).

[10] Fuertes López (2023: 62).

[11] Hito núm. 22 del Anexo a la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 16 de junio de 2021.

Ley de Vivienda, incluidas acciones de apoyo al aumento de la oferta de viviendas que cumplan los requisitos de los edificios de consumo de energía casi nulo», que, como destaca la Exposición de Motivos, está estrechamente vinculado a los objetivos que marca la propia definición de vivienda digna y adecuada a los que se orientan las medidas. El impacto medioambiental positivo de las medidas del anteproyecto de ley se justificó precisamente por su contribución a mejorar de manera sustancial las prestaciones de las viviendas desde el punto de vista del consumo energético y de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, derivándose de la propia definición de vivienda digna y adecuada; y su impacto positivo por razón del cambio climático se vinculó, en términos de mitigación, a la mejora de la eficiencia energética del parque de viviendas y, en términos de adaptación, a sus mejores prestaciones desde el punto de vista energético[12].

Pues bien, como se desarrolla en este estudio, la eficiencia energética constituye un elemento esencial integrador del derecho de acceso a la energía, en condiciones asequibles, desde el punto de vista de la accesibilidad económica[13] y, por ello, del derecho a la vivienda digna y adecuada, según las exigencias de Derecho europeo y su desarrollo normativo, en parte incorporadas al Derecho nacional, dada la transformación del modelo energético que se impulsa con la transición energética y que se acelera con sucesivas iniciativas de la UE. Ante el carácter disperso y plurinormativo de la legislación sobre eficiencia energética se analizan los principios e instrumentos jurídicos principales relativos a la eficiencia energética, en las viviendas: según la legislación energética, en el contexto de las políticas públicas sobre energía y clima y del plan de recuperación, y en el marco normativo europeo y nacional sobre transición energética y eficiencia energética en la edificación residencial, con novedades legislativas desde 2021 de gran interés.

### 1.2. Aproximación al reconocimiento de la eficiencia energética, como parte del derecho a la energía y en relación al derecho a la vivienda

De forma introductoria resulta conveniente realizar una primera aproximación al reconocimiento legislativo de la eficiencia energética,

[12] Ministerio de Transportes, movilidad y agenda urbana, *Memoria de impacto normativo del anteproyecto de ley por el derecho a la vivienda*, 2021, pág. 36.

[13] El término «asequible» puede referirse, en general a «que pueda conseguirse o alcanzarse» (diccionario de la Real Academia Española), o en particular, a la accesibilidad económica, así en la legislación energética y en la LDV.

como parte del derecho a la energía, y en relación con el derecho a una vivienda digna y adecuada. En el ámbito internacional el derecho a la energía no se ha reconocido expresamente como derecho humano, si bien se vincula con el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios», y se ha considerado en la jurisprudencia un derecho instrumental para el disfrute de otros derechos humanos, como la vida, la vida privada y familiar, el derecho a la educación y los derechos de nueva generación como el derecho de acceso al agua, a vivir en un medio ambiente adecuado y al acceso a la alimentación[14]. De forma implícita, el acceso a la energía se incluye en el derecho a la vivienda adecuada y asequible, con una calidad suficiente, según el art. 31 de la Carta Social Europea revisada[15], ratificada por España en 2021. A su vez, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reconoce con mayor precisión en su artículo 11 el derecho a una vivienda adecuada y el «derecho al acceso a energía para la cocina, la iluminación y la calefacción» en el que «los gastos derivados del uso del hogar deberían ser de un nivel que no impida ni comprometa la satisfacción de otras necesidades básicas». En este contexto, a nivel internacional, se desarrolla el derecho humano de acceso al agua, declarado como derecho humano por la ONU, como bien jurídico global. Y, si bien se ha alegado la menor «esencialidad» del acceso a la energía en contraposición con el acceso al agua[16], muchas de las reflexiones sobre el derecho del acceso al agua[17] podrían aplicarse al derecho de acceso a la energía[18]. Años más tarde, en el marco de la Agenda 2030, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados por la ONU en 2015, el ODS núm. 11 sobre ciudades y comunidades sostenibles incluye el «asegurar el acceso a todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles», entre los que se encuentran los servicios de suministro energético; y el ODS núm. 7 se dirige a «garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sos-

[14] Proietti (2021: 20). En esta línea, Islas Colín y Cornelio Landero (2022: 73) han resaltado el acceso a la energía eléctrica como derecho humano por su importancia para hacer efectivos otros derechos humanos, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[15] Así, recientemente, admisión de la Reclamación 6/2022 contra España, sobre el corte de suministro eléctrico en la Cañada Real, véase Macho Carro (2023: 10).

[16] Swora *et al*. (2015: 240).

[17] Véase Menéndez Rexach (2012: 194).

[18] Sanz Larruga (2016: 731).

tenible y moderna para todos», incluyendo como metas interrelacionadas, de aquí a 2030, «garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos», «aumentar considerablemente la proporción de energía renovable en el conjunto de fuentes energéticas» y «duplicar la tasa mundial de mejora de la eficiencia energética». De esta forma, desde 2015 se reconoce a nivel internacional, dentro de los objetivos de desarrollo sostenible, con naturaleza de *soft law* y eficacia directiva de las Administraciones públicas[19], la eficiencia energética y la integración de energías renovables como elementos sustanciales en el derecho del acceso a la energía que, según el ODS 7, debe ser «asequible, segura, sostenible y moderna», como objetivos principales de las políticas energéticas a los que contribuye la eficiencia energética.

En Derecho europeo, los suministros de energía eléctrica y de gas se califican como servicios de interés económico general, cuyo reconocimiento se refuerza en el Tratado de Lisboa y cuyo acceso constituye un derecho fundamental, según la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) (art. 36)[20], tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con los Tratados y el Derecho europeo energético, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión. Asimismo, en el art. 34.3 CDFUE, en conexión con el art. 7 CDFUE, se reconoce el derecho fundamental a la vivienda[21], con el ámbito de aplicación limitado del art. 51 CDFUE; y en sintonía con la jurisprudencia del TJUE sobre el derecho a la vivienda y sobre la regulación de la eficiencia energética en las directivas europeas como elemento derivado de la noción de adecuación en el sentido de sostenibilidad ambiental[22]. Adicionalmente, el derecho a la energía se reconoce expresamente en el Pilar europeo de los Derechos sociales, de naturaleza política[23], en rela-

[19] Chinchilla Peinado (2020: 28); Arroyo Jiménez y Rodríguez de Santiago (2020: 5).

[20] La Comunicación de la Comisión *Hacia una Carta Europea de los derechos de los consumidores de energía*, COM (2007) 386 final, en relación con el acceso a la energía eficiente en viviendas, recomendaba que los Estados miembros adoptaran medidas de eficiencia energética en los hogares de rentas bajas, frente a la «indigencia energética», e impulsaran medidas de información (contadores inteligentes y facturación) que pudieran promover la eficiencia energética.

[21] Ponce Solé (2019: 9); Vaquer Caballería (2014: 336), que señala que el derecho a la vivienda en el ámbito internacional y supranacional es un elemento central del principio de solidaridad social y del consecuente derecho de todas las personas a «un nivel de vida adecuado», a «la protección contra la exclusión social» o a «una existencia digna».

[22] Gómez Jiménez (2015: 371). Asimismo, Quintiá Pastrana (2022: 124).

[23] Declaración interinstitucional del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, sobre el Pilar Europeo de Derechos sociales (2017/C 428/09), de 17 de noviembre de 2017 (OJ C 428, 13.12.2017).

ción con el principio 20, sobre acceso a los suministros esenciales, incluyendo apoyo a las personas vulnerables, e implícitamente en relación con el principio 19, sobre la vivienda digna y asequible.

En esta línea, el Parlamento Europeo, en su Recomendación de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, se refiere al objetivo de «lograr una vivienda adecuada, eficiente desde el punto de vista energético y salubre». Y, para ello, pide a la Comisión y Estados miembros que se aseguren que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental mediante disposiciones legislativas europeas y nacionales aplicables, que garanticen la igualdad de acceso para todos a una vivienda digna, incluyendo expresamente una «energía asequible, fiable y sostenible para todos», con protección de los suministros básicos a los más vulnerables y con prioridad a la eficiencia energética mediante la renovación de las viviendas, según recoge el énfasis de la Comunicación *La ola de renovación para Europa* en la lucha contra la pobreza energética[24]. Como veremos, el Derecho derivado europeo y la regulación energética estatal, recogen el derecho de acceso a la energía de todos los consumidores, incluyendo la eficiencia energética y la integración de renovables, en los términos establecidos actualmente en las directivas europeas; en particular, en el paquete legislativo sobre la transición limpia, hoy en proceso de revisión.

En el ámbito nacional, la Constitución Española de 1978 no menciona expresamente el derecho a la energía, si bien se reconoce de forma implícita por su relación con varios derechos del Capítulo III del Título I «De los principios rectores de la política social y económica». Especialmente, el reconocimiento implícito se encuentra en el artículo 47, sobre el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; y en el artículo 43.1, sobre el derecho a la protección de la salud. Además, se relaciona con otros artículos de la Constitución[25], entre los que destaca el art. 45, sobre el derecho al medio ambiente adecuado, precepto tanto relacionado con el acceso a la energía como con el derecho a la vivienda[26], y

[24] Parlamento Europeo, Recomendación de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, P9_TA (2021) 0020, apartados 1 a 8.

[25] En particular, arts. 15, 18, 43, 45, 33, 38, 128, 131, 139.1, 14, 48 y 51, todos ellos citados en la Exposición de Motivos de la Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda.

[26] Según Vaquer el derecho a disfrutar de la vivienda como hábitat puede concebirse como una especificación del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, Vaquer Caballería (2015: 141).

que entronca además con el derecho a la propiedad urbana y con el derecho a la ciudad[27]. A su vez, en las legislaciones autonómicas sobre vivienda el reconocimiento del derecho de acceso a la energía, incluyendo la eficiencia energética, en relación con el derecho a la vivienda, presenta diverso alcance. La mayor parte de las normas autonómicas no incluyen referencias homogéneas al respecto[28]. Destaca la ley andaluza, representativa del tipo de leyes autonómicas de vivienda sobre el acceso al derecho a la vivienda[29], con su regulación sobre la eficiencia energética como integrante de las condiciones de calidad del derecho a una vivienda digna y adecuada, que a su vez entronca con los parámetros de sostenibilidad y eficiencia, así como con la regulación de las condiciones de habitabilidad de las viviendas[30].

En este contexto, la definición legal incluida en la LDV del término «vivienda digna y adecuada» del art. 47 CE, que incluye la eficiencia energética como elemento integrante de su contenido relativo a la calidad de las viviendas y relacionado con el acceso a la energía, es coherente con el marco normativo europeo y estatal sobre transición energética y eficiencia energética en la edificación residencial y sus recientes modificaciones legislativas, cuyos aspectos y principios principales se exponen a continuación.

## 2. MARCO NORMATIVO EUROPEO SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y VIVIENDA ANTE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

### 2.1. Eficiencia energética y transición energética justa en la UE

El fomento de la eficiencia energética y del ahorro energético constituye un objetivo principal de la política europea de energía (art. 194 TFUE), relacionado con otras competencias de la UE, sobre medio ambiente, mercado interior, protección de los consumidores y vivienda.

---

[27] Sobre el derecho a la propiedad urbana versus el derecho a la vivienda en la LDV, véase García Rubio (2023). Sobre el derecho a la ciudad, Vaquer Caballería (2015: 123 y ss.); Ponce Solé (2019: 41 y ss.).

[28] Chinchilla Peinado, Domínguez Martín y Rodríguez-Chaves Mimbrero (2020: 280).

[29] Frente a otros tipos de leyes autonómicas de vivienda, centradas en el establecimiento del régimen jurídico de la vivienda o únicamente de la vivienda protegida, ocasionando claras disparidades normativas ante la ausencia en ese momento de una ley estatal sobre el derecho a la vivienda: Iglesias González (2022: 41-42).

[30] Art. 3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

Con la creciente integración de las políticas de clima y energía, el fomento de la eficiencia energética se consolida como eje de la política energética europea y climática como una de las dimensiones de la UE de la Energía, estrechamente relacionada con las otras dimensiones de seguridad energética, mercado interior de la energía, descarbonización, e investigación, innovación y competitividad[31].

Como aproximación conceptual, partimos de las definiciones legales incluidas en la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética: la «eficiencia energética» consiste en la relación entre la producción de un rendimiento, servicio, bien o energía, y el gasto de energía, mientras que el «ahorro energético» sería la cantidad de energía ahorrada según la medición y/o estimación del consumo antes y después de la aplicación de alguna medida de mejora de la eficiencia energética, teniendo en cuenta la normalización de las condiciones externas (art. 2, puntos 4 y 5)[32]. La mejora de la eficiencia energética puede manifestarse a lo largo de toda la cadena de energía —generación, el transporte, la distribución y el uso final de la energía— con múltiples repercusiones positivas: beneficios al medio ambiente, mejor calidad del aire y de la salud pública, reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, refuerzo de la seguridad energética al reducir la dependencia energética del exterior de la UE y reducción de los costes de energía de hogares y empresas, lo que contribuirá a atenuar la pobreza energética y propiciará la competitividad, un mayor empleo y una mayor actividad económica[33]. Debe subrayarse la relación entre la eficiencia energética y las energías renovables: la eficiencia energética es el ámbito prioritario, aplicando el principio «primero, la eficiencia energética» y estudiando el despliegue de las energías renovables; por otra parte, la integración de energías renovables puede incorporar mejoras en la eficiencia energética primaria, por lo que el principio «primero, la eficiencia energética» apoya el despliegue de fuentes de energía renova-

---

[31] Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones*, Estado de la Unión de la Energía 2022*, COM (2022) 547 final, de 18 de octubre de 2022.

[32] Se recogen las mismas definiciones en el art. 2, núms. 8 y 9 de la recién aprobada Directiva (UE) 2023/1791, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2023, sobre eficiencia energética, que deroga la Directiva 2012/27/UE con efectos a 12 de octubre de 2025, tras concluir el plazo de transposición.

[33] Considerando 1 de la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética.

bles y su integración eficiente en el sistema energético[34]; y se aboga por soluciones globales que tengan en cuenta la eficiencia energética y las energías renovables. Así, el principio «primero, la eficiencia energética» constituye un principio rector fundamental en la política de energía y clima europea, véase *infra* sobre su significado y ámbito de aplicación.

Hoy la eficiencia energética es un aspecto clave de la transición energética, protagonizada a nivel internacional por los objetivos adoptados desde el Acuerdo de París sobre cambio climático, 2015; y, a nivel europeo, por el paquete legislativo de *Energía limpia para todos los europeos* (2018-2019) y sucesivas reformas para la aceleración de la transición energética. Como ya se expuso en la estrategia *Hoja de Ruta de la Energía para 2050*[35], los objetivos de reducción de emisiones, eficiencia energética e incremento de las energías renovables se articulan con una transformación profunda del modelo energético[36]. Se basa en un nuevo paradigma energético, y de la economía, como modelo descentralizado, abierto, descarbonizado, sostenible, digitalizado y participativo, en el que tienen un papel fundamental el sector eléctrico, la eficiencia energética y las energías renovables. La descarbonización exige la transición, respecto a la oferta, a un sistema de generación de energía flexible procedente de energías renovables; y respecto a la demanda, que sea flexible y la participación activa de consumidores, prosumidores, comunidades energéticas y ciudadanía en el mercado energético. Tanto en la oferta como en la demanda es crucial la eficiencia energética y el ahorro energético, para maximizar la eficiencia en la utilización de los recursos energéticos disponibles. La transición energética afecta a todos los sectores económicos y, de forma especial a la edificación, ya que en torno al 40 % del consumo de energía final de la UE se realiza en los edificios. Por ello, la consecución de los objetivos climáticos de la UE exige estrategias para la descarbonización y alta eficiencia energética de su parque inmobiliario.

---

[34] Considerando 13, Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2021, sobre el principio de «primero, la eficiencia energética». En materia de integración de energías renovables en los edificios, se fomenta la utilización de aplicaciones más eficientes de la energía procedente de fuentes renovables en combinación con medidas de ahorro de energía y eficiencia energética, mediante normas y códigos de edificación (considerando 49, DFER).

[35] Entre otras, Comunicaciones de la Comisión Europea, COM/2011/0885 *Hoja de Ruta de la Energía para 2050*, de 15 de diciembre de 2011, y COM/2015/80 final *Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva*, de 25 de febrero de 2015.

[36] Galera Rodrigo (2014: 1422 y ss.).

La transición energética debe ser también «justa»[37], de acuerdo con la estrategia europea de la energía, que responde a los principios de sostenibilidad, seguridad del suministro y competitividad[38], con una acepción holística de la sostenibilidad, que incluya diversas dimensiones: social, económica, ambiental[39]. Entre otras dimensiones sociales, como se ha comentado *supra*, en la UE el suministro de energía constituye un servicio de interés económico general[40], indispensable para los ciudadanos y empresas, fundamental para la cohesión económica, social y territorial, según el art. 14 TFUE, en el Protocolo núm. 26 del TUE, en el art. 36 CDFUE y el principio 20 del Pilar de derechos sociales. Desde esta perspectiva, la eficiencia energética constituye una herramienta clave para afrontar dimensiones sociales de la transición energética, como son la lucha contra la pobreza energética, la creación de empleo y la lucha contra la despoblación[41].

### 2.2. La eficiencia energética en la edificación en el paquete legislativo europeo Energía limpia para todos los europeos: directivas sobre eficiencia energética y sobre el mercado interior de la electricidad

La contribución potencial de la eficiencia energética a la transición energética justa es crucial tanto en términos de descarbonización como en términos de lucha frente a la pobreza energética, y así se refleja en su tratamiento legal en el paquete legislativo europeo *Energía limpia para todos los europeos*, adoptado entre 2018 y 2019, especialmente en las directivas relativas a la eficiencia energética. Y, también en otras normas capitales del citado paquete; en particular, en materia de gobernanza, de fomento de energías renovables y, sobre todo, de ordenación del mer-

---

[37] Sobre el concepto de transición energética justa, véase Del Guayo Castiella *et al.* (2020).

[38] Ariño Ortiz, Del Guayo Castiella y Robinson (2020: 122). Principios que engarzan con los denominados principios estructurantes del Derecho energético, Del Guayo Castiella (2020: 323 y ss.). En esta línea, sobre los principios del Derecho energético con una visión general reciente, asimismo véanse Parejo Alfonso (2021) y López-Ibor Mayor (2023).

[39] Consejo Económico y Social, *Informe sobre el Sector eléctrico en España*, 2017, p. 124.

[40] Art. 3 de la Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes del mercado interior de la energía eléctrica; y art. 3 de la Directiva 2009/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

[41] Comité Económico y Social Europeo, Dictamen *No dejar a nadie atrás al aplicar la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030*, (2020/C 47/05), DOUE de 11 de febrero de 2020, apartado 1.6.

cado interior de la electricidad[42]. Veamos brevemente los instrumentos jurídicos previstos relacionados con la eficiencia energética.

La Directiva (UE) 2018/844, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios (en adelante DEEE) y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética (en adelante DEE), revisa la legislación europea sobre eficiencia energética, para impulsar la descarbonización del parque inmobiliario. Como botón de muestra, cabe destacar las estrategias de renovación y el refuerzo de los certificados de eficiencia energética. Se prevé que los Estados miembros aprueben estrategias a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, públicos y privados, de forma que sean parques inmobiliarios de alta eficiencia y descarbonizados antes de 2050. Deben incluirse acciones nacionales para aliviar la pobreza energética, reconociendo la incidencia de las medidas de eficiencia energética en la edificación residencial en la garantía del acceso a la energía. Se exigen además medidas para la mejora de la transparencia de los certificados de eficiencia energética, como instrumento esencial de la política sobre la eficiencia energética de los edificios y para garantizar la eficacia en términos de rendimiento energético de las medidas financieras relacionadas con la eficiencia energética[43].

La Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se modifica la DEE, mantiene la línea establecida en la regulación anterior con objetivos generales a nivel europeo a alcanzar por los Estados miembros con políticas propias de amplia discrecionalidad[44]. Establece un nuevo objetivo de aumento de la eficiencia energética de al menos 32.5 % para 2030 y un marco regulatorio modificado, que incluye numerosas obligaciones a los Estados miembros para el logro de los citados objeticos, como son las obligaciones de ahorro de energía y el sistema de obligaciones de eficiencia energética. Todo ello contribuye a la aplicación del principio de «primero, la eficiencia energética» según menciona el art. 1, principio definido en el Reglamento 2018/1999, aprobado en la misma fecha que la Directiva 2018/2002. En el ámbito del derecho de acceso a la energía en la edificación, se destaca la contribución potencial de la eficien-

[42] Revuelta Pérez (2020: 43), que resalta la modificación sustancial de la ordenación jurídica europea realizada.

[43] Considerandos 11 y 20.

[44] Ruiz Pérez (2020: 201).

cia energética que debe ocupar un lugar central en las estrategias de lucha frente a la pobreza energética, por lo que se debe garantizar con políticas integradoras el acceso de los consumidores afectados por la pobreza energética a las medidas de eficiencia energética[45]. Por lo demás, las medidas de eficiencia energética abarcan múltiples ámbitos: mediante la reducción de las necesidades energéticas de los edificios y mejora en la eficiencia de los aparatos, medidas de concienciación e información sobre el consumo y la facturación, y servicios energéticos innovadores que permitan la reducción del consumo energético aprovechando los nuevos modelos de negocio y las nuevas tecnologías[46]. Todo ello exige inversiones en la educación y capacitación de los consumidores y proveedores de energía, para lograr la aplicación eficaz de las nuevas tecnologías de medición del consumo de energía.

El Reglamento 2018/1999, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, incorpora como gran novedad en la legislación europea un conjunto de instrumentos de gobernanza en materia de clima y energía que involucran a todos los niveles territoriales, desde el europeo al local[47]. La eficiencia energética ocupa un lugar central, como una de las dimensiones de la Unión de la Energía a las que se aplica el Reglamento que, a su vez, se encuentran estrechamente relacionadas (art. 1.2). Se establecen objetivos vinculantes en materia de reducción de emisiones de CO2, de energía procedente de fuentes de energías renovables y de mejora de la eficiencia energética y dos grandes herramientas de gobernanza que constituyen los planes nacionales de clima y energía y las estrategias de descarbonización a 2050, que deberán instrumentar la consecución de dichos objetivos. Dichas herramientas se basan en los pilares existentes, como son los planes nacionales sobre energías renovables y la eficiencia energética, con el fin de racionalizar y agrupar los diferentes elementos referentes a la planificación, teniendo en cuenta las sinergias e interrelaciones entre los diversos ámbitos de actuación[48]. En relación con los planes nacionales de energía y clima, se exige que los Estados miembros tengan en cuenta la interrelación entre las dimensiones de la UE de la Energía con una referencia expresa al principio, de «primero, la eficiencia energética» (art. 3.3), definido en el art. 2 punto 18[49].

[45] Considerandos 23 y 24.
[46] Considerandos 25, 26, 29, 30 y 31.
[47] Revuelta Pérez (2020: 92).
[48] Considerandos 12 y 39.
[49] Asimismo, según el considerando 64.

La Directiva (UE) 2018/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento de las energías renovables (en adelante, DFER), establece un marco común reforzado para el fomento de las energías renovables, junto con el objetivo vinculante para la UE de que la cuota de energía procedente de energías renovables sea al menos del 32 % del consumo final bruto de la energía de la UE en 2030. Esta norma mantiene los elementos básicos de la regulación anterior, como el reconocimiento de sistemas nacionales de apoyo a las energías renovables, exigiendo ahora la estabilidad regulatoria[50]. Como elementos novedosos, destaca el fomento del autoconsumo de energías renovables, individual y compartido, que puede generar mejoras en la eficiencia energética mediante la integración de renovables en la edificación y que constituye una herramienta para la lucha frente a la pobreza energética[51]; y la novedosa regulación de las comunidades de energías renovables (en adelante CER)[52], cuya actuación puede contribuir a las mejoras en la eficiencia energética. En este caso, el derecho de acceso a la energía se articula mediante el derecho a constituirse en prosumidor mediante el autoconsumo o a participar en una CER, con ventajas en términos de reducción de costes y de lucha contra la pobreza energética.

Las normas europeas sobre el mercado interior de la electricidad son capitales en el paquete legislativo sobre la transición energética. El Reglamento (UE) 2019/943, de 5 de junio de 2019, sobre normas del mercado interior de la electricidad, que se centra en el mercado mayorista, establece los principios generales sobre la ordenación de los mercados de electricidad, en los que se manifiesta la centralidad de las normas sobre el mercado dentro del paquete de la transición energética, también en relación a la eficiencia energética. La Directiva (EU) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la energía eléctrica (en adelante DMIE), presenta implicaciones innumerables en materia de eficiencia energética, que afectan a la regulación de todas las actividades eléctricas y a los principios de organización de los mercados eléctricos. Se pretende crear en la UE un mercado eléctrico competitivo,

[50] Art. 6, ante los conflictos generados por los recortes en la retribución de las energías renovables en España y en otros países de la UE, Leiva López (2021: 23).

[51] Art. 21 DFER. Así, el marco facilitador del autoconsumo de energía renovable exige que los Estados miembros aborden la accesibilidad del autoconsumo de energías renovables para todos los clientes finales, incluidos aquellos con ingresos bajos o vulnerables.

[52] Definidas en los arts. 2.16 y 16 DFER.

flexible, no discriminatorio y centrado en el consumidor (art. 3), de forma que este sea protagonista en la transición para descarbonizar el sistema eléctrico, con un papel fundamental para adaptar el sistema eléctrico a la generación renovable, distribuida y flexible[53]. Por ello, el principio de participación activa de consumidor y de la ciudadanía, relacionado con la democratización de los sistemas eléctricos y el empoderamiento del consumidor, constituye un principio clave en el nuevo modelo energético, que se califica como «participado» y «democrático». Aparecen nuevas nociones relacionadas con el consumidor y la participación ciudadana[54], como las «comunidades ciudadanas de energía» (CCE) y el «cliente activo»; y se refuerza el papel de otros agentes, como los agregadores, en una tendencia que se ha denominado de «consumidor digitalizado» y «consumidor capacitado»[55]. En particular, las comunidades energéticas —a través de las CCE, entre cuyas actividades puede figurar la prestación de servicios de eficiencia energética—[56], y a través de las mencionadas CER, constituyen nuevos agentes claves del nuevo modelo energético, flexible, descarbonizado, descentralizado, democrático y digitalizado, que pueden contribuir a la cohesión económica, social y territorial[57].

### 2.3. El derecho de acceso a la energía, incluida la eficiencia energética, empoderamiento del consumidor y lucha frente a la pobreza energética

En relación con la garantía del acceso a la energía, incluyendo la eficiencia energética y las energías renovables, es reseñable el cambio fundamental en la filosofía y técnicas de protección del consumidor que se manifiesta especialmente en la DMIE: como se refleja en la finalidad del «mercado centrado en el consumidor» y en la denominación de su capítulo III, sobre «Empoderamiento y protección del consumidor». De sus disposiciones, centradas en la potenciación de la posición jurídica

[53] Considerandos 3 y 9.

[54] Galán Vioque (2020: 34).

[55] Encinar Arroyo (2017: 13).

[56] Arts. 2. 11 y 16 DMIE, cuyo desarrollo exige una visión integradora ante las finalidades de las CCE: empoderamiento, eficiencia y sostenibilidad ambiental, Castro-Gil Amigo (2020: 183).

[57] Sobre esta figura en Derecho europeo, entre otros, véase la monografía de Gallego Córcoles (2022); González Ríos (2020b: 182 y ss.), que destaca su potencial en la rehabilitación y renovación urbanas; Robinson y Del Guayo (2021: 219 y ss.); Bartlett Castellá (2022: 291 y ss.), Navarro Rodríguez (2023: 69 y ss.); y Revuelta Pérez (2023: 77 y ss.).

del consumidor[58], cabe distinguir tres grupos de medidas: a) las nuevas medidas de empoderamiento y capacitación del consumidor, de forma que pueda participar activamente en el mercado (entre otras, las previsiones sobre cliente activo, las comunidades ciudadanas de energía, o la respuesta de la demanda frente a la agregación, arts. 15-17); b) las medidas de protección del consumidor ya previstas en la directiva anterior, que en su caso se refuerzan (entre otras, derechos contractuales, transparencia en la facturación e información, resolución extrajudicial de conflictos, arts. 10, 18 y 26); y c) las medidas relativas al servicio universal y a la protección de los consumidores vulnerables (arts. 27-29). Obsérvese que, a diferencia del ámbito de los servicios postales o de las comunicaciones electrónicas, dada la relevancia de la creación de mercados eléctricos competitivos y centrados en el consumidor, la técnica del servicio universal en el suministro de energía eléctrica no garantiza hoy directamente su «asequibilidad» sino que se garantiza únicamente en términos de precios competitivos, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios; y, de forma complementaria, se establecen medidas sobre protección de consumidores vulnerables y lucha frente a la pobreza energética.

En este ámbito debe resaltarse la relación entre eficiencia energética y pobreza energética: como señala el art. 28 DMIE, la definición de consumidores vulnerables que establezcan los Estados miembros puede comprender los niveles de renta, la proporción de la renta disponible dedicada al gasto energético, la eficiencia energética de los hogares y otros criterios. Por ello, entre otras medidas de protección a los consumidores vulnerables, se incluyen las prestaciones en los regímenes de seguridad social para garantizar el necesario suministro a los clientes vulnerables o el apoyo a mejoras de la eficiencia energética, con el fin de atajar la pobreza energética, también en el contexto más amplio de la pobreza en general[59]. Así, las medidas relativas a la mejora de la eficiencia energética deben ocupar un lugar central en las estrategias de lucha frente a la pobreza energética, y en el ámbito de los edificios deben beneficiar especialmente a los hogares vulnerables, entre los que se encuentran los afectados por la pobreza energética y, en su caso, los que residan en viviendas sociales[60].

Como ha señalado, la Comisión Europea en su Recomendación so-

[58] Parejo Alfonso (2020: 88).

[59] Art. 3, aptdo. 3, letra d), del Reglamento (UE) 2018/1999 sobre gobernanza.

[60] Directiva (UE) 2018/2002, considerandos 23 y 24.

bre la pobreza energética (2020)[61], son necesarias soluciones políticas integradas como parte de la política energética y social, que incluyan tanto medidas de política social como mejoras de la eficiencia energética que se refuercen mutuamente, especialmente en el ámbito de la vivienda. Se manifiesta la dualidad entre medidas de política social, vía subsidios, que no deberían distorsionar el mercado (art. 5 DMIE, salvo excepciones que permiten la intervención de precios para clientes vulnerables) y medidas estructurales, que abordan las causas de la pobreza energética, como pueden ser mejoras en la eficiencia energética, y nuevas formas de aprovisionamiento energético a menor coste, como son el autoconsumo compartido y las comunidades energéticas que, a su vez, deben facilitar la protección a consumidores vulnerables[62]. Junto a dicha dualidad de medidas de protección, la gran novedad de la DMIE (y de todo el paquete legislativo *Energía limpia para los europeos*) es la transformación del modelo energético y el nuevo principio de empoderamiento del consumidor, de participación activa o la democratización del sistema energético, centrado en el consumidor y en la ciudanía, protagonista de la transición energética, con diferentes mecanismos que permitan la gestión de demanda y su participación activa en los mercados y en los nuevos negocios de la agregación, almacenamiento, autoconsumo compartido y comunidades energéticas.

### 2.4. Principios claves para la renovación de edificios hacia los objetivos de 2030 y 2050: la Comunicación *Una ola de renovación para Europa* (2020)

En el contexto del paquete legislativo europeo descrito, en relación con la eficiencia energética de los edificios, destaca la Comunicación de la Comisión Europea *Una ola de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo y mejorar vidas* (2020)[63]. Tras la crisis del COVID-19, considera la renovación una oportunidad única para modernizar nuestros edificios, con el triple fin de la neutralidad climática, la digitalización y la recuperación económica. Con un objetivo muy ambicioso —duplicar la tasa de rehabilitación energética de edificios y vivien-

[61] Recomendación 4 de la Recomendación (UE) 2020/1563 de la Comisión, de 14 de octubre de 2020, sobre la pobreza energética; en línea con la DMIE, en particular, su considerando 60.

[62] González Ríos (2017: 174 y ss.).

[63] Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones *Una ola de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo y mejorar vidas*, COM (2020) 662 final, de 14 de octubre de 2020.

das en una década—, establece que la Unión debe adoptar una estrategia global e integrada que involucre a una amplia gama de sectores y actores sobre la base de los denominados principios claves para la renovación de edificios hacia los objetivos de 2030 y 2050: «primero, la eficiencia energética», asequibilidad, descarbonización e integración de energías renovables, ciclos de vida y circularidad, estándares elevados en materia de sanidad y medio ambiente, desafíos de la transición ecológica y digital[64], y, por último, respeto por la estética y la calidad arquitectónica. Entre todos ellos, revisten especial relevancia en este estudio dos principios: el principio «primero, la eficiencia energética» como principio rector horizontal de la gobernanza europea en materia de clima y energía y, más allá de estos ámbitos, que se desarrolla *infra*; y del principio de asequibilidad de la vivienda y de las inversiones que deben realizar los hogares afectados, según el principio 19 del pilar europeo de derechos sociales[65], de forma que los edificios de alto rendimiento energético y sostenibles estén al alcance de todos, especialmente de los hogares de ingresos medios y bajos, y las personas y áreas vulnerables. Además, conviene resaltar la interrelación de los principios claves para la renovación de los edificios entre sí y su coherencia en un nivel más amplio, con la *Nueva Bauhaus Europea*, según el proyecto creativo y cultural expuesto en la Comunicación de la Comisión Europea COM (2021) 573 final[66].

Sobre la base de dichos principios, con una visión integradora, la Comunicación *Una ola de renovación para Europa* recomienda una serie de medidas para la renovación de los edificios, y en particular, señala tres ámbitos prioritarios: a) la lucha contra la pobreza energética y la mejora de los edificios menos eficientes; b) la renovación de edificios públicos; y c) la descarbonización de los sistemas de calefacción y refrigeración. Además, la Comisión señala la necesaria mejora de la regula-

[64] Sobre los desafíos de la digitalización en la edificación al servicio de la eficiencia energética, según la citada Comunicación, y los riesgos para la privacidad, véase Cantó López (2021: 396 y ss.).

[65] Dictamen del CESE sobre la citada Comunicación (2021/C 155/11), apartado 4.2.

[66] Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones, *La Nueva Bauhaus Europea: hermosa, sostenible, juntos*, COM (2021) 573 final, de 15 de septiembre de 2021. Promueve un nuevo estilo de vida sobre la base de tres valores inseparables: a) la sostenibilidad medioambiental, incluyendo objetivos climáticos, circularidad, contaminación cero y biodiversidad; b) la estética, la calidad de la experiencia y el estilo, más allá de la funcionalidad; y c) la inclusion, valorizando la diversidad, igualdad para todos, accesibilidad y asequibilidad.

ción, reforzando la información, la seguridad jurídica y los incentivos para que propietarios e inquilinos, públicos y privados, realicen renovaciones. Así, se anuncia la introducción gradual de normas obligatorias de eficiencia energética mínima para los edificios existentes y la propuesta de obligaciones más estrictas en materia de certificados de eficiencia energética, para ampliar su cobertura, accesibilidad y disponibilidad[67].

### 2.5. En particular, el principio «primero, la eficiencia energética». La Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión y la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo

El principio «primero, la eficiencia energética» es un principio rector de la eficiencia energética, dimensión de la UE de la energía, que se define en el Reglamento 2018/1999 sobre la Gobernanza y la Acción por el Clima en los siguientes términos:

> «Principio por el cual en las decisiones de planificación, estrategia e inversión en materia de energía se deben tener plenamente en cuenta medidas alternativas en materia de eficiencia energética que sean eficientes en costes y que permitan dotar de mayor eficiencia a la demanda y el suministro de energía, en particular mediante ahorros de energía en el uso final eficientes, iniciativas para la respuesta de la demanda y una transformación, transmisión y distribución más eficiente de la energía, y que permitan alcanzar aun así los objetivos de dichas decisiones» (art. 2 punto 18).

Las implicaciones de este principio son múltiples: en el ámbito de la gobernanza y la planificación, el Reglamento 2018/1999 exige que los Estados miembros tengan en cuenta este principio en la adopción de sus planes nacionales integrados de clima y energía, así como de forma general en el proceso de decisiones de planificación, estrategias e inversión en energía. Ello supone que la eficiencia energética se trate como un elemento crucial en las futuras decisiones sobre inversiones en infraestructuras energéticas en la Unión, y exige que los Estados miembros alienten la difusión de ese principio a todos los agentes implicados,

[67] Con ello se pretende reforzar la transparencia del rendimiento del parque inmobiliario, al facilitar información sobre la eficiencia energética, el porcentaje de energías renovables y los costes de la energía, a nivel de los edificios y a nivel de distrito, regional, nacional o europeo; y además, se podrían valorar las mejoras relativas a la inversión antes y después de las obras para conectar financiación y renovación.

tanto las administraciones regionales y locales, como en el sector privado[68]. La Directiva 2018/2022 sobre la eficiencia energética aclara que este principio debe también tenerse en cuenta a la hora de fijar normas para la oferta y en otros ámbitos de actuación, de forma que la eficiencia energética —que se considera una fuente de energía por derecho propio— y la respuesta de la demanda puedan competir en condiciones de igualdad con la capacidad de generación y se adopten mejoras de la eficiencia energética siempre que resulten más rentables que otras soluciones[69]. La Comunicación de la Comisión sobre el Pacto Verde Europeo[70] establece que debe darse prioridad a la eficiencia energética, como una de las soluciones clave para lograr la neutralidad climática al menor coste posible. Asimismo, se ha reconocido la centralidad del principio «primero, la eficiencia energética» en todo el sistema energético, según la Estrategia de la UE para la Integración del Sistema Energético (2020), y en diversos ámbitos, como es en la edificación, según la citada Estrategia Una ola de renovación para Europa (2020).

La Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión, de 28 de septiembre de 2021 «sobre el principio "primero, la eficiencia energética": de los principios a la práctica —Directrices y ejemplos para su aplicación en la toma de decisiones en el sector de la energía y más allá—», recoge previsiones de gran interés sobre el significado del citado principio y directrices para su aplicación en los procesos de toma de decisiones según las fases y tipos de responsables. Se basa en la entonces propuesta de revisión de la DEE, cuyo artículo 3, denominado principio de «primero, la eficiencia energética», exigía que los Estados miembros garanticen que las soluciones de eficiencia energética se tengan en cuenta en las decisiones en materia de planificación, políticas e inversiones importantes en los sectores energéticos y en los sectores no energéticos, cuando tengan un impacto en el consumo de energía y la eficiencia energética; que se apliquen metodologías de costes y beneficios que permitan la evaluación adecuada de las soluciones de eficiencia energética incluida la perspectiva social; que designen a la entidad responsable de realizar el seguimiento de la aplicación de este principio; y que informen a la Comisión sobre su aplicación[71]. El texto final

[68] Considerando 64 del Reglamento 2018/1999.

[69] Considerando 2 de la DEE.

[70] Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones, *Pacto Verde Europeo*, COM (2019) 640 final, de 11 de diciembre de 2019.

[71] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la eficiencia energética (versión refundida), COM/2021/558 final.

del citado artículo 3 de la recién aprobada Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2023, sobre la eficiencia energética, amplía el contenido normativo de este principio en diversos ámbitos[72]. Entre otros elementos, se establece su necesaria aplicación a las decisiones de inversión a gran escala de más de 100.000.000 EUR, o de 175.000.000 EUR[73] en el caso de proyectos de infraestructuras de transporte que afecten al consumo o al suministro de energía; y, en el caso de los sectores no energéticos, cuando tengan un impacto en el consumo de energía y la eficiencia energética, se clarifica a título enumerativo, que se incluyen los de la construcción, el transporte, el agua, las tecnologías de la información y las comunicaciones, la agricultura y ganadería y los sectores financieros. Además, se precisa que en su aplicación los Estados miembros deben abordar las repercusiones de la pobreza energética y garantizar la aplicación de metodologías de costes y beneficios que permitan una evaluación adecuada de los beneficios añadidos de las soluciones de eficiencia energética, cuando proceda, teniendo en cuenta todo el ciclo de vida y la perspectiva a largo plazo, la eficiencia del sistema y de los costes, la seguridad del suministro y su cuantificación, desde el punto de vista social, sanitario, económico y de neutralidad climática, los principios de la sostenibilidad y la economía circular en la transición hacia la neutralidad climática, y además poner a disposición del público dichas metodologías. La Comisión adoptará unas directrices como marco general común, que incluya la supervisión, el seguimiento y el procedimiento de información que podrán utilizar los Estados miembros en el diseño de dichas metodologías de costes. En todo caso, para la aplicación del citado artículo 3, «se anima a los Estados miembros a que tengan en cuenta la Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión» (art. 3.4); y, con un enunciado más ambicioso, el considerando 17 de la citada Directiva, establece que los Estados miembros «deben tener esta recomendación sumamente en cuenta y guiarse por ella» al poner en práctica el principio de «primero, la eficiencia energética».

Pues bien, señala la Recomendación (UE) 2021/1749 que debe adoptarse un enfoque holístico teniendo en cuenta la eficiencia global del sistema energético integrado y promoviendo soluciones más eficien-

[72] Conforme a la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 11 de julio de 2023, sobre dicha propuesta.

[73] Umbrales a revisar a la baja, a más tardar el 11 de abril de 2027, tras su evaluación por la Comisión teniendo en cuenta la evolución de la economía y del mercado de la energía.

tes para la neutralidad climática a lo largo de toda la cadena de valor para lograr eficiencias en el consumo de energía primaria y en el consumo final. Deben tenerse en cuenta las soluciones de eficiencia a nivel de activos, con la mejora de la eficiencia energética de soluciones específicas, y a nivel del sistema, con un enfoque sistémico —como son la respuesta de la demanda y la flexibilidad del sistema—[74]. Por ello, la aplicación del principio se basa en el cambio del modelo tradicional de producción y consumo, con grandes proveedores, combustibles fósiles y consumidores pasivos, hacia un sistema más flexible, con tecnologías renovables y la participación activa de los consumidores. Ahora bien, el principio no implica que la eficiencia energética sea siempre la opción preferida. Lo que implica es considerar las acciones de eficiencia energética y gestión de demanda en pie de igualdad con acciones alternativas para responder a un objetivo específico, como pueden ser inversiones en materia de suministro e infraestructuras energéticas[75].

Para ello, un elemento clave del principio es el análisis adecuado de los costes y beneficios. Debe adoptarse una perspectiva social amplia en la evaluación del impacto social, medioambiental y económico de diversas alternativas al analizar la rentabilidad y beneficios generales de la energía ahorrada; y debe tenerse en cuenta la rentabilidad de la eficiencia energética desde el punto de vista del inversor y del usuario. Entre los impactos sociales, las mejoras en la eficiencia energética repercuten de forma positiva en la lucha frente a la pobreza energética y en la salud de los hogares con bajos ingresos. Asimismo, un motor principal de este principio son los precios no distorsionados de los productos energéticos, que internalicen en la mayor medida posible los costes medioambientales y climáticos de las alternativas energéticas. Ante los incentivos divergentes, entre los beneficios generales —sociales y del sistema— y los beneficios individuales si no se fijan los precios adecuados, son necesarios incentivos específicos para tener en cuenta la eficiencia del sistema e impulsar comportamientos eficientes energéticamente[76].

Si bien la eficiencia energética es un elemento fundamental en la política energética y climática de la UE para lograr la neutralidad climática, el principio «primero, la eficiencia energética» constituye un principio general a aplicar en un contexto político más amplio, teniendo en cuenta los objetivos de otras políticas y otros principios. Se de-

[74] En la misma línea, considerando 18 de la Directiva (UE) 2023/1791.

[75] Considerandos 8, 9 y 11 de la Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión.

[76] Considerandos 10, 17 y 19 de la Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión.

ben promover las inversiones sostenibles desde el punto de vista medioambiental, de acuerdo con el Reglamento sobre taxonomía[77]. Cuando proceda debe aplicarse de forma conjunta con otros principios como son el principio de no causar daño significativo, el principio de innovación, para la aplicación de soluciones innovadoras a los problemas sociales, y el principio de circularidad, que aplicado a la renovación de edificios puede generar beneficios colaterales en eficiencia energética y descarbonización[78].

En cuanto a la aplicación del principio «primero, la eficiencia energética» en las decisiones de política, planificación o inversión, cuando se afecte la demanda o la oferta de energía, la Recomendación recomienda a los Estados miembros su aplicación según el principio de proporcionalidad teniendo en cuenta el contexto, objetivos y repercusiones, dando prioridad a las modalidades actuales de aplicación del principio, que no deben duplicarse, y que se manifiestan de forma directa o indirecta en las diversas normas del paquete legislativo de la transición energética. Así, la DEE establece requisitos específicos para estudiar soluciones de eficiencia energética en determinados contextos[79]; y la DMIE contiene múltiples previsiones sobre la gestión de los recursos energéticos distribuidos en el funcionamiento y planificación de la red, que debe tener en cuenta la utilización de la respuesta a la demanda, de la eficiencia energética, del almacenamiento de energía y otros recursos alternativos a la expansión de la red[80]. El Anexo de la Recomendación recoge la aplicación del principio «primero, la eficiencia energética» en ámbitos de actuación específicos, en relación con los sectores energéticos y no energéticos. En particular, en el ámbito de la edificación y de la renovación de edificios, el principio «primero, la eficiencia energética» es un principio clave que debe aplicarse en la planificación y renovación de edificios, tal como establece la Estrategia Oleada de renovación, que asimismo señala la importancia del enfoque holístico del ciclo de vida y la circularidad. La Recomendación destaca la importancia de los programas integrados de renovación, teniendo en cuenta que los edificios son una parte central del sistema energético actual[81].

---

[77] Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088.

[78] Recomendaciones 2; c. 14 y 15 de la Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión.

[79] Entre otros, arts. 6, 14 y 15 DEE.

[80] Arts. 13, 17 y 32 DMIE.

[81] Así, pueden participar en la respuesta a la demanda, por su capacidad de almacenamiento de calor y frío y uso diferido de aparatos; están preparados para partici-

Además, señala que es necesario un enfoque centrado en el usuario, con esfuerzos adicionales para que los ocupantes de los edificios apliquen diariamente el principio de «primero, la eficiencia energética».

### 2.6. Acelerar la transición energética mediante los fondos europeos y frente a la crisis energética: el Plan *RePower EU* y eficiencia energética

Tras el paquete legislativo de *Energía limpia para todos los europeos* (2018-2019), sucesivas modificaciones y propuestas de reforma han impulsado la transición energética y la lucha frente al cambio climático. Destacan en este sentido el Pacto Verde Europeo, la Ley Europea del Clima[82], el paquete de propuestas *Fit-for-55*[83] y, en mayo de 2022, el paquete *RePower UE*[84], que presenta nuevas propuestas para acelerar la transición energética y hacer frente a la crisis energética originada por la invasión de Ucrania por Rusia. Por otra parte, la aprobación del Mecanismo Europeo de Recuperación, mediante el Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, tras la crisis económica y social originada por el COVID 19, ha permitido acelerar el impulso de la transición ecológica mediante la inyección masiva de fondos europeos condicionados a la aprobación y ejecución de los planes de recuperación y resiliencia[85]. Entre los ejes de acción que señala la Comunicación *RePower EU*, el primero es el ahorro energético y el fomento de la eficiencia energética, que puede lograrse tanto a nivel de hogares, edificios, transporte e industria, como a nivel del sistema energético, como medio para reducir la dependencia energética y acelerar la transición energética. Otros ejes del plan se refieren a la diversificación del suministro y al despliegue acelerado de las energías renovables, imponiendo, entre

---

par en la producción y almacenamiento de energías renovables; y con aplicaciones inteligentes pueden adaptar su funcionamiento a las necesidades de red.

[82] Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, que establece el marco para lograr la neutralidad climática y modifica los Reglamentos (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999.

[83] Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones, *Objetivo 55: cumplimiento del objetivo climático de la UE para 2030 en el camino para la neutralidad climática en 2050*, COM (2021) 550 final, de 14 de julio de 2021.

[84] Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones, *Plan de Acción REPowerEU*, COM (2022) 230 final, de 18 de mayo de 2022.

[85] Posteriormente modificado por el Reglamento (UE) 2023/435, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a los capítulos de *REPowerEU* en los planes de recuperación y resiliencia.

otras medidas, la obligatoriedad de que los Estados miembros promuevan el despliegue de instalaciones solares en los edificios, que a su vez puede permitir mejoras en la eficiencia energética.

En cuanto a las normas del mercado interior de la electricidad, relacionadas con la eficiencia energética, en la Comunicación *REPowerEU* se incluyen diversas medidas, como la plena trasposición de la DMIE y la revisión de las normas sobre el mercado interior para mejorar su funcionamiento[86]. Ahora bien, también deben tenerse en cuenta las medidas de emergencia adoptadas en 2022 para frenar las subidas de los precios energéticos, sobre la base del art. 122.1 TFUE[87]. En cuanto suponen una intervención de precios, excepcional según el art. 5 DMIE, podrían ser medidas contradictorias con los incentivos a la eficiencia energética inherentes a los precios dinámicos de mercados, gestión de demanda y otras medidas de flexibilidad de la DMIE. A este respecto se ha subrayado la nueva ponderación de los objetivos del «trilema energético», en el que se ha priorizado con la crisis energética, en este orden, seguridad energética, sostenibilidad económica y sostenibilidad ambiental[88].

En cuanto a las medidas para la mejora de la eficiencia energética en sentido estricto, la Comunicación *UE «Ahorrar energía»*[89], presentada como parte del plan *RepowerEU,* adopta un doble enfoque: 1) lograr un ahorro energético inmediato a través de elecciones voluntarias, con el impulso de Planes de Ahorro energético; y 2) acelerar y reforzar las medidas estructurales de eficiencia energética a medio y largo plazo. Todas esas medidas deben estar respaldadas a nivel financiero y de gobernanza, por lo que se manifiesta el carácter clave del apoyo financiero y del refuerzo de los mecanismos de gobernanza interrelacionados entre sí establecidos en las políticas de recuperación económica y de clima y energía. Por ello, la nueva movilización de fondos europeos, del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, para alcanzar los

---

[86] Véase posteriormente, propuesta de la Comisión Europea para mejorar la configuración del mercado de la electricidad de la Unión, COM (2023) 148 final, de 14 de marzo de 2023.

[87] Entre otros, Reglamento (UE) 2022/1854 del Consejo de 6 de octubre de 2022 relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía.

[88] Bartlett Castellá (2023).

[89] Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones, *UE «Ahorrar energía»,* COM (2022) 240 final, de 18 de mayo de 2022.

objetivos del plan *REpower EU*, exige la correspondiente modificación de los planes de recuperación y resiliencia y de los planes nacionales integrados de clima y energía[90].

Son de especial relevancia las medidas estructurales de eficiencia energética a medio y largo plazo propuestas en el plan *Repower EU*, con objetivos vinculantes de eficiencia energética a largo plazo y de ahorro energético más elevados —sustituyendo a los propuestos en julio de 2021—, y la implementación de las propuestas de revisión de las directivas de eficiencia energética (DEE y DEEE) incluidas en el plan *fit for 55*. Recientemente se ha aprobado una de las directivas revisadas, la citada Directiva (UE) 2023/1791, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2023, relativa a la eficiencia energética, a trasponer por los Estados miembros antes del 11 de octubre de 2025[91]. Entre las novedades que incluye la nueva DEE de 2023, en el ámbito del derecho a la energía —incluyendo la eficiencia energética—, cabe destacar el contenido normativo y el impulso del principio «primero, la eficiencia energética», comentado *supra* (art. 3); y el refuerzo de la información, empoderamiento y la protección de los consumidores, especialmente, de personas afectadas por la pobreza energética, los clientes vulnerables, las personas en hogares de renta baja y las personas que viven en viviendas sociales, mediante la adopción de medidas de eficiencia energética y de capacitación (art. 24) y su participación activa en el ámbito de la eficiencia energética, según los principios y nuevas figuras de la DMIE y la DFER (como las CER y CCE), manifestando su interrelación[92].

En el ámbito de la edificación, la propuesta de DEEE revisada[93], para lograr la adaptación al Pacto Verde Europeo de las disposiciones sobre

---

[90] Véase Comisión Europea, Comunicaciones de la Comisión, *Orientación sobre los planes de recuperación y resiliencia en el contexto de REPowerEU*, (2022/C 214/01), y *Orientaciones a los Estados miembros para la actualización de los planes nacionales de energía y clima para el periodo 2021-2030* (2022/C 495/02).

[91] En relación con el objetivo de eficiencia energética, el art. 4 de la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y el Consejo ha establecido un objetivo de eficiencia energética de la UE para 2030 del 11,7 % respecto a las previsiones de 2020. Se trata de un objetivo superior al de la propuesta *fit for 55* de 2021 (9 %), si bien inferior al fijado (13 %) en la propuesta de DEE revisada del Plan *REPowerEU*, COM (2022) 222 final, de 18 de mayo de 2022.

[92] Se reconoce la potencial contribución de las CER y CCE en el ámbito de las obligaciones de ahorro de energía (art. 8), de la información y sensibilización sobre eficiencia energética (art. 22) y en la evaluación y planificación de los sistemas de frío y calor (art. 25). Véase asimismo considerandos 117 y 118.

[93] COM (2021) 802 final, de 15 de diciembre de 2021.

los edificios nuevos y existentes, y reforzar los mecanismos de financiación y ejecución, incluye nuevas definiciones, como la relativa a «edificios de cero emisiones»[94], como categoría que deben alcanzar los edificios nuevos en el horizonte 2030, y los edificios públicos nuevos en 2028. En materia de renovación, se define «renovación en profundidad» y se establece una nueva regulación sobre los planes nacionales de renovación de edificios, para hacerlos más operativos: entre otros aspectos, deben incorporar los enfoques de distrito y vecindad, incluido el papel de las CER y las CCE; y deben formar parte de los planes nacionales de energía y clima y sus actualizaciones. Se establecen nuevas disposiciones sobre edificios nuevos, sobre edificios existentes y ayuda financiera, entre las que destacan las nuevas normas mínimas de eficiencia energética a escala de la UE, con distinción entre los edificios públicos menos eficientes, los edificios no residenciales menos eficientes y los edificios residenciales menos eficientes[95]. El énfasis en los edificios menos eficientes del parque inmobiliario, de forma coherente con el principio de «primero, la eficiencia energética», pretende centrar los esfuerzos en los edificios con mayor potencial en términos de descarbonización, alivio de la pobreza energética y otros beneficios sociales y económicos. Para posibilitar el cumplimiento de las normas mínimas de eficiencia energética, se impone a los Estados miembros la obligación de establecer un marco facilitador que incluya ayuda financiera, en particular para los hogares vulnerables y las personas afectadas por la pobreza energética o que viven en viviendas sociales, asistencia técnica y mecanismos de seguimiento. Como segundo instrumento fundamental, se mejoran las disposiciones ya existentes sobre los certificados de eficiencia energética, su expedición y su exposición, así como sus bases de datos.

En relación con la garantía de acceso a viviendas eficientes energéticamente, al incluir nuevos colectivos especialmente protegidos en este ámbito (hogares vulnerables, personas afectadas por la pobreza energética o que viven en viviendas sociales), se reconoce la especial protección necesaria para posibilitar la financiación de las obras de rehabilita-

[94] Entre otras, una nueva definición de «edificio de cero emisiones»: un edificio con una eficiencia energética muy elevada, en consonancia con el principio de «primero, la eficiencia energética», y en el que la poca cantidad de energía que sigue siendo necesaria está totalmente cubierta por energía procedente de fuentes renovables a nivel del edificio o de distrito o de comunidad cuando sea técnicamente vi.

[95] En el ámbito de la vivienda, según la propuesta de DEEE, los edificios residenciales menos eficientes, con un certificado de eficiencia energética de clase G, deben renovarse hasta alcanzar a clase F a más tardar en 2030; y, como mínimo, la clase E a más tardar en 2033, con posteriores mejoras progresivas hasta 2050.

ción energética, más allá de los colectivos considerados tradicionalmente afectados por la pobreza energética.

## 3. MARCO ESTRATÉGICO Y NORMATIVO NACIONAL SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y VIVIENDA

### 3.1. El marco plurinormativo en materia de eficiencia energética y vivienda: regulación energética y sobre edificación

En Derecho español, el marco normativo estatal sobre eficiencia energética en las viviendas responde a la distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas, especialmente en las materias de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), energía (art. 149.1.25) y ordenación y planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE). Para la trasposición de las directivas europeas se han adoptado diversas normas de forma fragmentaria que dan lugar a un marco plurinormativo, con normas en el ámbito energético, climático, de la edificación, de propiedad horizontal y de ordenación territorial y urbanismo, entre otras. Del mismo modo que en el ámbito europeo, junto a las disposiciones relacionadas directamente con la eficiencia energética, en sectores energéticos y no energéticos (en especial, en la edificación), deben tenerse en cuenta otras normativas relacionadas, especialmente, de regulación del sistema eléctrico, de lucha frente a la pobreza energética y de protección a los consumidores vulnerables y vinculadas a las condiciones de ejercicio del derecho de acceso a la energía, con referencia —o no— a la eficiencia energética.

De forma general, cabe destacar la reiterada referencia a los objetivos de eficiencia energética, como objetivo fundamental de la política energética y climática europea, que deben guiar la actuación de los poderes públicos, en los diferentes ámbitos, especialmente, energéticos, de la edificación y de la industria[96]. Así, a nivel estatal, la eficiencia energética es uno de los objetivos fundamentales de la regulación del energético desde hace décadas, vigente en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE) y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH)[97]. Constituye un principio de acción de las

[96] En esta línea, Gil-Casares Cervera (2021: 240).

[97] Entre otros, la eficiencia energética entronca con las finalidades de la regulación del suministro de electricidad según la LSE (art. 1), constituye en el ámbito del sector eléctrico uno de los principios de la planificación eléctrica (art. 4) y de los planes de

Administraciones públicas asimismo en sectores no energéticos, como se recoge de forma general en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible[98]. En la ordenación del territorio y la renovación urbana, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), establece que el principio de eficiencia energética constituye un principio rector en materia de desarrollo territorial y urbano sostenible (art. 3.3) y un criterio básico de utilización del suelo (art. 20.1.c)[99]. Con la Ley 7/2021, de Cambio Climático y Transición Energética (LCCTE) se introduce un cambio cualitativo: dadas las exigencias del Reglamento 2018/1999, se incorporan nuevos objetivos muy ambiciosos de eficiencia energética, y los nuevos instrumentos de gobernanza en clima y energía, con carácter vinculante.

Para lograr los objetivos de eficiencia energética, el marco plurinormativo estatal, en cumplimiento de las exigencias de Derecho europeo[100], utiliza diversos instrumentos jurídicos, a través de medidas regulatorias, de planificación, y de fomento en sentido amplio, incluyendo subvenciones, medidas de información e institucionales. En los sectores energéticos, la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, establece un sistema de obligaciones de eficiencia energética y la creación del Fondo Nacional de Eficiencia Energética (FNEE), vigente hasta 2030 según el Real Decreto-ley 23/2020, que incorpora las exigencias de la DEE. De esta forma se establecen obligaciones de ahorro energético a las empresas comercializadoras de gas y electricidad, los operadores de productos petrolíferos al por mayor y los operadores de gases licuados del petróleo al por mayor, así como contribuciones financieras al FNEE. Los sujetos obligados, a su vez, pueden acreditar ahorros de energía final a través de los certificados de ahorro energético[101].

---

ahorro y eficiencia energética (art. 50), de las medidas de gestión de demanda (art. 49). En el ámbito de los hidrocarburos, de forma similar, arts. 4, 84 y 85 LSH.

[98] Según el art. 3.5 el ahorro y la eficiencia energética deben contribuir a la sostenibilidad propiciando la reducción de costes, atenuando la dependencia energética y preservando los recursos naturales.

[99] Entre otras previsiones, se refleja en el fomento de las instalaciones de aislamiento térmico (art. 24.5).

[100] Sobre el marco normativo sobre eficiencia energética en España antes de las directivas de 2018, véase, entre otros, González Ríos (2017) y González Bustos (2017).

[101] Mediante la realización o promoción, directa o indirecta, de actuaciones de eficiencia energética en diversos sectores como la edificación, el transporte, la industria o los servicios, regulados en el Real Decreto 36/2023, de 24 de enero, por el que se establece un sistema de Certificados de Ahorro Energético.

En el ámbito de la vivienda, el marco normativo estatal en materia de eficiencia energética en la edificación en trasposición de las directivas europeas está formado por la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), desarrollada por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que aprueba el Código Técnico de la Edificación (CTE) y el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, que aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), con modificaciones recientes para incluir las exigencias europeas[102]. Se regulan los requisitos mínimos sobre eficiencia energética en los edificios de nueva construcción y en la renovación de los edificios existentes, de forma que sean «edificios de consumo de energía casi nulo» como exigen las directivas europeas.

En la normativa sobre edificación la eficiencia energética constituye un requisito básico de la edificación, según la LOE, en particular, en relación a su habitabilidad: «el ahorro de energía y su aislamiento térmico, de forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio» (art. 3.1.c.3). En su desarrollo reglamentario, el CTE establece las exigencias básicas de ahorro de energía (art. 15), a través del Documento Básico HE Ahorro de Energía, modificado mediante el Real Decreto 450/2022, de junio[103], que especifica los requisitos relativos a la limitación del consumo energético, condiciones para el control de la demanda energética, condiciones de las instalaciones térmicas (que se desarrolla en el RITE), condiciones de las instalaciones de iluminación, contribución mínima de energía renovable para cubrir la demanda de agua caliente sanitaria, generación mínima de energía eléctrica procedente de fuentes renovables y dotaciones mínimas para la infraestructura de recarga de vehículos eléctricos. En relación con el RITE, que desarrolla las condiciones de las instalaciones térmicas, el Real Decreto 736/2020, de 4 de agosto, regula la contabilización de consumos individuales en instalaciones térmicas en edificios, con el objetivo de optimizar los consumos energéticos en los edificios con instalaciones centralizadas, según exige la DEE, cuyo incumplimiento declaró el TJUE[104].

---

[102] Entre otras, CTE modificado por el Real Decreto 450/2022, de 14 de junio, en trasposición parcial de la citada Directiva (UE) 2018/844; y RITE modificado por el Real Decreto 178/2021, de 23 de marzo en trasposición parcial de la Directiva (UE) 2018/844, y adicionalmente de las Directivas (UE) 2018/2001 y 2018/2002, y para contribuir a los objetivos de eficiencia energética del PNIEC 2021-2030.

[103] En trasposición parcial de la citada Directiva (UE) 2018/844.

[104] STJUE de 10 de diciembre de 2020 (ECLI:EU:C:2020:1017).

El marco normativo estatal sobre eficiencia energética en los edificios incluye otros instrumentos jurídicos previstos en las directivas europeas para el fomento de la eficiencia energética en general y en la edificación[105], entre los que destacan, en el ámbito de la vivienda, el certificado de eficiencia energética de los edificios, regulado con carácter básico en el Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, que aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, que traspone las exigencias de la Directiva 2018/844[106]. Los certificados de eficiencia energética se regulan inicialmente[107] como instrumentos de información al consumidor, estableciendo la obligación de poner a disposición de los compradores o usuarios de los edificios un certificado de eficiencia energética, favoreciendo la compra y alquiler de viviendas eficientes energéticamente y para impulsar la renovación de edificios públicos[108]. A través del procedimiento básico establecido reglamentariamente, estos certificados deben incluir información objetiva sobre las características energéticas de los edificios de forma que se pueda valorar y comparar su eficiencia energética, con el fin de favorecer la promoción de edificios de alta eficiencia energética y las inversiones en ahorro de energía. Con la nueva regulación de los certificados de eficiencia energética de los edificios según el Real Decreto 390/2021, se incorporan las novedades de la Directiva 2018/844, y se refuerza la función de dichos certificados como instrumento de control, ya que se vinculan los objetivos financieros para la mejora de la eficiencia energética al ahorro de energía previsto o logrado. Como se expone *supra*, en la propuesta de revisión de la DEEE, para acelerar la transición energética, se incluye el fortalecimiento de estos certificados.

---

[105] Entre otros, el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, que traspone la DEE en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía, aplicable a las grandes empresas y grupos de sociedades (definidos en el art. 2).

[106] A su vez, el TRLSRU establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de certificados de eficiencia energética. La Ley 8/2013 de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas incluyó dichos certificados en el informe de evaluación de edificios, declarado inconstitucional por la STC 143/2017 (ECLI:ES:TC:2017:143).

[107] Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios. Posteriormente en las Directivas 31/2010/UE y 27/2012/UE, Rosado Pacheco (2013: 85).

[108] González Ríos (2022: 276).

### 3.2. La eficiencia energética en la regulación del sistema eléctrico. Acceso a la energía, consumidores vulnerables y pobreza energética

Por otra parte, desde la perspectiva más amplia de la eficiencia energética en relación con la regulación del sistema eléctrico, dada la relevancia de la electrificación, debe tenerse en cuenta fundamentalmente la LSE y sus sucesivas modificaciones. Como establecen las directivas europeas comentadas *supra*, especialmente la DMIE, ante el objetivo de la creación de un mercado eléctrico flexible y centrado en el consumidor, la eficiencia energética por el lado de la demanda se manifiesta en múltiples aspectos, como son la gestión de la demanda, los precios dinámicos, el autoconsumo y los nuevos sujetos que pueden posibilitar la participación activa de los consumidores, a través del almacenamiento, la agregación, las CER y CCE[109], en parte pendiente de reforma y para completar la trasposición de las directivas europeas. Además, la LSE incorpora disposiciones que se refieren expresamente a la eficiencia energética, como son la gestión de la demanda (art. 49), los planes de ahorro y eficiencia energética, incluyendo la renovación de los edificios (art. 50) y la previsión de que el Gobierno apruebe planes indicativos sobre la eficiencia energética (art. 4.5).

Respecto al derecho al acceso a la energía eléctrica, la LSE regula la actividad de suministro, incluyendo el suministro a precio regulado (art. 17 sobre precios voluntarios para el pequeño consumidor, PVPC)[110], y regula los derechos de los consumidores, entre los que en el ámbito de la eficiencia energética cabe destacar los relativos a la información sobre precios, consumos y facturación y a la calidad del suministro, incluyendo tecnologías avanzadas de medición[111]. Con el objetivo de

---

[109] Letras h) almacenamiento, i), agregador independiente, j) CER en art. 6.1 LSE (art. 4.3 Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio); y k) CCE del art. 6.1 LSE (art. 183.1 Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio).

[110] Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los PVPC de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, modificado por el Real Decreto 446/2023, de 13 de junio, para la indexación de los PVPC de energía eléctrica a señales a plazo y reducción de su volatilidad.

[111] Entre otros, arts. 44.1. h), i), j), m), n) y 51. 2 LSE. Sobre su desarrollo reglamentario, es reseñable la nueva facturación con discriminación horaria introducida en junio de 2021, con los objetivos de promover un consumo más eficiente y la mayor transparencia en la facturación, sobre la base de la estructura de peajes y cargos establecidos en la Circular 3/2020, de 15 de enero, de la CNMC, por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte y distribución de electricidad y el Real Decreto 148/2021, de 9 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los cargos del sistema eléctrico.

fomentar el ahorro y la eficiencia energética en los hogares, el Real Decreto-ley 18/2022 introduce nuevas obligaciones de información y transparencia en la facturación de electricidad, que incluyen, entre otros, información sobre el consumo medio de electricidad para potencias inferiores a 15 kw y recomendaciones de ahorro y eficiencia energética para los consumidores finales[112].

Por otra parte, la protección de los consumidores vulnerables se articula en la LSE a través de medidas paliativas, que se han reforzado en los últimos años. Se ha ampliado la cobertura del «bono social» eléctrico, como descuento sobre la tarifa de último recurso a los consumidores vulnerables determinados reglamentariamente[113], cuyo fundamento legal es doble: obligación de servicio público según la DMIE y prestación patrimonial de carácter público no tributaria según el art. 31 CE (art. 45)[114]. La garantía frente a la suspensión de suministro por impago (art. 53) se ha complementado con el denominado suministro mínimo vital, que constituye un plazo adicional de protección en el caso de impago y que menciona sin definir la situación de «pobreza energética» en relación con los consumidores vulnerables (art. 45 *bis* LSE)[115].

Queda pendiente la trasposición de diversas cuestiones relacionadas con el «empoderamiento» de los consumidores y de la ciudadanía según la DMIE: entre otras, nuevos derechos, la figura del cliente activo y el servicio universal en el suministro de energía eléctrica. Asimismo, debe completarse la revisión de las normas sobre autoconsumo colectivo, de forma que puedan constituir una herramienta frente a la pobreza energética; y el desarrollo de la regulación de las CER y CCE, que deben tener acceso no discriminatorio a todos los mercados y ser accesibles a

---

[112] Art. 9 y DA 4ª Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del «Plan + seguridad para tu energía (+SE)». En el ámbito del gas natural, se adoptan medidas de información de consumos y para el despliegue de los contadores inteligentes, arts. 8 y 14.

[113] Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica.

[114] STS de 31 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:301), FJ 5, en relación con la STJUE de 14 de octubre de 2021 (ECLI:EU:C:2021:847), que se pronuncia sobre una de las cuestiones más controvertidas, la financiación del bono social. Como señala Del Guayo, de su propia denominación «social» cabría fundamentar su financiación presupuestaria como medida social, Del Guayo Castiella (2017: 379).

[115] El art. 1.1. Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, añade el art. 45 *bis* LSE, en plena crisis social y económica por el COVID.

todos los consumidores, especialmente en los hogares vulnerables en el caso de las CER, y que podrían realizar actuaciones de mejora de la eficiencia energética frente a la pobreza energética, y, como fenómeno relacionado, frente al despoblamiento[116]. Todo ello, en el contexto de la revisión global de la normativa eléctrica, que prevé la LCCTE.

A nivel estatal, la pobreza energética se define en la Estrategia Nacional frente a la Pobreza energética 2019-2014[117], según establecía el art. 1 del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores; y en ella se adopta una visión integral a largo plazo, con un diagnóstico e identificación de líneas de actuación. Se manifiesta la dualidad fundamental entre las medidas de mejora de los subsidios, como son el bono social eléctrico y térmico, y las medidas estructurales que abordan la causa de la pobreza energética, como son medidas de mejora de la eficiencia energética en los hogares[118], y las medidas de protección de los consumidores y concienciación social, basadas en la formación y la información[119].

### 3.3. El fomento de la eficiencia energética en la Ley de Cambio Climático y Transición Energética y en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima

Por otra parte, debe tenerse en cuenta el tratamiento de la eficiencia energética en el Marco Estratégico de Clima y Energía y, en particular, en la legislación climática estatal. La LCCTE contiene un conjunto heterogéneo de medidas regulatorias, de fomento y de planificación, con diversa densidad regulatoria[120]. Constituye una norma estatal fun-

---

[116] López de Castro García-Morato (2023: 193 y 202). El proyecto de real decreto sobre las CER y CCE, de 21 de abril de 2023, fue sometido al trámite de información pública hasta el 17 de mayo de 2023.

[117] Aprobada por Consejo de Ministros de 5 de abril de 2019.

[118] Entre otras, mejoras de la eficiencia energética en la «envolvente térmica», y de las instalaciones térmicas y de iluminación; sustitución de la energía convencional por energía solar térmica o geotérmica; p. 117, Eje 3 de la Estrategia Nacional de Pobreza Energética, 2019-2024. Con anterioridad alguna comunidad autónoma, como Aragón, al adoptar medidas de eficiencia energética en viviendas, establece que se «priorizarán las actuaciones en hogares en situación de vulnerabilidad energética» (art. 8.1 Ley 2/2016, de 3 de noviembre, de reducción de la pobreza energética en Aragón), González Ríos (2020: 187).

[119] Eje 4 de la Estrategia Nacional de Pobreza Energética 2019-2024.

[120] López Ramón (2021: 6 y ss.), Simou (2022: 227).

damental en materia de cambio climático y transición energética, que recoge objetivos muy ambiciosos en materia de clima y energía. También supone la consagración legal de la planificación vinculante en materia de energía y clima, según las exigencias europeas, en particular, el citado Reglamento 2018/1999, frente a la improvisación de las leyes energéticas[121]. Se regulan los instrumentos fundamentales de la gobernanza de clima y energía, que son los planes nacionales de clima y energía y de la estrategia de descarbonización a 2050, alineados con las exigencias del Acuerdo de París[122].

En este ámbito cabe destacar el cambio introducido con la trasposición del paquete legislativo de *Energía limpia para los europeos*. Si bien la legislación estatal de trasposición de las exigencias europeas en materia de eficiencia energética durante un tiempo ha adoptado un enfoque sectorial y disperso, que ha podido ralentizar los objetivos planteados y difuminar la propia esencia del cambio de modelo energético[123], con la LCCTE se incorporan los objetivos energéticos y climáticos y se adoptan ciertas previsiones en materia de eficiencia energética, sin perjuicio de la normativa sectorial.

En particular, en el ámbito de la eficiencia energética de la edificación, el art. 8 LCCTE, titulado «eficiencia energética y rehabilitación de edificios», recoge medidas de naturaleza diversa: regulatorias, de fomento y de planificación[124]. El Gobierno debe fomentar el «uso eficiente de la energía, la gestión de la demanda y el uso de energía procedente de fuentes renovables en el ámbito de la edificación, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, con especial referencia a los edificios habitados por personas en situaciones de vulnerabilidad». Esta es la única referencia relacionada implícitamente con la garantía del acceso a viviendas eficientes energéticamente para personas vulnerables[125], frente a las diversas enmiendas presentadas en la tramitación con previsiones expresas sobre el acce-

[121] De la Cruz Ferrer (2021: 163).

[122] Galera Rodrigo (2022: 111).

[123] González Ríos (2022: 267).

[124] López de Castro García-Morato (2022: 215). Asimismo, Perea Crespillo (2021: 168 y ss.)

[125] Entre los principios rectores se incluye la protección de colectivos vulnerables, especialmente la infancia (art. 2.h), si bien no se define la vulnerabilidad, que podría entenderse referida a la vulnerabilidad climática, Alenza García (2022a: 108). Por el contrario, con un concepto amplio y dinámico de vulnerabilidad, art. 3 de la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica.

so a la energía y la lucha contra la pobreza energética[126]. Asimismo, se establece que el Gobierno fomentará la rehabilitación energética en los edificios para lograr la alta eficiencia energética y descarbonización en 2050[127] y se fomenta el uso de materiales con la menor huella de carbono posible, la introducción de energías renovables en la rehabilitación de viviendas, de instalaciones fotovoltaicas de autoconsumo y de sistemas de calefacción y refrigeración de cero emisiones[128].

Por otra parte, junto al artículo 8 sobre eficiencia energética en la edificación, que se refiere directamente a las viviendas, la LCCTE incluye numerosas disposiciones relacionadas con la eficiencia energética[129]. Entre ellas, cabe destacar, junto a la consideración fundamental de la planificación territorial y urbanística[130], desde la perspectiva de la regulación eléctrica, las disposiciones las instalaciones de recarga eléctrica en la edificación y la previsión de la futura reforma eléctrica. Para favorecer la movilidad sin emisiones y trasponer en parte las exigencias de la citada Directiva UE 2018/844 (DF 14), se incluyen previsiones relativas a la instalación de puntos de recarga eléctrica en edificios nuevos y en intervenciones en edificios existentes a adoptar en el CTE. A su vez, dichas medidas regulatorias, conforme con lo establecido en el PNIEC y el PRTR, se acompañan de ayudas públicas para facilitar el despliegue de la infraestructura de recarga. En este ámbito debe tenerse en

---

[126] López de Castro García-Morato (2022: 213).

[127] Se prevé la elaboración por el Gobierno de un Plan de Rehabilitación de Viviendas y Renovación urbana (art. 8.4), y se establece que las medidas de eficiencia energética y la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación de edificios deberán ser coherentes con los objetivos de eficiencia, de gestión de la demanda y de renovables establecidos en los Planes Integrados de Energía y Clima (art. 8.6).

[128] Además, DF 10ª sobre la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH). Los Reales Decretos-leyes 19/2021 y 10/2022, modifican el art. 17.2 de la LPH para facilitar las decisiones en las comunidades de propietarios sobre mejoras de eficiencia energética e introducción de energías renovables de uso común.

[129] Entre otras, principios rectores (art. 2), objetivos (art. 3), PNIEC (art. 4), Estrategia de Descarbonización 2050 (art. 5), impulso a la digitalización, de redes y ciudades inteligentes (art. 6), consideración del cambio climático en la planificación y gestión territorial y urbanística (art. 21), contratación pública (art. 31), educación frente al cambio climático (art. 35), trasposición parcial de la Directiva 844/2018 en relación con las instalaciones de recarga eléctrica (art. 15 y DF 14ª), Plan de reducción de consumo energético en la Administración General del Estado (DA 9ª) y revisión de la normativa del sector eléctrico (DF 11ª).

[130] Art. 21. Consideración del cambio climático en la planificación y gestión territorial y urbanística, así como en las intervenciones en el medio urbano, en la edificación y en las infraestructuras del transporte.

cuenta que la recarga eléctrica constituye una actividad regulada en la LSE[131] y, en particular, la recarga eléctrica en los edificios constituye un recurso energético distribuido y un instrumento de almacenamiento, que potencia la consideración de los edificios, no solo como consumidores de energía sino como parte del propio sistema energético, y que serán claves en el nuevo modelo energético. Por otra parte, la LCCTE prevé una próxima reforma de la regulación energética, según la DF 11ª, a fecha de hoy en parte pendiente, que debe impulsar, entre otras cuestiones: a) la participación de las personas consumidoras en los mercados energéticos, incluida la respuesta de demanda mediante la agregación independiente; b) las inversiones en la generación de energía renovable variable y flexible, así como la generación distribuida; c) el almacenamiento de energía; d) el aprovechamiento de las redes eléctricas, el uso de la flexibilidad para su gestión y los mercados locales de energía; e) el acceso de las personas consumidoras de energía a sus datos; y f) la innovación en el ámbito energético. Se trata de cuestiones medulares en el cambio de modelo energético[132], sostenible, flexible, descentralizado, descarbonizado, digitalizado y centrado en el consumidor y, por ello, para la mejora de la eficiencia energética por el lado de la gestión y flexibilidad de la demanda. Sobre estas cuestiones, se habían adoptado con anterioridad medidas puntuales (como la definición de la agregación independiente, el almacenamiento y las comunidades de energías renovables, mediante el Real Decreto-ley 23/2020, que modifica la LSE), si bien siguen pendientes su estímulo y desarrollo y, sobre todo, queda pendiente, la revisión integral de la normativa eléctrica para impulsar los aspectos claves en la transición energética, en gran medida relacionados con la eficiencia energética que, a su vez, en el ámbito europeo se encuentran en proceso de revisión para su aceleración.

En este contexto, destaca el silencio de la LCCTE en relación con el derecho de acceso a una energía limpia y asequible para todos, que contrasta con el Objetivo de Desarrollo Sostenible 7, las previsiones de la Directiva (UE) 2019/944, sobre protección a los consumidores vulnerables y lucha frente a la pobreza energética, y el propio art. 47 de la

[131] Art. 48 LSE, modificado por el Real Decreto-ley 29/2021; Real Decreto 184/2022, de 8 de marzo, por el que se regula la actividad de prestación de servicios de recarga energética de vehículos eléctricos.

[132] Según Galera Rodrigo (2021), será necesario el cambio en la actitud del consumidor, la movilización de amplios sectores de la sociedad y la aparición de nuevos agentes, por lo que podría ser de interés la regulación *nudge*. Sobre su aplicación respecto a la eficiencia energética, Mellado Ruiz (2019: 97-99).

Constitución sobre vivienda digna y la Estrategia Nacional frente a la Pobreza Energética 2019-2024. Por el contrario, en la larga tramitación parlamentaria de la ley, varias enmiendas propusieron el reconocimiento de la garantía de acceso a una energía limpia y asequible para todos[133]. En particular, en el ámbito de la promoción de la eficiencia energética en la edificación, del citado art. 8, se propuso incluir en el párrafo primero, el «especial hincapié en los edificios habitados por las personas más vulnerables, garantizando el acceso a una energía limpia y asequible para todos»[134]. Frente a la omisión del término «pobreza energética» en toda la LCCTE, la enmienda sobre un nuevo art. 3 *ter*, denominado «reducción de la pobreza energética»[135], exigía la adopción inmediata y con el presupuesto correspondiente de las medidas necesarias para la implementación de la Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024, y se vinculaba expresamente a la finalidad de «garantizar el acceso a la energía limpia y asequible a los colectivos vulnerables». Entre otras medidas, se establecía que los Planes Nacionales de Eficiencia Energética y Rehabilitación de Vivienda tendrían una financiación específica para hogares vulnerables y medidas adecuadas para fomentar la rehabilitación de la vivienda en alquiler; y, por otra parte, se establecía que el Gobierno garantizaría los mecanismos apropiados para facilitar la participación de los colectivos vulnerables en el autoconsumo individual y colectivo y en las comunidades energéticas locales[136]. De esta forma, como establece la ENPE, ante la dualidad de

---

[133] Sobre esta cuestión, entre otras, se propusieron enmiendas relativas al propio objeto de la ley (art. 1), como la enmienda núm. 352 del Grupo Parlamentario Plural, que propuso como adición «el reconocimiento de la energía como un derecho fundamental a una vida digna que obliga a las Administraciones públicas a desarrollar y fomentar políticas de intervención en el sector eléctrico con los que garantizar el acceso de todas las personas a la misma»; y la enmienda núm. 78, del mismo grupo parlamentario sobre un nuevo art. 3 *bis*, que establecía que el Gobierno adoptara las medidas necesarias para «reconocer el acceso a una energía limpia y asequible como derecho ligado al art. 47 de la Constitución». Dicha enmienda se justificaba en el orden constitucional y europeo: el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada exige de forma imprescindible tener derecho de acceso a una energía limpia y asequible, de forma coherente con la Directiva (UE) 2019/944, sus disposiciones de protección al consumidor y de lucha frente a la pobreza energética.

[134] Enmienda núm. 524 del Grupo Parlamentario Republicano. En esta línea, y añadiendo una referencia específica a la cohesión territorial, «los edificios ubicados en pequeños municipios del medio rural y en pequeñas ciudades», la enmienda núm. 146, de Tomás Guitarte Gimeno, del Grupo Parlamentario Mixto.

[135] Enmienda núm. 79, del Grupo Parlamentario Plural.

[136] En esta línea, la enmienda núm. 84 del Grupo Parlamentario Plural, bajo el enunciado «autoconsumo, comunidades energéticas locales y participación de la ciudadanía en el modelo energético», propuso diversas medidas para el fomento del

medidas estructurales y medidas paliativas para abordar la lucha frente a la pobreza energética, se considera prioritario afrontar los problemas de fondo, con medidas estructurales y preventivas como son la eficiencia energética de las viviendas, el uso de energías renovables y el establecimiento de un marco facilitador de la participación de los consumidores vulnerables en el autoconsumo de energía y en las comunidades energéticas, todo ello con la finalidad de garantizar el acceso a la energía limpia y asequible a los colectivos vulnerables.

Junto a la LCCTE, en el Marco Estratégico de Clima y Energía se incluyen como elementos esenciales el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030[137] y la Estrategia de Descarbonización a 2050[138], aprobados según establece el Reglamento 2018/1999 y la propia LCCTE. El PNIEC 2021-2030 incorpora múltiples medidas relacionadas con la eficiencia energética, en general, y de la edificación, para la consecución de los objetivos en materia de energía y clima, adoptados en la LCCTE, en el Derecho europeo y los compromisos internacionales, y para aprovechar las oportunidades de desarrollo económico y tecnológico de la transición energética. Como medidas de la dimensión de eficiencia energética (apartado 3.2), las medidas sectoriales de ahorro energético en las viviendas se centran en el parque residencial existente y en la renovación del equipamiento residencial[139]; las medidas horizontales relacionadas con la eficiencia energética abarcan diversas cuestiones que, a su vez, pueden aplicarse en el ámbito residencial de las viviendas: la promoción de servicios energéticos, la formación de profesionales y la comunicación e información en materia de eficiencia energética, en todos los sectores consumidores de energía y el sector financiero[140] y las medidas financieras que se centran en el FNEE, según la DEE, la Ley 18/2014 y los objetivos de ahorro de energía establecidos para el periodo 2021-2030.

---

autoconsumo y de las comunidades energéticas, en particular de los consumidores en situación de pobreza energética.

[137] Resolución de 25 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Política Energética y Minas y de la Oficina Española de Cambio Climático, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2021.

[138] Aprobada por el Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2020, a propuesta del Ministerio de para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO), con el título «Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050».

[139] Medidas 2.6 y 2.7 del PNIEC.

[140] Medidas 2.11, 2.14 y 2.15 del PNIEC.

En particular, las medidas sobre la «Eficiencia energética en edificios existentes del sector residencial» tienen por finalidad la reducción del consumo de energía en los edificios existentes destinados a viviendas mediante actuaciones de rehabilitación energética para el logro de los objetivos de ahorro previstos. Entre los instrumentos jurídicos que articulan dicha medida, cabe destacar la relevancia del certificado de eficiencia energética de los edificios, según exige la DEE y las propuestas de revisión. Así, de forma coherente con la finalidad general de mejora de la calificación energética del edificio, la base del apoyo público es el certificado de eficiencia energética de los edificios, como herramienta muy valiosa para los promotores de actuaciones de rehabilitación energética, que facilita en el punto de partida el diagnóstico energético y priorizando las actuaciones sobre la «envolvente térmica»[141]. Entre las actuaciones a desarrollar, se recogen medidas de diversa naturaleza jurídica: a) medidas legislativas, como son la plena trasposición de las exigencias de las directivas europeas sobre eficiencia energética y sobre energías renovables para los edificios residenciales, nuevos y existentes; y la revisión de la fiscalidad en el sector residencial para internalizar las externalidades positivas que suponen la eficiencia energética de los edificios; y b) medidas de fomento en sentido amplio, con programas de apoyo público, de financiación con entidades financieras, de formación, información y comunicación. Respecto al programa de ayudas públicas a fondo perdido y de financiación para la rehabilitación energética de edificios de viviendas, el apoyo público se condiciona a la mejora de la calificación energética (con mejoras de dos o más letras), el cumplimiento de criterios sociales y se priorizan las actuaciones de rehabilitación que afecten a un número elevado de edificios, y en particular, a áreas (barrios) identificadas como prioritarias en el marco de la política de vivienda. Se manifiesta la imbricación de esta medida con las competencias de ordenación territorial y urbanismo que, a nivel estatal y estratégico, deben reflejarse en la futura Estrategia a largo plazo de rehabilitación energética en el sector de la edificación en España, responsabilidad del MITMA. Actualmente, la Actualización 2020: Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España (ERESEE), aplica las previsiones de la DEEE modificada por la Directiva (UE) 2018/844, para facilitar la transformación económicamente rentable de los parques inmobiliarios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo y descarbonizados

[141] Se toma como referencia el programa de ayudas para la rehabilitación energética de edificios existentes (PAREER y sucesivas ampliaciones), desarrollado entre 2013 y 2018.

antes de 2050. A su vez, la medida 2.6 prevé medidas específicas en hogares en situación de pobreza energética, con mayor intensidad de ayuda, en coherencia con la Estrategia Nacional frente a la Pobreza Energética[142] y la Estrategia de Transición Justa, de 2019.

Por otra parte, el PNIEC presentan medidas relacionadas con la eficiencia energética en todas sus dimensiones, dada la mutua interrelación de las cinco dimensiones de la Unión de la Energía ante el cambio de modelo energético que supone la transición energética, con descarbonización, descentralización, digitalización y democratización del sector energético[143]. Cabe destacar las medidas relacionadas con la eficiencia energética de la dimensión 4 sobre el mercado interior de la electricidad, que reflejan las implicaciones de la eficiencia energética en el mercado centrado en el consumidor y la protección y empoderamiento de los consumidores, según la DMIE, *supra*[144]. En particular, el PNIEC resalta el principio de «primero, la eficiencia energética», como uno de sus principios rectores dada su interrelación con las políticas y medidas del PNIEC.

Por lo demás, como reconocen el PNIEC y la Estrategia de Descarbonización a 2050, para impulsar la mejora energética en los edificios existentes, no basta un marco regulatorio adecuado; son necesarias medidas específicas de impulso y apoyo económico[145]. Desde la pers-

---

[142] Asimismo reflejado en la medida 4.11, sobre lucha frente a la pobreza energética y la protección de consumidores vulnerables, de la dimensión del mercado interior de la energía del PNIEC, *infra.*

[143] Así, en la dimensión 1 sobre descarbonización (medidas 1.2, 1.4, 1.6, 1.11, 1.13 y 1.14), en la dimensión 2 sobre seguridad energética, en la dimensión 4 sobre mercado interior de la electricidad, y en la dimensión 5 sobre investigación, innovación y competitividad, que es transversal respecto a las anteriores.

[144] En la dimensión 4, sobre mercado interior de la electricidad del PNIEC: medida 4.4, integración del mercado eléctrico, incluye fomentar la participación de los consumidores en el mercado eléctrico, mediante precios eficaces, la respuesta de la demanda y su agregación, fomentar el autoconsumo y el almacenamiento energético; medida 4.5, protección de los consumidores de electricidad e incremento de la competencia, fomentando precios competitivos y transparentes y estudiando nuevas tarifas inteligentes que promuevan la gestión de la demanda, y contribuyan a la descarbonización; medida. 4. 6, acceso a datos, que proporcione información detallada, accesible y comprensible sobre el consumo energético de ciudadanos y empresas para que puedan tomar decisiones sobre dicho consumo y sobre selección de tarifas e inversión más eficientes; y medida 4.11, lucha contra la pobreza energética, que refleja los aspectos fundamentales de la ENPE, que incluye un eje de cambios estructurales, para abordar las causas de la pobreza energética mediante medidas estructurales y de eficiencia energética, para mejorar el equipamiento y condiciones de las viviendas de los consumidores vulnerables.

[145] Estrategia de Descarbonización a 2050, apartado 6.3.

pectiva subvencional, debe tenerse en cuenta la gran oportunidad que ofrecen los fondos europeos, ya que la transición ecológica es una de las prioridades del PRTR, que se comenta *infra*; y las exigencias legales para su utilización, en parte flexibilizadas con las medidas adoptadas para la modernización de la Administración[146]. En todo caso, es necesario mantener los controles públicos sobre la disposición de recursos públicos y un enfoque estratégico que facilite el logro de los objetivos previstos en la actividad subvencionada.

### 3.4. Breve referencia a la legislación autonómica climática: eficiencia energética y derecho de acceso a la energía y a la vivienda

Las exigencias básicas de eficiencia energética en general y en la edificación a su vez pueden ser elevadas por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias de protección del medio ambiente y fomento de la eficiencia energética[147]. Y así, deben tenerse en cuenta las previsiones adoptadas sobre eficiencia energética en la legislación autonómica en materia de fomento de la eficiencia energética, las energías renovables, la sostenibilidad energética, y recientemente en la legislación autonómica de cambio climático. Como botón de muestra, veamos a continuación algunas referencias de la reciente legislación climática autonómica que refleja la progresiva integración de la eficiencia energética como elemento del derecho de acceso a la energía, y que, en el ámbito residencial, entronca con el derecho a la vivienda.

En algunas normas autonómicas sobre cambio climático, el derecho a la energía se relaciona con las condiciones de eficiencia energética de las viviendas. Así, en la Ley Foral 4/2022, de 22 de marzo, de Cambio Climático y Transición Energética de Navarra (LFCCTE-Nav.) se recoge como principio rector de la actuación de las Administraciones públicas de Navarra para lograr los objetivos de la ley, la equidad (art. 2.c), de

---

[146] Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, que aprueba medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

[147] Según el TC en relación a la Ley de Cambio Climático de Cataluña, «el "desarrollo" de ese común denominador normativo sobre la eficiencia energética de los edificios, o dicho en otros términos, la elevación del estándar fijado al respecto por las normas estatales, que puede perfectamente encuadrarse en sus competencias de desarrollo en materia de medio ambiente [art. 144.1 b)] y de fomento —en sentido amplio, no técnico— de la eficiencia energética [art. 133.1 d) EAC]». STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 18, (ECLI:ES:TC:2019:87).

forma que «todas las personas deberán tener acceso a la energía necesaria para disponer de unas condiciones dignas de vida en sus hogares», que debe interpretarse en el contexto de transformación del modelo energético y, en particular, según la finalidad de la Ley (art. 1 h) de «fomento de la democratización de la energía entendida como el derecho de la ciudadanía al acceso a la energía como consumidores y productores, y la responsabilidad de estos como parte activa del sistema, y derecho a la información y a la formación por parte de las personas usuarias en el ámbito energético para adaptar el consumo y la producción a políticas energéticas sostenibles y eficientes». La Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio Climático y Transición Energética de Islas Baleares, recoge la misma finalidad de fomento de la democratización de la energía (art. 2.d) y destaca la relevancia y prioridad de la eficiencia energética en su apartado a) «la estabilización y el decrecimiento de la demanda energética, priorizando, en este orden, el ahorro energético, la eficiencia energética y la generación con energías renovables».

A su vez, la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del Cambio Climático de Cataluña establece, en su art. 19, relativo a la «energía», la orientación de las medidas a la transición energética, de forma que se garantice «el derecho de acceso a la energía como bien común». Entre sus objetivos, se menciona, en primer lugar, el impulso de políticas de ahorro y eficiencia energéticos, con el objetivo de que el consumo final de energía en 2030 sea un mínimo del 32,5 % inferior respecto del tendencial, en el marco de la normativa estatal básica en materia de energía (redacción por Decreto-ley 24/2021, de 26 de octubre, tras la STC 87/2019[148]). De forma similar, el art. 34 sobre «objetivos para la transición hacia un nuevo modelo energético» de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al Cambio Climático y para la Transición hacia un nuevo Modelo Energético en Andalucía califica dicho modelo como renovable y descarbonizado y «que garantice el derecho al acceso a la energía como bien común». Entre sus objetivos, menciona, en primer lugar, el impulso de políticas de ahorro y eficiencia, con el objetivo de reducción de la energía final en un 30 %[149].

[148] La STC 87/2019 de 20 de junio, FJ 10 (ECLI:ES:TC:2019:87), declaró inconstitucional la anterior redacción del art. 19.1.a), al establecer objetivos concretos de eficiencia energética, vinculantes y a término de la política energética de la Generalitat incompatibles con las bases estatales.

[149] Véase De la Varga Pastor (2022: 261-263), para un análisis comparado de las medidas sectoriales sobre energía y para la transición justa de la LCC-Cat., LCCTE-Bal. y LCCMTE-And.

En algunas normas autonómicas se incluyen referencias a la pobreza energética vinculadas a la ineficiencia energética: en esta línea, según el art. 68 LCCTE-Nav., en la caracterización de la pobreza energética deben incluirse las personas afectadas por no poder satisfacer los consumos debido a su situación económica, como aquellos casos conocidos como de gasto energético desproporcionado a causa de las deficiencias constructivas», por tanto, por la ineficiencia energética[150]. Por otra parte, algunas normas autonómicas incorporan referencias implícitas sobre el derecho de acceso a la energía en relación con las condiciones de eficiencia energética de las viviendas. Así, en relación con la promoción del uso eficiente de la energía en la edificación y su rehabilitación (art. 38 LCCTE-Can.) o con la previsión de medidas de fomento y de regulación en este ámbito, dado el potencial de la rehabilitación para mejorar el confort térmico y combatir la pobreza energética tal como se refleja en la Ley 6/2022, de 5 de diciembre, del Cambio Climático y la Transición Ecológica de la Comunidad Valenciana (exposición de motivos y arts. 32-34). Asimismo, se prevén medidas de coordinación con otras Administraciones, por ejemplo, con los entes locales, para incorporar incentivos fiscales, que contribuyan, entre otros ámbitos a las «viviendas eficientes energéticamente» (art. 100.2 c. LCCTE-Val.).

Desde otra perspectiva, la prestacional, sin referencias a la eficiencia energética, algunas normas autonómicas climáticas consagran la «garantía de acceso a los recursos básicos de energía y agua», como son la DF 7ª de la LCCTE-Cat. y la DA 8ª de la LCCTE-Nav., que recogen la garantía de acceso universal de toda la población a un consumo mínimo vital de los recursos básicos de energía eléctrica, combustibles no carburantes y agua y el mandato al Gobierno y en su caso Administraciones locales para el impulso de los mecanismos prestacionales[151]. Sin embargo, en las citadas disposiciones, se omiten referencias a las mejoras en la eficiencia energética, dado el carácter prestacional y no estructural de dichos mecanismos prestacionales.

---

[150] De forma similar, la «pobreza energética» según el art. 4.30 de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de Cambio Climático y Transición Energética de Canarias (LCCTE-Can.), incluye como factor los «deficientes niveles de eficiencia energética de las viviendas».

[151] En el ámbito del acceso universal al agua, la LCCTME-And. en su DF 4ª, incluye una nueva DA 16ª en la Ley 9/2010, de 30 de julio de Aguas de Andalucía, sobre el «derecho humano al agua como mínimo vital», entendido como «el acceso universal, de carácter domiciliario y a un precio accesible y unitario, de un volumen de agua apta para el consumo humano para atender las necesidades básicas», junto con la previsión de bonificaciones sociales. De forma similar, art. 79.3.a) LCCTE-Val.

### 3.5. La eficiencia energética en las viviendas en el Plan de Recuperación: programas de ayudas y medidas legislativas

El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR), elaborado como condición para el acceso a los fondos europeos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia[152], incluye reformas y medidas relacionadas con la eficiencia energética en las viviendas en dos de sus «políticas palanca»: Agenda urbana y rural y Transición energética justa e inclusiva. Así, el componente 2 de la primera, «Impulsar la agenda urbana: Plan de rehabilitación y regeneración urbana», tiene como objetivo principal promover la rehabilitación edificatoria, acelerando los ritmos previstos en el PNIEC y la ERESEE y promoviendo enfoques integrales, de forma que la mejora de la eficiencia energética y la integración de fuentes de energía renovable se acompañen de una mejora de la habitabilidad, la accesibilidad, la conservación, la seguridad y la digitalización de los edificios, en cumplimiento de los compromisos europeos y nacionales en materia de energía, clima y digitalización. En particular, se prevén actuaciones de diversa naturaleza (estrategias y programación, regulatorias, y programas de ayudas económicas) relacionadas con la mejora de la eficiencia energética de las viviendas, cuya ejecución en gran parte se ha completado en 2023. Entre otros programas de apoyo económico, el Plan de Rehabilitación y regeneración urbana incluye el Programa de rehabilitación para la recuperación económica y social en entornos residenciales (C02.I01); el Programa de construcción de viviendas en alquiler social en edificios energéticamente eficientes (C02.I02)[153]; el Programa de rehabilitación energética de edificios (PREE) (C02.I02)[154]; el Programa de regeneración y reto demográfico (C02.I03); y el Programa de ayudas para la elabora-

[152] Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, sobre el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

[153] Véase el Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que regula los programas de ayuda C02.I01 y la inversión C02.I02, distinguiendo actuaciones de rehabilitación a nivel de barrio, oficinas de rehabilitación, actuaciones de rehabilitación a nivel de edificio, actuaciones de mejora de la eficiencia energética en viviendas, para la elaboración del libro del edificio existente para la rehabilitación y la redacción de proyectos de rehabilitación, y de ayuda a la construcción de viviendas en alquiler social en edificios energéticamente eficientes.

[154] Véase Real Decreto 737/2020, de 4 de agosto, por el que se regula el programa de ayudas para actuaciones de rehabilitación energética en edificios existentes y se regula la concesión directa de las ayudas de este programa a las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

ción de proyectos piloto de planes de acción local de la Agenda Urbana Española (C02.I06)[155].

Junto a la regulación de las bases y las convocatorias de las subvenciones correspondientes, se aprecia una renovada actividad legislativa desarrollada para facilitar la ejecución de estos programas, entre la que destaca el Real Decreto-ley 19/2021 de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria, aprobado en Consejo de Ministros, que refuerza la capacidad de las comunidades de propietarios para llevar a cabo obras de renovación y mejora de la eficiencia energética. Tras su tramitación como proyecto de ley, ha dado lugar a la Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del PRTR, que se comenta *infra*. Como reformas legislativas del componente Plan de Rehabilitación y regeneración urbana, se incluyen expresamente como hitos en el PRTR la aprobación de la Ley por el Derecho a la Vivienda y la aprobación de una Ley de Calidad de la Arquitectura[156]. Así, la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura, incluye, entre sus fines (art. 2), la mejora de la eficiencia energética en la edificación, que suponga «incrementar el número de edificios de consumo de energía casi nulo, no solo en la nueva edificación, sino también mediante enfoques integrales en la rehabilitación del parque edificado existente» (apartado j) y la contribución a los objetivos nacionales e internacionales de eficiencia energética (apartado i). Por otra parte, se establece el principio de calidad de la arquitectura, como precepto de carácter inspirador, que recoge elementos que se consideran indispensables en una sociedad del siglo XXI, y que exige el respeto a diversos criterios enumerados en su art. 4, entre los que se encuentra: «f) La eficiencia energética, la reducción de la huella de carbono, la protección medioambiental y la capacidad de adaptación al cambio climático». De esta forma, esta ley se encuentra en línea con las iniciativas europeas sobre Agenda urbana y la Ola de renovación para Europa, así como de fomento de la eficiencia energética, las energías renovables y la lucha contra la pobreza energética, promoviendo la aplicación del principio «prime-

[155] Así, se prevé la inclusión de actuaciones de rehabilitación en eficiencia energética en la Orden TMA/957/2021, de 7 de septiembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la elaboración de proyectos piloto de planes de acción local de la Agenda Urbana Española y la convocatoria para la presentación de solicitudes para la obtención de las subvenciones por el procedimiento de concurrencia competitiva.

[156] Medidas para facilitar el acceso a una vivienda sostenible, harto difícil para los colectivos vulnerables, Ramón Fernández (2023:145-150).

ro, la eficiencia energética», de acuerdo con la Recomendación (UE) 2021/1749 de la Comisión de 28 de septiembre 2021.

La Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del PRTR incluye medidas de diversa naturaleza: fiscales, financieras (en particular, línea de avales del Estado) y regulatorias. Así, modificaciones en la regulación de las comunidades de propietarios según la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal y el TRLSRU. Entre los incentivos económicos, destaca la nueva deducción en el IRPF por obras de mejora de eficiencia energética en las viviendas, que se condiciona a su acreditación mediante el certificado de eficiencia energética expedido por el técnico correspondiente, según exigen las directivas europeas. Para lograr la coherencia entre la legislación fiscal y subvencional, la Ley 10/2022 establece que no se integrarán en la base imponible del IRPF las ayudas concedidas en distintos programas de ayudas públicas ya ejecutadas del PRTR[157].

### 3.6. En particular, los principios generales de la Ley 10/2022, de medidas urgentes para impulsar la rehabilitación edificatoria

Por otra parte, la Ley 10/2022 recoge principios aplicables a la eficiencia energética en la edificación, con diversa naturaleza y ámbito de aplicación. Se incorpora en su articulado el principio de «eficiencia energética primero», con una referencia específica a la edificación (art. 5), y se exige el cumplimiento del principio de no causar daño significativo al medio ambiente, en todas las intervenciones que se realicen en los edificios financiadas con fondos de la UE o del PRTR, como nueva DA 9ª de la LOE. Además, la Exposición de motivos de la Ley 10/2022, de manera complementaria, se refiere a los «principios generales en la aplicación de las políticas relativas a la transformación energética y sostenible de la edificación», encabezados por el principio de eficiencia energética primero, que se considera eje principal en las estrategias para la descarbonización de la edificación y de la economía.

---

[157] Real Decreto 691/2021, de 3 de agosto; Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, y Real Decreto 477/2021, de 29 de junio. Además, se establece la no integración en la base imponible del IRPF las ayudas concedidas en otros programas, así, el Real Decreto 737/2020, de 4 de agosto, por el que se regula el programa de ayudas para actuaciones de rehabilitación energética en edificios existentes. En ese caso los programas se financiaron con fondos del FNEE.

La consagración legal en la Ley 10/2022 del «principio de eficiencia energética primero» constituye una regulación en línea con la entonces propuesta de revisión de la DEE. Dicho principio ha sido recibido asimismo en la legislación autonómica[158]. Como se expone *supra,* se trata de un principio clave en la política energética y climática europea, que debe orientar los planes nacionales de clima y energía y los planes de renovación del parque inmobiliario y, como tal, constituye un principio fundamental en la elaboración de estrategias y de normativas. Así, del PNIEC y de la Estrategia a Largo plazo para la Rehabilitación en el Sector de la Edificación en España (ERESEE), actualizada en 2020. Según el art. 5, esta ley avanza en la aplicación de este principio, contribuyendo así a una sociedad inclusiva, justa y próspera con una economía moderna, eficiente en recursos y competitiva. Como orientación legal para la aplicación del citado principio, se establece que «las soluciones de eficiencia energética[159] deben tenerse prioritariamente en cuenta dentro de un análisis de coste-beneficio en la planificación, las políticas y las principales decisiones de inversión relacionadas tanto con el sector energético como con los sectores no energéticos, cuando estos últimos sectores tengan un impacto en el consumo de energía y en la eficiencia energética». En relación con la edificación, el art. 5 destaca su participación tanto en los sectores no energéticos, como consumidor, como en el sector energético, ya que se trata del activo energético distribuido con mayor dimensión y mayor potencial de eficiencia energética en su ámbito principal que es la reducción de la demanda, y que permite además la incorporación adicional de sistemas de generación, almacenamiento e intercambio, conectados con redes y otros usos energéticos a escala urbana. En todo caso, para la aplicación del citado principio deben tenerse en cuenta las orientaciones incluidas con la Recomendación sobre el principio «primero, la eficiencia energética», anteriormente comentada, y la trasposición de la reciente Directiva (UE) 2023/1791, con un contenido normativo ampliado del citado principio, véase *supra*, exigirá nuevas medidas normativas y ejecutivas en el ámbito interno.

Por otra parte, la Exposición de motivos de la Ley 10/2022, de manera complementaria a las actuaciones del PRTR en su eje 1 relativas a

[158] Art. 35.1 LCCTE-Can.

[159] Con una definición amplia, en general, se consideran «soluciones de eficiencia energética», como diversas manifestaciones de la eficiencia energética, aquellas destinadas a reducir el consumo energético y optimizar el sistema energético, referidas en particular, a la gestión y reducción de la demanda, al logro de ahorros energéticos en general, a la flexibilización del sistema energético y a la minimización de pérdidas en la generación, transporte y distribución de energía.

la transición ecológica y su componente 2, sobre el impulso de la rehabilitación y mejora del parque edificatorio, y en línea con el marco europeo, se refiere a los «principios generales en la aplicación de las políticas relativas a la transformación energética y sostenible de la edificación», que se considera una «cuestión de interés público y principal agente de descarbonización»[160]. La mayor parte de los principios enumerados[161] están relacionados con los principios de la Comunicación *Una ola de renovación para Europa* comentada *supra*. No se menciona expresamente el principio de «asequibilidad» en el acceso a rehabilitación, sino el «prestar especial apoyo público a la rehabilitación», hasta que adquiera la dimensión y escala necesaria para la descarbonización, eliminando posibles barreras y priorizando «medidas encaminadas a favorecer la inversión privada y la lucha contra la pobreza energética». Otro principio reseñable es el relativo al «refuerzo de la coordinación administrativa», horizontal interministerial y entre las administraciones estatal, autonómica y local, para lograr el despliegue rápido y eficaz de las estrategias en materia de clima y energía, así como en la rehabilitación de las viviendas. A este respecto, junto a las competencias estatales y autonómicas, cabe destacar el papel protagonista a que están llamados los entes locales, para liderar la lucha contra el cambio climático, también en la rehabilitación edificatoria, a través de los diversos instrumentos de planificación, en particular, los planes urbanísticos y los planes municipales de clima y energía previstos en la legislación climática autonómica[162]. Por último, del listado de la Ley 10/2022 cabe destacar un principio fundamental relacionado con la eficiencia energética a través de mercados energéticos centrados en el consumidor: «Impulsar y apoyar el desarrollo de comunidades energéticas, facilitar la venta de servicios de demanda y flexibilidad, la agrupación y agregación de activos de energía distribuida en mini-redes y una mayor democratización

[160] Se incorporan enmiendas sobre esta cuestión, véase enmienda núm. 15, Grupo parlamentario Plural, de adición de nuevo artículo 1; y enmienda núm. 35, Grupo parlamentario Popular, sobre la Exposición de motivos. BOCG, de 17 de febrero de 2022.

[161] Se añaden los principios de ejemplaridad de la Administración; refuerzo de la coordinación administrativa, para el más eficaz despliegue de los programas; fomento del control y la verificación de la calidad de las actuaciones; disponibilidad de los regímenes de certificación y cualificación para las profesiones relacionadas con la eficiencia energética; promover una cultura y marco normativo para asegurar el mantenimiento, conservación y mejora de los edificios, implicando a usuarios y propietarios como agentes principales en la descarbonización; empoderamiento de consumidores.

[162] Entre otros, Simou (2020: 99 y ss.), González Ríos (2021: 101 y ss.), Revuelta Pérez (2021: 184 y ss.), Darnaculleta i Gardella (2021: 273 y ss.), Alenza García (2022b: 97 y ss.); Galera Rodrigo (2022: 116 y ss.) y Mora Ruiz (2022: 116 y ss.).

del sistema energético, empoderando a los consumidores» (apartado i). Se trata del principio informador de la democratización de los sistemas energéticos y el empoderamiento del consumidor, cuestión central en el nuevo modelo energético, tal y como se refleja en la normativa europea, en particular, en la DMIE.

## 4. CONCLUSIONES

1. La contribución potencial de la eficiencia energética en las viviendas a la transición energética justa es crucial, tanto en términos de neutralidad climática, como en términos de acceso a la energía y lucha frente a la pobreza energética. Así se refleja en su tratamiento legal en el paquete legislativo europeo *Energía limpia para todos los europeos*: especialmente en las directivas relativas a la eficiencia energética de 2018 y, también, en otras normas capitales del citado paquete; en particular, en materia de gobernanza, de fomento de energías renovables y, sobre todo, de ordenación del mercado interior de la electricidad. Las nuevas normas sobre el mercado eléctrico centrado en el consumidor permiten mejoras en la eficiencia energética, a través de la gestión flexible de la demanda, la agregación, la medición con contadores inteligentes o con la prestación de servicios energéticos innovadores, entre otros aspectos, que se integran en el mercado eléctrico. El derecho de acceso a la energía en edificios eficientes energéticamente, en su vertiente de accesibilidad económica, fundamenta políticas de apoyo a la renovación de edificios existentes, con especial atención a diversos colectivos, más allá de los consumidores vulnerables en el sector eléctrico: viviendas de personas con ingresos medios y bajos, personas vulnerables y áreas vulnerables, como pueden ser las zonas rurales y las zonas afectadas por la transición justa.

2. La eficiencia energética y la integración de renovables, en este orden e interrelacionados, constituyen elementos esenciales integradores del derecho de acceso a la energía y, por ello, del derecho a la vivienda digna y adecuada, según las exigencias constitucionales y, sobre todo, de Derecho europeo y su desarrollo normativo, dada la transformación del modelo energético que se impulsa con la transición energética, que se acelera con sucesivas iniciativas de la UE y que incluye entre sus objetivos la descarbonización y el acceso a la energía. De esta forma, la definición de «vivienda digna y adecuada» incluida en la Ley por el Derecho a la Vivienda constituye el desarrollo por el legislador estatal del art. 47 CE en relación con las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de

los derechos constitucionales (art. 149.1.1ª CE). Dicha definición incluye la eficiencia energética como elemento integrante de su contenido, en virtud de las competencias estatales para dictar legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23ª CE) y sobre las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25º CE), puesto que, como señala la Exposición de motivos, el subsector de vivienda es un ámbito clave en relación con las medidas de eficiencia y ahorro de energía, de forma coherente con el marco normativo europeo y estatal sobre transición energética y eficiencia energética en la edificación residencial y sus recientes modificaciones legislativas, cuyos aspectos y principios principales se han expuesto en este estudio. Dicho marco regulatorio desborda el ámbito de la normativa sobre edificación y de los requisitos de habitabilidad de las viviendas, por lo que la mención a la eficiencia energética (y a la integración de energías renovables) en condiciones asequibles en la definición de «vivienda digna y adecuada», se justifica en la necesidad de establecer condiciones de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, ante la disparidad de normativas autonómicas sobre vivienda y sobre eficiencia energética, tanto desde la perspectiva de la dimensión subjetiva del derecho a la vivienda como desde la perspectiva del acceso a la energía.

3. Junto a la definición de «vivienda digna y adecuada», las demás referencias a la eficiencia energética, por parte de la Ley por el Derecho a la Vivienda, reflejan principios e instrumentos jurídicos fundamentales utilizados para lograr los objetivos de eficiencia energética y acceso a la energía. Así, las referencias relativas a los fines de las políticas públicas y de la planificación, a efectos de la coordinación; y las relativas a la mejora de información, en materia de ayudas sobre eficiencia energética y en materia del certificado de eficiencia energética. Como se ha expuesto en este estudio, en el ámbito específico de la eficiencia energética, el marco normativo estatal recoge los diferentes instrumentos jurídicos establecidos por las directivas europeas de eficiencia energética (DEE y DEEE), entre los que destacan los planes y programas de renovación de edificios, las ayudas públicas, la regulación de los requisitos básicos de eficiencia energética en la edificación y, en particular, de los sistemas de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria y la regulación del certificado de eficiencia energética de los edificios.

4. Del citado marco plurinormativo sobre eficiencia energética, disperso y en constante evolución, en el contexto de la Unión de la Energía y las interrelaciones entre sus dimensiones, cabe identificar cuatro principios informadores principales de la regulación de la eficiencia

energética en las viviendas, que son los siguientes. En primer lugar, el «principio de eficiencia energética primero» que, según explica la Recomendación de la Comisión Europea de 2021, no es un fin en sí mismo ni un dogma, sino que debe realizarse un análisis completo de costes y beneficios, teniendo en cuenta todo el ciclo de vida y la perspectiva a largo plazo, la eficiencia del sistema y de los costes, la seguridad del suministro y su cuantificación, desde el punto de vista social, sanitario, económico y de neutralidad climática, según regula la reciente Directiva (UE) 2023/1791, de 13 de septiembre sobre eficiencia energética, y que debe aplicarse en el contexto de otros principios y políticas. Ante los beneficios sociales de la eficiencia energética y la dificultad en computar todos los costes, pueden ser necesarios incentivos específicos y apoyo económico de las administraciones públicas con un enfoque sistémico y centrado en el usuario, por lo que los fondos europeos del PRTR y del Plan *REPowerEU* constituyen una oportunidad única para impulsar la rehabilitación edificatoria.

En segundo lugar, y relacionado con el primer principio, la asequibilidad en el acceso a edificios eficientes energéticamente, tal como recoge la citada Comunicación de la Comisión sobre la Ola de Renovación para Europa (2020), la Recomendación del Parlamento Europeo sobre la vivienda digna y asequible para todos (2021), y los principios de la Ley 10/2022 relativos a la transformación energética y sostenible de la edificación. Exige apoyo público para lograr viviendas eficientes energéticamente, especialmente en entornos vulnerables, abordando las causas estructurales de la pobreza energética, frente a las medidas subvencionales, que por lo demás deberían utilizar mecanismos fiscales, para no distorsionar los incentivos a la eficiencia energética de los precios del mercado.

En tercer lugar, el principio de empoderamiento de los consumidores a través de instrumentos de información (entre otros, los certificados de eficiencia energética, que se citan en la Ley por el Derecho a la Vivienda; medición; facturación) y facilitando la participación activa del consumidor y de la ciudadanía en los mercados energéticos con un enfoque centrado en el usuario, a través de las nuevas figuras y negocios como son CER, CCE, cliente activo, autoconsumo colectivo, agregación, almacenamiento, redes inteligentes, gestión flexible de demanda y de los sistemas de recarga de vehículos en los edificios.

En cuarto lugar, el principio de coordinación administrativa, horizontal y entre Administraciones, a través de los mecanismos de gobernanza

establecidos ante la concurrencia de competencias e instrumentos de planificación, especialmente, en materia de clima y energía y de rehabilitación de viviendas y, asimismo, en otros ámbitos, como los planes urbanísticos, los planes de recuperación económica y las estrategias contra la pobreza energética. Dichos principios están interrelacionados y, a su vez, sirven al objetivo final de lograr un acceso a servicios energéticos eficientes, asequibles, seguros y sostenibles para todos, en especial, para las personas físicas en su vivienda habitual y en entornos vulnerables.

## 5. BIBLIOGRAFÍA


Alenza García, F. J. (2022a): «Objetivos y principios rectores de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética», en Alenza García, J. F. y Mellado Ruiz, L. (coords.), *Estudios sobre cambio climático y transición energética*, Marcial Pons, Madrid, pp. 75-110.

Alenza García, F. J. (2022b): «Planificación climática local: ordenación del territorio, urbanismo y movilidad», *Anuario del Gobierno Local 2021*, pp. 91-129.

Argelich Cornelles, C. (2023): *Ley por el derecho a la vivienda*, Aranzadi, Cizur.

Ariño Ortiz, G., Del Guayo Castiella, I. y Robinson, D. (2020): «Los retos del futuro. Análisis de los temas clave del funcionamiento del sector eléctrico en la transición energética», en Ariño Ortiz, G. y equipo de transición, *La transición energética en el sector eléctrico*, Instituto Vasco de Competitividad, pp. 119-180.

Arroyo Jiménez, L. y Rodríguez de Santiago, J. M. (2020): «European and domestic soft law within Spanish administrative law», 2/20 *Preprints series of the Center for European Studies Luis Ortega Álvarez and the Jean Monnet Chair of European Administrative Law in Global Perspective*.

Bartlett Castellá, E. R. (2022): «Comunidades energéticas», en Alenza García, J. F. y Mellado Ruiz, L. (coords.), *Estudios sobre cambio climático y transición energética*, Marcial Pons, Madrid, pp. 289-312.

Bartlett Castellá, E. (2023): «La Comunicación *REPowerEU* y el Reglamento UE 2022/1854, relativo a una intervención de emergencia», *Webinar de AEDEN «Actualización legislativa europea»*, 18 de enero de 2023. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=QKvb9_-GCco&t=392s Última consulta: 25.9.2023.

Castro-Gil Amigo, J. (2020): «Las comunidades ciudadanas de energía (art. 16), en Parejo Alfonso, L., y Castro-Gil Amigo, J. (coords.), *Directiva de Mercado interior de la electricidad*, Aranzadi, Cizur, pp. 145-183.

Cantó López, M. T. (2021): «Implicaciones jurídicas de la neutralidad climática y la innovación tecnológica en la eficiencia energética de los edificios», en

Rosa Moreno, J. y Valencia Martín, G. (dirs.), *Derecho y energías renovables*, Aranzadi, Cizur, pp. 391-437.

Chinchilla Peinado, J. A. (2020): «La dimensión subjetiva del derecho a la vivienda de las personas con dificultades de acceso en el mercado libre y su concreción a través de un parque público de vivienda», *WPS Review International on Sustainable Housing and Urban renewal (RI-SHUR),* núm. 9-10, pp. 26-44.

Chinchilla Peinado, J.A., Domínguez Martín, M. y Rodríguez-Chaves Mimbrero, B. (2020): «Dignidad y adecuación de las viviendas sociales para las personas en riesgo de exclusión. Un elemento en la construcción del derecho a la ciudad», en Barrero Rodríguez, C. y Socías Camacho, J. M. (coords.), *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, pp. 273-293.

Darnaculleta i Gardella, M. M. (2021), «La transición hacia fuentes de energía no contaminantes en tiempos de COVID-19», *La Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 273-296.

De la Cruz Ferrer, J. «La gobernanza de la Unión de la Energía contra la improvisación de las leyes energéticas», en LÓPEZ-IBOR MAYOR, V. *et al.* (dirs.), *Derecho de la Energía y el Clean Energy Package*, Aranzadi, Cizur, 2021, pp. 163-178.

De la Varga Pastor (2022): «Las medidas autonómicas para mitigar y adaptar el cambio climático. Análisis comparativo de las leyes autonómicas de Catalunya, Andalucía e Illes Balears», *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, núm. 26, pp. 251-268.

Del Guayo Castiella, I. del (2017): «Consumidores vulnerables en el sector eléctrico, lucha contra la pobreza energética y el bono social», *Revista de Administración Pública*, núm. 203, págs. 343-381.

Del Guayo Castiella, I. del (2020): «Concepto, contenidos y principios del Derecho de la Energía», *Revista de Administración Pública*, núm. 212, pp. 309-345.

Del Guayo Castiella, I. *et al.* (2020): *Energy Law and Energy Justice*, Oxford University Press.

Domínguez Martín, M. (2024): «Actuaciones en materia de vivienda y servicio de interés general», en Chinchilla Peinado, J. A. y López de Castro García-Morato, L. (coords.), *Estudios sobre el Derecho a la Vivienda*, RDU ed., Madrid, pp. 95-147.

Encinar Arroyo, N. (2017): «El consumidor como centro del mercado eléctrico», *Cuadernos de la Energía*, núm. 52, pp. 9-16.

Fuertes López, F. J. (2023): «Artículo 3. Definiciones», en Fuertes López, F. J. *et al.*, *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda*, SEPIN, Madrid, pp. 57-66.

Fuertes López, F. J. *et al.* (2023): *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda*, SEPIN, Madrid.

Galán Vioque, R. (2020): «Nuevos conceptos en la Directiva de Mercado», en Parejo Alfonso, L., y Castro-Gil Amigo, J. (coords.), *Directiva de Mercado interior de la electricidad*, Aranzadi, Cizur, pp. 29-53.

Galera Rodrigo, S. (2014): «Europa 2050: renovables y cambio de modelo energético. Consideraciones sobre su recepción en España», *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, pp. 1413-1440.

Galera Rodrigo, S. (2021): «*Cambio de modelo* en la transición energética: ¿otro tren que pasará?», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 114 (2021), de 12 de julio de 2021.

Galera Rodrigo, S. (2022): *El hacer urbano de la Unión Europea*, Atelier, Barcelona.

Gallego Córcoles, I. (2022): *Comunidades de energías y transición energética*, Aranzadi, Cizur.

García Rubio, F. (2023), *Derecho a la vivienda versus derecho de propiedad urbana*, Aranzadi, Cizur.

Gil-Casares Cervera, C. (2021): «Economía y medio ambiente», en Jover Gómez-Ferrer, J. M., *et al.*, *Regulación del sistema eléctrico*, Aranzadi, Cizur, pp. 191-248.

Gómez Jiménez, M. L. (2015): «Repensando el derecho a la vivienda: ¿derecho humano o principio rector?», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, pp. 359-382.

González Bustos, M. A. (2017): «Eficiencia energética en la edificación», en Galán Vioque, R. y González Ríos, I. (coords.), *Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Aranzadi, Cizur, pp. 249-266.

González Ríos, I. (2017): «Nuevos retos en materia de eficiencia energética en España tras el paquete energético de la UE de 2016», en Galán Vioque, R. y González Ríos, I. (coords.), *Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Aranzadi, Cizur, pp. 171-210.

González Ríos, I. (2020a): «La tutela jurídico-administrativa de la vulnerabilidad energética: medidas paliativas y estructurales», *Revista catalana de dret public*, núm. 61, pp. 171-190.

González Ríos, I. (2020b): «Las Comunidades energéticas locales; un nuevo desafío para las entidades locales», *RVAP*, núm. 117, pp. 147-191.

González Ríos, I. (2021): *Los entes locales ante la transición y sostenibilidad energética,* Aranzadi, Cizur.

González Ríos, I. (2022): «Eficiencia energética: especial referencia a la rehabilitación de edificios», en Alenza García, J. F. y Mellado Ruiz, L. (coords.): *Estudios de cambio climático y transición energética*, Marcial Pons, Madrid, pp. 263-285.

Iglesias González, F. (2000): *Administración pública y vivienda*, Montecorvo, Madrid.

Iglesias González, F. (2022): «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *Cuadernos de Derecho local,* núm. 59, pp. 35-64.

Islas Colín, A. y Cornelio Landero, E. (2022): «Derecho humano al acceso a la energía eléctrica para una viga digna: transición del sistema eléctrico en México», *Revista Lex Mercatoria,* vol. 20, pp. 62-77.

Leiva López, A. (2021): «Transición energética y energías renovables. En especial: el nuevo régimen económico de energías renovables (REER)», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 57, pp. 1-43.

López Ramón, F. (2021): «Notas de la LCCTE», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 114.

López de Castro García-Morato (2022): «El autoconsumo de electricidad», en Alenza García, J. F. y Mellado Ruiz, L. (coords.), *Estudios de cambio climático y transición energética*, Marcial Pons, Madrid, pp. 201-222.

López de Castro García-Morato (2023): «Comunidades energéticas de carácter local y lucha frente a la despoblación: condicionantes legales y papel de los entes locales», en Navarro, C., Ruíz Pulpón, A. R. y Velasco Caballero, F. (dirs.), *Despoblación, territorio y entes locales*, Marcial Pons, Madrid, pp. 181-206.

López-Ibor Mayor, V. (2023): «La formación del nuevo Derecho de la Energía», en Recuerda Girela, M. A. (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2023*, Civitas, Madrid.

Macho Carro, A. (2023): «La justiciabilidad del derecho a la vivienda en el ámbito internacional: el Comité Europeo de Derechos Sociales y su procedimiento de reclamaciones colectivas», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 66, pp. 5-22.

Mellado Ruíz, L. (2019): «Nuevos enfoques del derecho ambiental desde la metodología *Nudge,* en Rivero Ortega, R. y Cerezo Prieto, M. (coords.), *Innovación en las normas ambientales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 97-99.

Menéndez Rexach, A. (2012): «EL agua como bien jurídico global: el derecho humano al agua», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, pp. 187-202.

Mora Ruiz, M. (2022), «La acción municipal de lucha contra el cambio climático tras la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética: ¿un modelo suficiente para la Administración local?», *Anuario de Derecho municipal 2021*, núm. 15, pp. 116-140.

Navarro Rodríguez, P. (2023), «La necesaria regulación interna y completa de las comunidades energéticas en España», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 360, pp. 69-116.

Palomar Olmeda, A. (2023): «Artículo 33. Inversión en programas de política de vivienda», en Fuertes López, F.J. *et al.*, *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda*, SEPIN, Madrid, pp. 315-322.

Parejo Alfonso, L. (2020): «Servicio público, servicio universal y posición del consumidor en el nuevo régimen común del mercado interior de electricidad (arts. 9, 10, 11, 12, 14, 15, 18, 26 y 27)», en Parejo Alfonso, L., y Castro-Gil Amigo, J. (coords.), *Directiva de Mercado interior de la electricidad*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 87-119.

Parejo Alfonso, L. (2021): «Los principios generales del Derecho de la energía», en López-Ibor Mayor, V. *et al.* (dirs.), *Derecho de la energía y el clean energy package*, Aranzadi, Cizur, pp. 93-110.

Perea Crespillo, G. M. (2021): «Energías renovables y eficiencia energética», en Palomar Olmeda, A. y Terol Gómez, R. (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, Aranzadi, Cizur, pp. 125-176.

Ponce Solé, J. (2017): «Reforma constitucional y derechos sociales: La necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, pp. 67-98.

Ponce Solé, J. (2019): *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*, INAP, Madrid.

Proietti, E. (2021): «El derecho humano al acceso a las energías renovables», en González Cabrera, I. y Domingo Jiménez, A. (dirs.*), La ordenación espacial marítima del mar canario*, Dykinson, Madrid, pp. 15-45.

Quintiá Pastrana, A. (2022), «Más allá del art. 47 CE: Derechos fundamentales y legislación autonómica para la protección del derecho a la vivienda de grupos sociales vulnerables», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 6, pp. 115-153.

Ramón Fernández, F. (2023): *Medidas en el ámbito jurídico para el acceso a la vivienda de las personas en situación de vulnerabilidad social y económica*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Revuelta Pérez, I. (2020): «Regulando la transición energética: hacia un Derecho europeo de la energía limpia», en Revuelta Pérez, I. y Alonso Mas, M. J. (dirs.), *La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática*, Aranzadi, Cizur, pp. 21-56.

Revuelta Pérez, I. (2021): «La actividad de los Gobiernos locales en el ámbito de la energía limpia: marco normativo», *Anuario del Gobierno Local 2021*, pp. 171-202.

Revuelta Pérez, I. (2023), «Comunidades energéticas: desafíos jurídicos para los entes locales», *Anuario de Derecho Municipal 2022*, núm. 16, pp. 77-103.

Robinson, D. y Del Guayo, I. (2021), «Energy communities in Spain. Legal and Societal challenges», en Roggenkamp, M. y Banet, C. (eds.), *European Energy Law Report XIV*, ed. Intersentia, Cambridge, pp. 219-237.

Rodríguez de Santiago, J. M. (2023), *Planes administrativos. Una teoría general del plan como forma de actuación de la Administración*, Marcial Pons, Madrid.

ROSADO PACHECO, S. (2013): «El procedimiento de certificación de la eficiencia energética de los edificios (referencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía), en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (dirs.), *Eficiencia energética y derecho,* Dykinson, Madrid, pp. 55-89.

RUIZ PÉREZ, A. (2020): «La Directiva de eficiencia energética de 2018 y su transposición al ordenamiento jurídico español», en REVUELTA PÉREZ, I. y ALONSO MAS, M. J. (dirs.), *La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática*, Aranzadi, Cizur, pp. 177-204.

SANZ LARRUGA, F. J. (2016): «Función social de la Administración. Servicios de atención a necesidades básicas. Derecho de acceso a la energía y lucha contra la pobreza energética», en RODRÍGUEZ ARANA, J. *et al.* (dirs.), *Función social de la Administración*, Bogotá, Ibañez, pp. 729-748.

SIMOU, S. (2020): *Derecho local del cambio climático*, Marcial Pons, Madrid.

SIMOU, S. (2022): «La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética en el contexto de intensificación de los esfuerzos público-privados para afrontar la emergencia climática», *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, núm. 26, pp. 217-250.

SWORA, M. *et al*. (2015): «Granting vulnerable customers an access to energy*», Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, pp. 223-255.

TEROL GÓMEZ, R. (2023): «Art. 24. Planes estatales en materia de vivienda y rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural», en FUERTES LÓPEZ, F. J. *et al.*, *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda*, SEPIN, Madrid, pp. 239-248.

TORRES LÓPEZ, A. (2023): «Art. 31. Información mínima en operaciones de compra y arrendamiento de vivienda», en FUERTES LÓPEZ, F. J. *et al.*, *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda*, SEPIN, Madrid, pp. 293-304.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2014): «Derecho a la vivienda, dignidad de la persona y garantía de un mínimo vital», *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 23, pp. 329-342.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2015): «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 32, pp. 121-154.

VELASCO CABALLERO, F. (2023): «Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la Ley por el Derecho a la Vivienda», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 8, 2023, pp. 61-94.

# CAPÍTULO IX
# LA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE VIVIENDA EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. ¿SE PUEDE HABLAR DE AVANCES?

Blanca RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
Profesora Titular de Derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: https://orcid.org/0000-0001-9865-4843

SUMARIO: 1. LA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE VIVIENDA ANTES DE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA DE 2023. DISFUNCIONALIDADES DETECTADAS. 1.1. Bases competenciales. 1.2. Instrumento principal de la política estatal en materia de vivienda. Los Planes Estatales de Vivienda. Disfuncionalidades en la aplicación del principio de cooperación. 2. UNA APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN. 2.1 Cuestiones preliminares. 2.2. El principio de Colaboración. 2.3. El principio de cooperación. 2.3.1. *Técnicas orgánicas*. 2.3.2. *Los Convenios*. 2.4. El principio de coordinación. 3. LAS TÉCNICAS DE COLABORACIÓN, COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. VACILACIÓN COMPETENCIAL Y LENGUAJE DE *SOFT LAW.* 3.1. Colaboración y Cooperación entre administraciones públicas en materia de vivienda (entre el Estado y las Comunidades Autónomas). 3.1.1. *Intercambio de información que cada administración o entidad disponga o elabore relativa a la materia en vivienda. Colaboración*. 3.1.2. *Aprobación de Protocolos Generales de Actuación y celebración de convenios. Cooperación*. 3.1.3. *Técnicas orgánicas de cooperación. Los órganos de cooperación en materia de vivienda y suelo*. 3.1.4. *La coordinación entre órganos de una misma organización en la Ley por el derecho a la vivienda. Administración General del Estado*. 3.2. Planificación y programación estatal en materia de vivienda ¿En aplicación del principio de coordinación? 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA

## 1. LA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE VIVIENDA ANTES DE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA DE 2023. DISFUNCIONALIDADES DETECTADAS[1]

### 1.1. Bases competenciales

A pesar de la atribución constitucional a las Comunidades Autónomas de la competencia exclusiva en materia de vivienda *ex* art. 148.1.3 de la Constitución Española, que sitúa a las Comunidades Autónomas como las verdaderas administraciones protagonistas en esta materia de vivienda, el Estado ha venido aprobando normas sobre la financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda así como elaborando programas de fomento de la construcción de viviendas de protección oficial, obtención de suelo y determinación de las ayudas y subsidios para la adquisición de este tipo de viviendas[2]. En efecto, el Estado ha aprobado desde el año 1981 sucesivos planes estatales de vivienda plurianuales, siendo el último plan de vivienda vigente el Plan de Vivienda 2022-2025 (Real Decreto 42/2022, de 18 de enero)[3].

---

[1] Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

[2] Sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entre otros trabajos, vid. Arias Martínez, M. A. (2019), «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*», núm. 11, pp. 106-121; Iglesias González, F. (2022), «Distribución competencial entre Estado, Comunidades Autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 59, pp. 35-64, y, en esta obra, el capítulo de Velasco Caballero, F., «Competencias estatales para la aprobación de la ley por el derecho a la vivienda».

[3] En concreto, la relación de planes de vivienda estatales es: Plan de Vivienda 1981-1983 (Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre); Plan de Vivienda 1984-1987 (Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre); Plan de Vivienda 1988-1992 (Real Decreto 1494/1987, de 4 diciembre); Plan de Vivienda 1992-1995 (Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre); Plan de Vivienda 1996-1999 (Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre); Plan de Vivienda 1998-2001 (Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio); Plan de Vivienda 2002-2005 (Real Decreto 1/2002, de 11 de enero); Plan de Vivienda 2005-2008 (Real Decreto 801/2005, de 1 de julio); Plan de Vivienda 2009-2012 (Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre); Plan de Vivienda 2013-2016 (Real Decreto 233/2013, de 5 de abril); Plan de Vivienda 2018-2021 (Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo); y el vigente Plan de Vivienda 2022-2025 (Real Decreto 42/2022, de 18 de enero).

A raíz de la actividad estatal en materia de vivienda, el Tribunal Constitucional ha construido una prolífica jurisprudencia en esta materia de vivienda. De una manera muy resumida esta jurisprudencia constitucional ha venido estableciendo las siguientes consideraciones con incidencia en las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas[4]:

El ejercicio de competencias autonómicas sobre la vivienda no puede impedir el legítimo ejercicio de competencias estatales. La vivienda está atribuida como competencia exclusiva a las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3ª CE), sin que pueda colegirse de los títulos competenciales del Estado relativos a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) un ámbito concreto y reservado al Estado en materia de vivienda, por mucho que dichas competencias se inserten o concurran en dicho ámbito material (SSTC 65/2020, FJ 7; 188/2001, FJ 6; y 111/2012, FJ 5). Dichos títulos competenciales de los arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE no suponen en caso alguno una reserva del Estado de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes, sino que suponen habilitaciones a aquél para la consecución de determinados fines, incluso aunque ello suponga, caso de efectivamente ejercerse, afectar a ámbitos materiales reservados de manera exclusiva a las Comunidades Autónomas (STC 79/2017), como es el caso del ámbito de la vivienda.

De tal forma, el ejercicio autonómico de la competencia en materia de vivienda puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre dicho campo material (STC 143/2012, FJ 3). Se produce en estos casos una situación de concurrencia de competencias

---

Un estudio pormenorizado de la gran mayoría de estos planes de vivienda y de su evolución se puede encontrar en Muñoz Castillo, J. (2000), *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid.

[4] Nos centramos en las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas porque la competencia en esta materia de vivienda recae en las Comunidades Autónomas. No obstante, no nos olvidamos de los Municipios, que también tienen atribuidas competencias, aunque en mucha menor medida. Sobre el ejercicio de competencias locales en el ámbito de la vivienda, vid. Ponce i Solé, J. (2003), «Cooperación intermunicipal y coordinación interadministrativa en el ejercicio de las competencias de urbanismo y vivienda: en especial, el caso catalán», *Anuario de Gobierno Local*, pp. 307-342.

estatales y autonómicas (STC 225/1993, de 8 de julio). No obstante, estas habilitaciones del legislador estatal deben interpretarse restrictivamente, bajo el riesgo de vaciar de contenido la competencia material autonómica, lo que requerirá un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como la necesaria correspondencia de la medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado (SSTC 143/2012, FJ 3 y 154/2013, FJ 5b)). En definitiva, el Estado puede incidir sobre la vivienda a partir de otros títulos competenciales, pero esa «incidencia» no puede tener tal peso que sitúe a las competencias autonómicas en la zona de las competencias compartidas con el Estado. Así, en caso alguno debe confundirse el término «condiciones básicas» utilizado por el art. 149.1.1 de la Constitución con «legislación básica», «bases» o «normas básicas» (STC 61/1997, FJ 7; STC 27/2017, FJ 5; y STC 65/2020, FJ 7), no está habilitado el Estado para realizar una regulación básica sobre vivienda. Al no ser la materia de vivienda una competencia compartida, no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo (STC 61/1997, FJ 7). La competencia autonómica sobre vivienda es exclusiva y no de desarrollo de las «bases» estatales.

En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial en su informe sobre el Anteproyecto de Ley, emitido el 24 de enero de 2022, declara que las directrices generales que establece el Proyecto de Ley vienen marcadas por un claro dirigismo de la actuación de las instituciones autonómicas y locales, de difícil encaje constitucional, excediéndose del que sería un correcto ejercicio de la competencia que el Estado tiene reconocido para la determinación de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales. Dicho informe llega a afirmar que el objetivo del Proyecto de ley es el establecimiento de una regulación homogénea de los aspectos más esenciales de las políticas de vivienda, excediéndose el legislador estatal de los límites de sus atribuciones competenciales en materia de vivienda. El propio título de la futura ley, «Ley por el derecho a la vivienda», evidencia dicho ambicioso objetivo.

En lo que se refiere a la competencia transversal del art. 149.1.13 CE[5], en la medida que la materia de vivienda tiene una dimensión estrictamente económica, siendo dicha dimensión difícilmente separable

[5] Sobre la competencia transversal téngase muy en cuenta Arias Martínez (2019: 106-121) y Carrasco Durán, M. (2005), «La interpretación de la competencia del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la Constitución)», *Revista de Derecho Político*, núm. 62, pp. 55-94.

de la social (STC 152/1988, FJ 2 y STC 93/2015) puede legitimar al Estado para regular directamente dicha política de vivienda siempre y cuando se circunscriba estrictamente a la dimensión económica, por razón de que la misma se incardina en la competencia del Estado sobre planificación y coordinación en el sector económico de la vivienda (STC 152/1988, FJ 4). En virtud del título competencial previsto en el art. 149.1.13 CE, al Estado no solamente le corresponde fijar las bases de la planificación de la actividad económica, sino mucho más que eso, su coordinación, en aras de garantizar la unidad de mercado (SSTC 118/1996, FJ 10; 208/1999, FJ 6; y 79/2017, FJ 2). En su virtud, en ejercicio de esta competencia el Estado podrá efectuar una planificación de detalle en el ámbito de las subvenciones, siempre y solo en tales supuestos, que la necesaria coherencia de la política económica general exija decisiones unitarias y no pueda articularse sin riesgo para la unidad económica del Estado a través de la fijación de bases y medidas de coordinación (STC 29/1986, FJ 4), pero con una interpretación muy estricta del alcance de esta competencia estatal y con el límite del proscrito vaciamiento de las competencias exclusivas autonómicas en materia de vivienda. En este sentido, la STC 152/1988, FJ 2.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta ahora, dada la enorme complejidad de esta materia de vivienda y las tensiones a la que está sometida, no se puede decir que en esta materia competencial sobre vivienda exista una jurisprudencia constitucional sin fisuras, por el contrario, podría decirse que en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se aprecia oscilación y contradicciones[6].

### 1.2. Instrumento principal de la política estatal en materia de vivienda. Los Planes Estatales de Vivienda. Disfuncionalidades en la aplicación del principio de cooperación

Como se ha señalado, con base en las competencias estatales que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido delimitando, el Estado viene diseñando una política en esta materia de vivienda con el fin de que, en la medida de lo posible, pueda realizar una intervención efectiva en este sector, mediante la financiación de actuaciones protegibles en vivienda y suelo, así como también facilitando un sistema de ayudas públicas para fomentar el acceso a la vivienda y la rehabilita-

[6] Se ponen de manifiesto estas vacilaciones o incoherencias de la jurisprudencia constitucional en Iglesias González (2022: 53-61).

ción de las existentes. Esta actuación estatal se asienta básicamente en dos elementos: La identificación de las actuaciones protegibles y la fijación de un volumen máximo de fondos presupuestarios comprometidos para la realización del conjunto de actuaciones previstas. Y esta actuación se vehicula a través de la aprobación de «planes de vivienda» estatales.

Como se ha expuesto, las competencias estatales sobre programación y financiación en materia de vivienda se compadece con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia competencial sobre vivienda (al amparo del art. 149.1.13 CE) Ahora bien, la intervención de las Comunidades Autónomas a la hora de la aplicación de estos planes de vivienda estatales es decisiva. Las Comunidades Autónomas tienen competencias para determinar los objetivos y finalidades del plan estatal de vivienda y también para establecer los criterios de distribución de dichos fondos presupuestarios[7]. Por lo tanto, la realidad competencial estatal se impone y no se nos puede escapar que estas legítimas competencias autonómicas condicionan de forma decisiva la aplicación de los planes estatales y las decisiones estatales, que, en materia de vivienda, están en la base de los planes de vivienda aprobados por el Estado[8].

Siguiendo con la realidad que nos encontramos hasta el momento actual, se puede decir con Jiménez de Cisneros[9], que el Plan de Vivienda no es más que la suma de las distintas actuaciones con relevancia para las Comunidades Autónomas, en función de los datos e información facilitada por cada una de ellas, y sin un objetivo homogéneo, puesto que cada Comunidad Autónoma puede perseguir finalidades diferentes de acuerdo con los propios desequilibrios o carencias que se presenten en su ámbito territorial, y de acuerdo con su propia Ley de vivienda autonómica (por otro lado, con contenidos muy poco homogéneos entre las diferentes Comunidades Autónomas). Por su parte, el Estado tiene facultades para determinar la fijación de una cuantía máxima de fondos a aportar, que a la postre, no es más que eso; la determinación de las cantidades disponibles por parte del Estado y su posterior distribución entre las Comunidades Autónomas. Sin más incidencia respecto de las finalidades de estos fondos que, en último extremo, correspon-

[7] Jiménez de Cisneros Cid, F. J. (1994), «La cooperación para la formulación y ejecución de planes de vivienda», *Documentación Administrativa*, núm. 240, pp. 229-255.

[8] Jiménez de Cisneros Cid (1992: 229-255).

[9] Vid. Jiménez de Cisneros Cid (1994: 334-336).

de a las Comunidades Autónomas. Por lo tanto, esta fórmula de los planes estatales de vivienda no logra asegurar una mínima coherencia de la política de vivienda en todo el territorio nacional[10].

En este sistema, las Comunidades Autónomas tienen como obligación primordial el reconocimiento del derecho a las correspondientes ayudas, dentro del marco del Convenio celebrado con el Ministerio[11], sin que puedan sobrepasar los límites presupuestarios establecidos. En este aspecto, las Comisiones Bilaterales de Seguimiento son los órganos de fiscalización y control del cumplimiento del respectivo Convenio, con la posibilidad, claro está, de que las Comunidades Autónomas pueden modificar los objetivos iniciales del Convenio (dentro del marco presupuestario y de programación previamente fijado en los términos del Convenio).

Concretando más, por ejemplo, en lo que se refiere a las viviendas de protección oficial, el papel del Estado se reduce a librar los fondos correspondientes al promotor o al adquirente una vez que se han cumplido las condiciones y requisitos establecidos en la legislación de viviendas de protección oficial aplicable, lo que significa que el abono de tales cantidades se efectuará cuando se hubiere concedido la correspondiente calificación por parte de las Comunidades Autónomas. El Estado interviene, por tanto, sólo en el momento de librar los correspondientes fondos a su titular, previa decisión autonómica[12].

A la vista de todo lo anterior, no puede sorprender que el Estado haya aprobado la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vi-

---

[10] Estos problemas se han identificado muy bien desde los inicios de la aplicación de este sistema, así véase por todos, Jiménez de Cisneros Cid (1994: 241-252).

[11] El Convenio de cooperación fue expresamente regulado en el art. 50 del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, que venía así a dar cobertura normativa a los distintos acuerdos y convenios que habían ya realizado las Comunidades Autónomas con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la ejecución de los diferentes programas de actuación en materia de vivienda que se habían iniciado. La vigencia del Convenio se extiende al período del propio Plan de Vivienda.

[12] Una vez que se han determinado cuáles son las actuaciones que tiene que realizar por la Comunidad Autónoma, la Administración General del Estado aporta las ayudas económicas directas necesarias, siempre que no se supere la cantidad asignada a cada Comunidad Autónoma, en virtud de los criterios de distribución establecidos en la Conferencia Sectorial. Vid. Iglesias González (2022: 39). Un estudio muy detallado sobre esta materia de viviendas de protección oficial en Beltrán de Felipe, M. (2000), *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Lex Nova, Madrid.

vienda (LDV), que, más allá de su concreto contenido, tiene la vocación de ser una eficaz herramienta para superar la situación que acabamos de describir. A continuación nos centramos en estudiar si la nueva regulación, desde la perspectiva de la necesaria colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, contiene elementos que nos permita pensar que hay esperanza en que se pueda superar los problemas prácticos y procedimentales que inciden en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y establezca un sistema que dote de instrumentos efectivos para favorecer el ejercicio del derecho a la vivienda en todo el territorio nacional (Preámbulo LDV, objetivos perseguidos por la Ley).

Al leer la DF 7ª.1 LDV lo primero que se advierte es una apuesta del legislador por un viraje en la base competencial del Estado en materia de vivienda. Sin abandonar el estudiado artículo 149.1.13 CE, se centra más en arañar competencias a partir del artículo 149.1.1 CE. No obstante, hay que señalar, ya en este momento, que en la materia objeto de este estudio: la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el artículo que, a la postre, otorga la base competencial al Estado es el art. 149.1.13 CE. Por lo que, a raíz de todo lo expuesto, ya se puede atisbar poco margen en la actuación estatal en esta materia, a pesar de las grandes declaraciones que contiene el Preámbulo y los primeros artículos de la Ley:

*Preámbulo LDV*

> «En todo caso, debe destacarse que el objetivo común de las distintas administraciones públicas para dotar a la ciudadanía de una vivienda digna y adecuada hace necesario establecer los mecanismos y órganos de colaboración y cooperación para garantizar su participación y eficiencia en la consecución de la garantía constitucional, sin renunciar al ámbito competencial correspondiente. Particularmente, el Estado se dota de los planes estatales en materia de vivienda y de los diferentes programas en materia de rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural, cuyo contenido no se encuentra únicamente circunscrito a las ayudas públicas, sino que establece un conjunto de objetivos, líneas de acción, medidas y programas que, sobre un ámbito temporal plurianual, deben marcar periódicamente la política del Estado en estas materias.
>
> En estos planes serán prioritarias, entre otras actuaciones estatales, aquellas que fomenten la utilización adecuada y la ocupación racional y eficiente del patrimonio residencial; la conservación, el mantenimiento y la rehabilitación de las viviendas

> que constituyan residencia habitual y que tengan por objeto el cumplimiento de los requisitos de habitabilidad previstos en la ley así como las que contribuyan a mejorar la eficiencia energética, promuevan la utilización de energías renovables y la accesibilidad universal del parque edificado, favoreciendo en todo caso un incremento de la oferta de vivienda asequible de las máximas prestaciones, que van más allá del cumplimiento de los requisitos (…)».

Por su parte, el art. 2 LDV, entre los «*Fines de las políticas públicas de vivienda*» incluye:

> «Fomentar la colaboración interadministrativa, favoreciendo la coherencia y la transparencia en las actuaciones públicas de política de vivienda, así como la coordinación con las restantes políticas sectoriales, y garantizar la participación de la ciudadanía y de las entidades representativas de la sociedad civil en el ámbito de la vivienda».

Sea como fuere, en esta materia compleja de vivienda en la que tienen competencias el Estado y las Comunidades Autónomas[13] ¿Cómo se han incorporado los principios de colaboración, coordinación y cooperación en la nueva Ley por el derecho a la vivienda de 2023?

## 2. UNA APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

### 2.1. Cuestiones preliminares

Una delimitación del contenido y significado de los principios de colaboración, cooperación, coordinación, información, planificación[14],

[13] Entendidas estas competencias en el sentido de que el Estado carece de competencia específica sobre vivienda, mientras que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva sobre vivienda. Por lo que el Estado solo puede incidir de forma indirecta con base en títulos competenciales que le otorga los arts. 149.1.13 CE y 149.1.1 CE.

[14] Sobre este tema considero imprescindible *in totum* el trabajo de De Marcos Fernández, A. (1994), «Administración y Constitución: el principio de cooperación», *Documentación Administrativa*, núm. 240, y Gallego Anabitarte, A., Chinchilla Peinado, J. A., De Marcos Fernández, A. y Rodríguez-Chaves Mimbrero, B. (2000), *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*, Marcial Pons, Madrid, pp. 135 a 159, y De Marcos Fernández, A. (2018), «Cooperación y coordinación entre entidades territoriales. Conflictos entre entidades territoriales», en *Fundamentos de Derecho administrativo*, pp. 233 a 252, UAM, Madrid. A partir de estos trabajos se ha elaborado el presente estudio.

entre otros, puede resultar pertinente antes de analizar cómo se plasman estos principios en el articulado de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LDV).

Los «mecanismos de colaboración (en sentido genérico)[15] que permitan la necesaria coordinación y cooperación» señalados se despliegan en nuestro Derecho positivo a través de un haz de técnicas que adoptan las denominaciones más diversas: «colaboración», «auxilio», «información», «asistencia», «convenios» y las propias «cooperación» y «coordinación». Estas técnicas aparentemente presentan una gran dificultad para ser reconducidas a una sistematización a través de su conceptualización. No obstante, la doctrina parte de la distinción entre dos figuras básicas: la técnica de coordinación y la técnica de cooperación[16]. Los mecanismos de colaboración entre entidades territoriales se reconducen a técnicas de coordinación cuando la entidad territorial que tiene atribuida una posición de primacía en el sistema posee en última instancia la competencia para resolver o decidir, en virtud de un título competencial concreto, al defender un interés superior. Por su parte, los mecanismos de colaboración entre entidades territoriales se reconducen a técnicas de cooperación cuando las entidades territoriales que participan lo hacen en pie de igualdad sin que exista sometimiento o subordinación alguna entre ellas[17]. La coordinación y cooperación son

---

[15] El término colaboración se aplica por el Tribunal Constitucional en un sentido general como sinónimo de cooperación o bien como concepto que abarca los dos conceptos señalados de cooperación y coordinación, además de los traslados de competencias (descentralización, desconcentración y delegación del ejercicio de competencias).

[16] En la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional que trata el contenido del principio de colaboración, cooperación y coordinación, se advierte poco rigor en el empleo de dichos conceptos. Así se señala por Cruz Villalón, P. (1990), «La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación», en *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial,* Madrid, p. 119, que literalmente afirma: «(...) las tres expresiones son intercambiables, que significan lo mismo para el TC o que, al menos, las viene utilizando de forma indistinta, sin otra explicación, acaso, que la preferencia personal de los distintos componentes (...)». Después, poco a poco parece que el Tribunal Constitucional ha venido identificando los conceptos de colaboración y cooperación, distinguiéndolos del de coordinación (en muchas sentencias del Tribunal Constitucional el concepto de coordinación aparece citado «conjuntamente» o «por oposición» a la cooperación).

[17] Algunos autores, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (fundamentalmente a partir de la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20. f), han centrado la diferenciación entre coordinación y cooperación en el dato de la voluntariedad. Señalan que el dato de la voluntariedad es el que caracteriza a la cooperación, frente a la coordinación que conlleva la imposición, derivada de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina con respecto a los coordinados. Este

principios que rigen la organización de las Administraciones Públicas, constituyendo elementos claves desde el punto de vista técnico para articular el buen funcionamiento del sistema organizativo que deriva de la Constitución Española de 1978.

El principio de cooperación, al igual que la coordinación, se aplica respetando las competencias propias de los sujetos que cooperan, pero frente a la cooperación exige un consenso ( un acuerdo de voluntades), pues en ningún caso implica ejercicio de un poder de mando o decisión; por ello, a diferencia de la coordinación, en el caso de la cooperación no se requiere una regulación previa específica, sino que este principio, simplemente, deriva del deber general de colaboración que exige el buen funcionamiento del sistema constitucional.

La doctrina y la jurisprudencia constitucional distinguen dos dimensiones fundamentales del principio de cooperación: una dimensión negativa y una dimensión positiva. La dimensión negativa de este principio de cooperación determina —a partir del principio acuñado por el Tribunal Constitucional de lealtad o fidelidad— que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias propias deben abstenerse de lesionar los intereses del sistema en su

---

sentido, Santolaya Machetti, P. (1984), *Descentralización y Cooperación*, Madrid, 1984, p. 317, señala que «(…) el principio de cooperación no es tampoco reconducible al principio de coordinación, dado que en este último existen unos matices jerárquicos, de control, que son incompatibles con el principio de cooperación. Esto no supone que a través de la actuación de técnicas cooperativas no se pueda llegar a resultados similares a los realizados mediante la coordinación, en el sentido de lograr resultados "unificadores", pero existe, sin embargo, una diferencia fundamental en cuanto al grado de voluntariedad existente entre un mecanismo de coordinación y un mecanismo de cooperación». De forma parecida Álvarez Rico, M. (1986), *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas,* Madrid, págs. 85 y 86, argumenta: «(…) las diferencias entre colaboración (cooperación) y coordinación se concretan en la posibilidad de la coordinación de imponerse coactivamente y el carácter más estricto de los medios de coordinación que deja menor espacio a la autonomía de las personas o entes coordinados que en el caso de la colaboración; además, el poder coordinador implica la posibilidad de fijar los mecanismos, medios o sistemas a través de los cuales la coordinación ha de conseguirse».

En cambio, aquí defendemos la postura de otros autores como De Marcos Fernández, A. (1994: 267) y Rodríguez de Santiago, J. M.ª (1997), *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, pp. 25 y 26, que afirma que lo verdaderamente definidor de las relaciones de cooperación no es su carácter voluntario, sino la circunstancia de que en ellas las organizaciones públicas en relación se sitúan en un plano de esencial igualdad, frente a la superioridad de una de las partes -la coordinadora- que identifica a la coordinación.

conjunto y los de las demás organizaciones territoriales[18]. En lo que respecta a la dimensión positiva ésta se traduce en que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas deben ejercer sus propias competencias en beneficio de las organizaciones territoriales cuando ello resulte necesario para satisfacer eficazmente el ejercicio de sus competencias propias. Tanto la jurisprudencia constitucional como el propio Derecho positivo han venido definiendo diversas técnicas que permiten poner en práctica esta dimensión positiva del principio de cooperación: entre otras, suministro de información, convenios y conferencias[19].

En la doctrina del Tribunal Constitucional no sólo se tratan las técnicas de coordinación y cooperación como dos técnicas opuestas, sino que sobre todo se concibe la cooperación como un «*prius* lógico y jurídico» al ejercicio de las facultades de coordinación (STC 151/2003, FJ 4). Además, la cooperación también resulta necesaria con posterioridad al ejercicio de la competencia de coordinación, para garantizar el buen funcionamiento del sistema en su conjunto.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) regula en su Título III un régimen completo de las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas, en el que incluye la regulación de los principios de Colaboración, Coordinación y Cooperación.

### 2.2. El principio de Colaboración

El deber de colaboración (en sentido estricto) afecta a todas las Administraciones Públicas tanto en el ejercicio de competencias propias como en los casos en que tienen lugar traslados competenciales.

La LRJSP define el deber de colaboración de las Administraciones Públicas en su artículo 141, distinguiendo las obligaciones que se refieren a

---

[18] En la práctica la posible infracción del deber de cooperación desde este punto de vista sólo determina la inconstitucionalidad cuando se produce una invasión competencial.

[19] El Tribunal Constitucional ha manifestado, en reiteradas ocasiones, que no constituye su labor sugerir o definir cuáles son las técnicas a través de las cuales debe desarrollarse la cooperación entre las distintas entidades territoriales. Lo que sí ha hecho el Tribunal Constitucional es indicar que el contenido de la cooperación debe «(...) traducirse tanto en fórmulas de participación orgánica como en mecanismos procedimentales, poniendo especial énfasis en la conveniencia de la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado en su conjunto (...)».

su dimensión negativa, apartados a) y b), que se refieren al respeto del ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y a la ponderación en el ejercicio de las competencias propias, de la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, de aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones; y, por otro lado, aquellas que se encuadran en una dimensión positiva, en los apartados c) y d), tales como facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia, y prestar, en el ámbito propio, la asistencia que las otras Administraciones pudieran solicitar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

En todo caso el deber de colaboración, al que están sometidas las Administraciones Públicas se ejercerá con sometimiento a lo establecido en la normativa específica aplicable (apartado e), del art. 141 LRJSP).

Se admite que la asistencia y colaboración solo podrá negarse cuando el organismo público o la entidad del que se solicita no esté facultado para prestarla de acuerdo con lo previsto en su normativa específica, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones, o cuando la información solicitada tenga carácter confidencial o reservado. En esos casos es preciso comunicar motivadamente la negativa a prestar la asistencia a la Administración solicitante.

En el art.142 LRJSP se desarrollan las técnicas que deberán hacer efectivas las obligaciones que se derivan del deber de colaboración.

— El suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias.

— La creación y mantenimiento de sistemas integrados de información administrativa con el fin de disponer de datos actualizados, completos y permanentes referentes a los diferentes ámbitos de actividad administrativa en todo el territorio nacional.

— El deber de asistencia y auxilio, para atender las solicitudes formuladas por otras Administraciones para el mejor ejercicio de

sus competencias, en especial cuando los efectos de su actividad administrativa se extiendan fuera de su ámbito territorial

— Cualquier otra prevista en una Ley.

La organización territorial del Estado español exige el cumplimiento del deber de colaboración, que se articula fundamentalmente a través de las técnicas que regula la LRJSP u otras leyes.

### 2.3. El principio de cooperación

El artículo 103.1 CE dispone que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales. Para cumplir esa función esencial que les atribuye la Constitución las Administraciones deberán cooperar. Para ello, según dispone el art. 143.1 LRJSP, podrán acordar de manera voluntaria la forma de ejercer sus respectivas competencias que mejor sirva a este principio del servicio al interés general. Por tanto, es la voluntariedad la característica fundamental de las relaciones de cooperación. En consecuencia, la formalización de relaciones de cooperación requerirá la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios.

La LRJSP expone en su art. 144 una serie de técnicas de cooperación que pone a disposición de las Administraciones Públicas para ejercer la cooperación.

— La participación en órganos de cooperación, con el fin de deliberar y, en su caso, acordar medidas en materias sobre las que tengan competencias diferentes Administraciones Públicas.

— La participación en órganos consultivos de otras Administraciones Públicas.

— La participación de una Administración Pública en organismos públicos o entidades dependientes o vinculados a otra Administración diferente.

— La prestación de medios materiales, económicos o personales a otras Administraciones Públicas.

— La cooperación interadministrativa para la aplicación coordinada de la normativa reguladora de una determinada materia.

— La emisión de informes no preceptivos con el fin de que las diferentes Administraciones expresen su criterio sobre propuestas o actuaciones que incidan en sus competencias.

— Las actuaciones de cooperación en materia patrimonial, incluidos los cambios de titularidad y la cesión de bienes, previstas en la legislación patrimonial.

De la regulación expuesta cabe deducir que la cooperación se desarrolla fundamentalmente a través de la creación de órganos, de la prestación de asistencia de distinto tipo, de la participación en procedimientos de otras Administraciones o en la aplicación conjunta de una normativa determinada, todo ello desde una perspectiva que se caracteriza por la voluntariedad.

Los dos tipos de técnicas de cooperación más relevantes son: la creación de órganos y los convenios, como instrumento que permite desarrollar diversos tipos de cooperación.

Como manifestación de la relevancia de los órganos de cooperación y los convenios como instrumentos de cooperación se exige que cada Administración Pública mantenga actualizado un registro electrónico de los órganos de cooperación en los que participe y de convenios que haya suscrito.

### 2.3.1. *Técnicas orgánicas*

Los órganos de cooperación se definen en la LRJSP como órganos de composición multilateral o bilateral, de ámbito general o especial, constituidos por representantes de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades o Ciudades de Ceuta y Melilla o, en su caso, de las Entidades Locales, para acordar voluntariamente actuaciones que mejoren el ejercicio de las competencias que cada Administración Pública tiene.

Estos órganos podrán adoptar acuerdos a través de un procedimiento simplificado y por suscripción sucesiva de las partes, por cualquiera de las formas admitidas en Derecho, en los términos que se establezcan de común acuerdo.

La LRJSP regula directamente, por su importancia, algunos órganos de cooperación:

*La Conferencia de Presidentes*

*Las Conferencias sectoriales*

La Conferencia Sectorial es un órgano de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúne, como Presidente, al miembro del Gobierno que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Estas Conferencias pueden ejercer funciones consultivas, decisorias o de coordinación, orientadas a alcanzar acuerdos sobre materias comunes. Formalmente adoptan acuerdos y recomendaciones.

*Las Comisiones Bilaterales de Cooperación*

Las Comisiones Bilaterales de Cooperación[20] son órganos de cooperación de composición bilateral que reúnen, por un número igual de representantes, a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o representantes de la Ciudad de Ceuta o de la Ciudad de Melilla. Ejercen funciones de consulta y adopción de acuerdos que tengan por objeto la mejora de la coordinación entre las respectivas Administraciones en asuntos que afecten de forma singular a la Comunidad Autónoma, a la Ciudad de Ceuta o a la Ciudad de Melilla.

*Las Comisiones Multilaterales de Coordinación*

Las Comisiones Territoriales de Coordinación[21], de composición multilateral, se crean entre Administraciones cuyos territorios sean coincidentes o limítrofes, para mejorar la coordinación de la prestación de servicios, prevenir duplicidades y mejorar la eficiencia y calidad de los servicios. En función de las Administraciones afectadas por razón de la

[20] Las decisiones adoptadas por las Comisiones Bilaterales de Cooperación revestirán la forma de Acuerdos y serán de obligado cumplimiento, cuando así se prevea expresamente, para las dos Administraciones que los suscriban.

[21] Las decisiones adoptadas por las Comisiones Territoriales de Cooperación revestirán la forma de Acuerdos, que serán certificados en acta y serán de obligado cumplimiento para las Administraciones que lo suscriban.

materia, estas Comisiones podrán estar formadas por: a) Representantes de la Administración General del Estado y representantes de las Entidades Locales. b) Representantes de las Comunidades Autónomas y representantes de las Entidades locales. c) Representantes de la Administración General del Estado, representantes de las Comunidades Autónomas y representantes de las Entidades Locales.

### 2.3.2. *Los Convenios*

Desde el punto de vista de la sistemática ha de señalarse que las técnicas orgánicas, que se acaban de repasar, en efecto, están reguladas en el marco de la cooperación en la LRJSP, pero, sin embargo, los convenios se regulan en el Título Preliminar, arts. 47 y siguientes.

Los convenios son acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, o las universidades públicas, entre sí o con sujetos de derecho privado, para un fin común. los convenios suponen ejercicio de competencias propias; en ningún caso puede suponer cesión de la titularidad de la competencia.

La Exposición de Motivos de la LRJSP aclara que se regulan en el título Preliminar los convenios administrativos, en la línea prevista en el dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010, que recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, e imponer la obligación de remitirlos al propio tribunal. de este modo se desarrolla un régimen completo de los convenios, que fija su contenido mínimo, clases, duración, y extinción y asegura su control por el tribunal de cuentas.

Un elemento fundamental que caracteriza los convenios es que suponen la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles, no meras declaraciones de intenciones. Por tanto, no tienen esta naturaleza los Protocolos generales de actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, si no es posible afirmar que producen efectos jurídicos concretos y exigibles.

También es preciso excluir del ámbito de los convenios aquellos que tengan por objeto prestaciones propias de los contratos del sector pú-

blico ya que, en ese caso deben someterse a la legislación de contratos del sector público. las normas relativas a los convenios no serán de aplicación a las encomiendas de gestión ni a los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos.

El art. 47.2 LRJSP distingue los siguientes tipos de convenios:

— Convenios interadministrativos firmados entre dos o más administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas. quedan excluidos los convenios interadministrativos suscritos entre dos o más comunidades autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos estatutos de autonomía.

— Convenios intraadministrativos firmados entre organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de una misma administración Pública.

— Convenios firmados entre una administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de derecho privado.

— Convenios no constitutivos ni de Tratado internacional, ni de Acuerdo internacional administrativo, ni de Acuerdo internacional no normativo, firmados entre las Administraciones Públicas y los órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional, que estarán sometidos al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes.

Por último, ha de mencionarse que en el art. 144.2 LRJSP se establece que en los convenios y acuerdos en los que se formalice la cooperación se preverán las condiciones y compromisos que asumen las partes que los suscriben.

### 2.4. El principio de coordinación

El art. 140.1.e) LRJSP hace referencia, entre los principios de las relaciones administrativas, a la coordinación, en virtud del cual una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. La coordinación supone que la entidad que coordina, en el marco del respeto de las competencias propias de las entidades coordinadas, puede imponer finalmente su decisión final como medio de integración de las respectivas posiciones de los intervinientes. En el ámbito de la coordinación el titular de la competencia de coordinación impone la decisión final.

Salvo alguna referencia puntual, la LRJSP no regula de forma sistemática la coordinación, ya que dicha regulación corresponde fundamentalmente a la legislación sectorial. El ejercicio de competencias de coordinación exige la atribución expresa de las mismas en una norma jurídica a una determinada organización territorial. En el ámbito sectorial, según su naturaleza, cabe distinguir dos tipos de técnicas de coordinación, las de naturaleza normativa, que consisten en la aprobación de normas jurídicas de finalidad coordinadora, y las de naturaleza ejecutiva, que se refieren a la adopción de decisiones de coordinación para casos concretos. Las primeras tienen, en general, carácter preventivo, en tanto que las segundas pueden, además ser aplicadas a posteriori con finalidad correctora.

Estos principios de colaboración, cooperación y coordinación pueden regir las relaciones entre las organizaciones territoriales: Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, y, dentro de una organización, entre órganos.

## 3. LAS TÉCNICAS DE COLABORACIÓN, COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. VACILACIÓN COMPETENCIAL Y LENGUAJE DE *SOFT LAW*

### 3.1. Colaboración y Cooperación entre administraciones públicas en materia de vivienda (entre el Estado y las Comunidades Autónomas)

En la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, los principios de colaboración están regulados expresamente en el Capítu-

lo II, del Título II «Acción de los poderes públicos en materia de vivienda», que toma el nombre de «Colaboración y cooperación entre administraciones públicas en materia de vivienda». A la vista de la denominación del Capítulo II lo primero en lo que se repara es que no incluye el principio de coordinación. La legislación sectorial suele recoger como técnica normativa de coordinación la planificación. La coordinación impone una técnica de actuación muy vinculada al principio de Estado Social que es la planificación. Así lo ha concebido el legislador desde un primer momento, y del mismo modo lo ha recogido el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias[22]. La facultad de coordinar corresponde a la entidad titular de la competencia material a la que corresponde la aprobación del plan. En el caso de la materia de vivienda, como se ha expuesto en este trabajo, es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y, aunque el Estado es titular de competencias que inciden esta materia (especialmente, arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE) estos títulos no le otorgan al Estado competencia en materia de vivienda. Por lo tanto, el Estado no podrá ejercer esta coordinación en materia de vivienda.

Sobre el principio de coordinación volveremos a la hora de estudiar los planes estatales en materia de vivienda.

El art. 20 LDV, regula la «Colaboración entre las administraciones públicas en materia de vivienda» y se establece que: «(...) las administraciones públicas, sus organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes desarrollarán los principios de colaboración y cooperación en materia de vivienda, rehabilitación, regeneración y renovación urbana». Y se establecen como instrumentos para articular el principio de cooperación dos técnicas características de este principio de cooperación: (i) Compartiendo la información que cada administración o entidad disponga o elabore relativa a estas materias (colaboración) y (ii) mediante la aprobación de Protocolos Generales de Actuación (cuestionable que se incluya en cooperación) y celebración de convenios (cooperación).

---

[22] Entre otras sentencias, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, (que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas) reconoce la idónea aplicación de mecanismos coordinadores en el fenómeno de la planificación administrativa. Sobre esta sentencia y otras que se refieren a la planificación hidráulica vid. Gómez Ferrer Morant, R. (1990), «La planificación hidráulica: aspectos jurídicos», en *Ley de Aguas: análisis de la Jurisprudencia Constitucional*, MAP, Madrid. Sobre la planificación como cauce de la coordinación en otro sector como las zonas de montaña vid. Oliván del Cacho, J. (1994), *El régimen jurídico de las zonas de montaña,* Civitas, Pamplona, pp. 333 a 337.

### 3.1.1. *Intercambio de información que cada administración o entidad disponga o elabore relativa a la materia en vivienda. Colaboración*

Tal y como se ha expuesto, entre las técnicas que el art. 141 LRJSP identifica como figuras de colaboración se encuentra el «suministro de información» (dimensión positiva del principio de colaboración). Por lo tanto, la previsión de compartir información entre las diferentes administraciones públicas se debe calificar como el empleo de una técnica de colaboración.

Dicha previsión de compartir información en materia de vivienda se incluye, además de en el art. 20 LDV, en otros preceptos de la Ley por el derecho a la vivienda, pero casi exclusivamente referido al deber de información por parte de la Administración General del Estado (inexplicablemente, no se impone como deber de las Comunidades Autónomas, tal y como lo permite la LRJSP, siempre con el límite de que este deber de información no suponga una intervención en el ámbito autonómico, dimensión negativa del principio de colaboración[23]) en «cum-

[23] No es el caso de la Ley por el derecho a la vivienda, que no establece de forma clara el deber de informar. Pero resulta importante, con carácter general, precisar que el deber de información tiene el límite de que no debe suponer intervención en el ámbito de la entidad territorial obligada a informar (dimensión negativa del principio de colaboración). Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias, entre otras muchas, en la STC 76/1983, de 5 de agosto, sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), FJ 11, el Tribunal Constitucional considera el deber de información como manifestación del principio de colaboración: «(…) El art. 6 no incide en el sistema autonómico de distribución de competencias y es constitucional, ya que, en la medida en que se limita a establecer un deber recíproco de información entre la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas, puede entenderse como consecuencia del principio general de colaboración que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades. Este mismo razonamiento se reproduce en la STC 80/1985, de 4 de julio, FJ 2, que afirma que del deber de colaboración «(…) deriva la obligación para las autoridades estatales y autónomas de suministrar recíprocamente información (…) y proporcionar recíprocamente auxilio (…)».

Ahora bien, al respecto el Tribunal Constitucional en su sentencia 104/1988, de 8 de junio, FJ 5, advierte que este tipo de instrumento de información en relación con las Comunidades Autónomas no puede convertirse en un nuevo y autónomo mecanismo de control: «(…) Aunque la legislación del Estado pueda imponer obligaciones de información a las Comunidades Autónomas en materia penitenciaria, ello no supone que le esté permitido el establecimiento de un control genérico indeterminado que implique una dependencia jerárquica de la Comunidad Autónoma respecto al Estado, ni un control estatal, con facultades de dirección, rectificación o represión, sobre las autoridades autonómicas de los establecimientos penitenciarios (…) a tal efecto resultan adecuados mecanismos como los establecidos en el artículo 2, que no pueden ser

plimiento del principio de colaboración y cooperación, así como en garantía del de transparencia en la forma que se instrumente de acuerdo con las administraciones competentes». Así, en los arts. 32 (relativo al Parque público de vivienda), 33 (relativo a la inversión en programas de política de vivienda), 34 (relativo a la caracterización del parque de vivienda), 35 (relativa a la caracterización de la demanda de vivienda), y 36 (relativo al suelo público disponible). Parece que, en esta recopilación de información, que, por otro lado, es tan necesaria para poder articular una planificación lo más ajustada posible a la realidad (previo diagnóstico), las Comunidades Autónomas contribuirá en «la forma que se instrumente de acuerdo con las administraciones competentes». ¿Cómo quedará plasmado? ¿Se regulará en una norma posterior reglamentaria? ¿No sería mejor que estos aspectos organizativos estructurales se regularan directamente en la LDV, aprovechando que el legislador estatal ha realizado este esfuerzo? Se regula de una manera muy vaga e imprecisa.

Además, se establece que toda esta información recabada por el Estado deberá ser publicada en la sede electrónica prevista en el artículo 38 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con diferentes periodicidades, dependiendo del tipo de información, predominado la periodicidad anual.

Del mismo modo, en la Disposición Adicional Primera LDV, que toma el título de «Base de datos de contratos de arrendamiento de vivienda y refuerzo de la coordinación en la información sobre contratos de arrendamiento», se dispone que se conformará una base de datos de contratos de arrendamiento de vivienda, a partir de la información con-

---

entendidos en ningún caso como una forma de control directo estatal sobre las autoridades de los establecimientos penitenciarios, ni suponen una dirección ni una posibilidad de rectificación o de represión de las mismas, sino tan sólo una información de determinadas decisiones, que respecta su autonomía de gestión. El Estado al exigir estas informaciones está reconociendo y respetando las competencias propias de ejecución de la Comunidad Autónoma, sin que esta solicitud de información suponga, frente a lo que entiende la representación del Gobierno Vasco, ni una desconfianza de partida, ni, mucho menos, genera un control difuso sobre las concretas actuaciones administrativas (...)». En el mismo sentido se pronuncia la STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 9: «(...) Se trataba entonces de un mero deber de colaboración (y en concreto de información mutua), "sin que tal previsión pueda considerarse atentatoria a la autonomía financiera ni que invada el ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas, sino que, por el contrario, resulta conforme con los principios de colaboración, solidaridad y lealtad constitucional que inspiran la ordenación de la Hacienda en el Estado Autonómico" (...)».

tenida en los actuales registros autonómicos de fianzas de las Comunidades Autónomas, en el Registro de la Propiedad y otras fuentes de información de ámbito estatal, autonómico o local, con el objeto de incrementar la información disponible para el desarrollo del Sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

De nuevo, nos encontramos con una regulación muy imprecisa. No se especifica claramente quien es la Administración competente para elaborar esta base de datos. Solo se establece (apartado 2) que «se promoverán los mecanismos de colaboración con las Comunidades Autónomas y otros organismos e instituciones (¿qué mecanismos?), para disponer de la información veraz sobre los contratos de arrendamiento de vivienda vigentes, a través de los datos recogidos en los distintos registros autonómicos y estatales, con el objeto de realizar un adecuado seguimiento del conjunto de medidas incluidas en esta ley y determinar el progreso en el cumplimiento de los objetivos de incrementar la oferta de vivienda en alquiler a precios asequibles». En este sentido (apartado 3) se dispone que una vez entre en vigor la Ley «se iniciará un proceso específico de colaboración (de nuevo, ¿mediante qué mecanismos?) entre el Departamento Ministerial competente en materia de vivienda y las Comunidades Autónomas que hayan desarrollado sistemas de referencia del precio del alquiler en sus respectivos ámbitos territoriales para asegurar la colaboración entre sistemas, la atención a las especificidades territoriales que deban tenerse en cuenta, así como el establecimiento de plazos para agilizar su aplicación efectiva». De cualquier forma, el mandato contenido en la Disposición Adicional Primera LDV se incluye fácilmente en las figuras de colaboración reguladas en la LRJSP: creación y mantenimiento de sistemas integrados de información administrativa (dimensión positiva del principio de colaboración).

El lenguaje empleado quiere sortear el obstáculo de la débil base competencial de la Ley por el derecho a la vivienda y se emplea un lenguaje más propio de documentos de *soft law* que de normas jurídicas imperativas.

#### 3.1.2. *Aprobación de Protocolos Generales de Actuación y celebración de convenios. Cooperación*

Otros mecanismos de cooperación expresamente previstos en la Ley por el derecho a la vivienda es el «establecimiento de Protocolos Ge-

nerales de Actuación y la celebración de convenios» que se suscriban entre el Estado y las Comunidades Autónomas «para acordar ámbitos y compromisos específicos de actuación, ya sea en desarrollo de los planes estatales, los que se refieran a zonas declaradas como de mercado residencial tensionado, u otros que se acuerden entre las administraciones implicadas, y mediante los acuerdos aprobados en el seno de los órganos de cooperación en este ámbito» (art. 20.1 LDV). Los convenios claramente son una técnica de cooperación recogida en la LRJSP. Lo que podría ser más cuestionable es la inclusión como técnica de cooperación la aprobación de Protocolos Generales de Actuación, dado que tienen un carácter no vinculante. Constituyen meras declaraciones de intenciones que no comprometen ni obligan a las Administraciones que los suscriban.

De otra parte, ha de resaltarse que la Ley por el derecho a la vivienda introduce una novedad estableciendo que los instrumentos administrativos de colaboración que se formalicen en materia de vivienda, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas podrán tener una duración de hasta 80 años, cuando así lo requiera la ejecución de las actuaciones contenidas en el mismo, ya sea por su complejidad de gestión o por la naturaleza de lo conveniado entre las partes (art. 20.2 LDV). Se trata de un plazo que, a buen seguro, se extenderá más allá de la duración de los planes de vivienda. Hasta ahora la vigencia del Convenio se extendía al período del propio Plan de Vivienda.

### 3.1.3. *Técnicas orgánicas de cooperación. Los órganos de cooperación en materia de vivienda y suelo*

La Ley por el derecho a la vivienda adopta en su art. 21, a pie de la letra, los órganos de cooperación regulados en la LRJSP y aplicados al ámbito de la vivienda. Estableciendo los siguientes órganos de cooperación en materia de vivienda y suelo[24]:

— *Conferencia Sectorial de Vivienda y Suelo*: es el máximo órgano de cooperación de estas materias entre el Estado, las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla. Se reunirá al me-

[24] De esta relación se excluye el Consejo Asesor de Vivienda, regulado en el art.26 LDV. Se trata de un órgano consultivo con la finalidad de asegurar la participación de los distintos agentes sociales en la elaboración y desarrollo de la política de vivienda (art. 26.1 LDV).

nos una vez al año y será presidida por el titular del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

— *Comisión Multilateral de Vivienda y Suelo*: Será presidida por el titular de la Secretaría General de Agenda Urbana y Vivienda, y reunirá a los titulares de las Direcciones Generales competentes en estas materias. Se reunirá al menos una vez al año, y en ella se evaluará el cumplimiento de los acuerdos y directrices emanados de la Conferencia Sectorial, y se propondrán los asuntos que se acuerden elevar a ese Órgano.

— *Comisiones Bilaterales de Vivienda y Suelo*: reunirán a las Direcciones Generales competentes del Estado y cada comunidad autónoma o ciudad de Ceuta y Melilla, con el objeto de hacer seguimiento, adoptar acuerdos, o establecer criterios de coordinación entre ambas administraciones.

### 3.1.4. *La coordinación entre órganos de una misma organización en la Ley por el derecho a la vivienda. Administración General del Estado*

En lo referido a la colaboración entre órganos (en sentido genérico) de una misma organización, la Ley por el derecho a la vivienda sólo incluye referencia a las relaciones de colaboración de los órganos que, en esta materia de vivienda, pertenecen a la Administración General del Estado, estableciendo la aplicación del principio de coordinación.

En este ámbito nos encontramos el art. 22 LDV, que, con toda propiedad, tiene el título de «Coordinación interministerial». En este artículo se establece que corresponde al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, o Departamento Ministerial competente en materia de vivienda, la coordinación e impulso de las iniciativas que afecten a la vivienda, la rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural, en cooperación con otros Ministerios que pudieran abordar aspectos específicos relacionados con esas materias. Corresponde igualmente a ese Departamento Ministerial la propuesta de estrategias o medidas relacionadas con estas materias al Consejo de Ministros, o a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

De igual modo, en la Disposición Adicional Segunda LDV, en relación con la gestión de bienes patrimoniales del Estado, se dispone que la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y

Patrimoniales orientará las actuaciones inmobiliarias públicas al cumplimiento de los objetivos generales de esta política, y específicamente, respecto a aquellas zonas declaradas con arreglo a esta ley de mercado residencial tensionado, adoptará una serie de actuaciones previstas en la propia DA Segunda LDV.

### 3.2. Planificación y programación estatal en materia de vivienda ¿En aplicación del principio de coordinación?

Dentro del Título II «Acción de los poderes públicos en materia de vivienda», se incluye el Capítulo III, denominado «Actuación del Estado en materia de vivienda», que se identifica como actuación estatal planificadora. En este sentido, la Ley por el derecho a la vivienda sigue la senda marcada por el Estado en esta materia en las últimas décadas aprobando Planes estatales de vivienda.

Al igual que ocurría en el Capítulo II anterior, del mismo Título II, no se menciona la coordinación como principio que informa esta actividad de planificación estatal, como suele ocurrir en las diferentes leyes sectoriales estatales.

A la vista de lo estudiado en este trabajo no nos equivocaremos mucho si afirmamos que la razón última para que la Ley no recoja el principio de coordinación en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y, en especial, en lo referido a la actividad planificadora del Estado, es la débil base competencial en la que se asienta esta Ley por el derecho a la vivienda. En efecto, claramente se desprende del articulado de la LDV que el legislador estatal está muy condicionado por la ausencia de competencias estatales materiales en materia de vivienda a la hora de regular las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La legislación sectorial suele recoger como técnica normativa de coordinación la planificación. La coordinación impone una técnica de actuación muy vinculada al principio de Estado Social que es la planificación. Así lo ha concebido el legislador desde un primer momento, y del mismo modo lo ha recogido el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias[25]. Ahora bien, la facultad de coordinar correspon-

[25] Entre otras sentencias, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, (que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas) reconoce la idó-

de a la entidad titular de la competencia material a la que corresponde la aprobación del plan. En el caso de la materia de vivienda, como se ha expuesto reiteradamente en este trabajo, es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y, aunque el Estado es titular de competencias que inciden esta materia (especialmente, arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE) estos títulos no le otorgan al Estado competencia en materia de vivienda. Por lo que el Estado carece de competencias para aprobar un plan, un instrumento ordenador y decisor, que sea de obligado cumplimiento por las Comunidades Autónomas en materia de vivienda.

El mencionado Capitulo III, que lleva el título de «Actuación del Estado en materia de vivienda», contiene dos artículos que regula la planificación estatal en materia de vivienda (art. 23 LDV) y los planes estatales de vivienda (art. 24 LDV). Estos preceptos establecen el mandato al Estado para que utilice sus facultades de planificación y programación con el fin de favorecer el acceso a la vivienda de los ciudadanos y apoyar la gestión autonómica y municipal en vivienda. Según dispone la DF 7ª 3 LDV, estos artículos 23 y 24 sólo serán aplicables a la Administración General del Estado.

En lo que se refiera a la planificación, el art. 23 LDV establece que la Administración General del Estado contribuirá, «en colaboración con las demás Administraciones públicas en cualquiera de las formas admitidas por la legislación reguladora del régimen del sector público a garantizar el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada mediante los instrumentos de política fiscal, económica, social y de planificación o de programación de su competencia, atendiendo a la realidad económica, financiera y social, en favor de la cohesión territorial y la lucha contra la despoblación». Se vuelve a identificar una regulación vaga e imprecisa. ¿Mediante que instrumentos se articulará esa colaboración con las Comunidades Autónomas y con los Municipios?

Seguidamente, en el apartado 2 del art. 23 LDV se establece que los instrumentos de planificación y programación de la Administración General del Estado «apoyarán» a las Administraciones territoriales competentes en la ejecución de las políticas de vivienda (se reconoce claramente que el Estado no tiene competencia en materia de vivienda) y

---

nea aplicación de mecanismos coordinadores en el fenómeno de la planificación administrativa. Vid. Oliván del Cacho (1994: 333-337).

que «*previo análisis y determinación de las necesidades*» aseguren la existencia de una oferta suficiente y adecuada de vivienda en condiciones asequibles, fomentando la utilización racional del suelo y propiciando la ocupación eficiente del parque residencial, y asegurando que tales instrumentos cuenten con una adecuada dotación presupuestaria. En esta misma línea, el art. 24.4 LDV dispone que corresponde al Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Vivienda y Suelo, la aprobación de los Planes que concreten y desarrollen la política económica estatal en materia de vivienda y que «*contengan las medidas que, en cada caso, se establezcan».*

En esta regulación queda en el aire la cuestión capital de análisis e identificación de las necesidades que es el «pilar» en el que se asienta la dotación presupuestaria estatal y la eficacia del plan. ¿Qué administración realizará el análisis y determinará las necesidades? No se establece en este artículo. Recordemos que esta decisión viene siendo competencia de las Comunidades Autónomas y es lo que, hoy por hoy, provoca una grave disfuncionalidad en la aplicación de los planes de vivienda estatales. Bien, pues esta disfuncionalidad parece que no se resuelve con la nueva Ley estatal por el derecho a la vivienda. Se puede decir que seguimos arrastrando los problemas de aplicación los planes de vivienda estatales identificados y pendientes de resolución con anterioridad a la nueva Ley.

La Ley por el derecho a la vivienda, en su art. 24.1 LDV dispone, siguiendo la actuación estatal en esta materia de vivienda en las últimas décadas, que los instrumentos principales de actuación del Estado en política de vivienda serán los «planes estatales en materia de vivienda y en materia de rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural»[26]. Y especifica que estos planes, «en coordinación con las demás estrategias estatales y con otras políticas públicas sectoriales, incluirán una planificación plurianual, que podrá estar vinculada a medidas relativas a la financiación, la fiscalidad, regulatorias, de apoyo a la puesta a disposición de vivienda a precios asequibles a través de fórmulas de colaboración público-privada que permitan crear un fondo de vivienda asequible o de cualquier otro tipo, que sean útiles para favorecer el acceso a la vivienda y mejorar la calidad del parque residencial y de su entorno construido y coadyuvar a la consecución de los objetivos de los planes».

[26] Téngase muy en cuenta sobre estos Planes estatales en materia de vivienda, esta obra, el capítulo de Rodríguez de Santiago, J. M, «¿Son verdaderos planes los planes estatales de vivienda?».

Ha de señalarse que la Ley por el derecho a la vivienda, de forma novedosa, establece el contenido prioritario de esta planificación estatal:

— La rehabilitación y la mejora de las viviendas existentes, así como la promoción de vivienda encaminada a la formación de parques públicos de vivienda.

— La existencia de modalidades de vivienda que se adapten a las necesidades sociales.

— La adecuada dotación de programas de ayuda específicamente dirigidos a las personas y hogares con mayores dificultades para acceder a una vivienda, con especial atención a las personas jóvenes y hogares sujetos a mayor vulnerabilidad, así como las familias, hogares y unidades de convivencia con menores a cargo.

Y, de igual modo, regulan las actuaciones que contendrán, de forma prioritaria, los planes estatales en materia de vivienda, rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural (art. 24.2 LDV):

— Las que fomenten la ocupación racional y eficiente del patrimonio residencial.

— La conservación, el mantenimiento, la rehabilitación y la mejora de las viviendas que estén destinadas o vayan a destinarse a residencia habitual, así como la regeneración y renovación de su entorno construido, favoreciendo enfoques integrales que garanticen la accesibilidad universal.

— Las actuaciones necesarias para la creación, ampliación y gestión de los parques públicos de vivienda, tanto derivadas de la nueva construcción como de la rehabilitación, orientados prioritariamente a atender la necesidad de vivienda de las personas, familias y unidades de convivencia en situación de mayor vulnerabilidad social y económica.

— La construcción y rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.

— La promoción de nuevas modalidades de vivienda y de desarrollo urbano y rural que se adapten a las necesidades sociales, así como las actuaciones destinadas a favorecer el acceso de la ciu-

dadanía a una vivienda sometida a algún régimen de protección pública, incluyendo instrumentos financieros que promuevan mecanismos público-privados.

— Actuaciones encaminadas a favorecer el acceso a la vivienda por parte de jóvenes, así como a garantizar una vivienda digna y adecuada para personas en situación de mayor vulnerabilidad social, chabolismo, infravivienda o en emergencia habitacional.

En la identificación de las actuaciones anteriores deberá incorporarse una perspectiva territorial que permita establecer medidas específicas para atender las necesidades de los distintos entornos territoriales y, específicamente, las de los pequeños municipios afectados por procesos de envejecimiento o despoblación.

— Establecerán programas para promover el acceso al derecho a una vivienda digna y adecuada por parte de las personas, familias y unidades de convivencia más vulnerables, con objeto de promover en todo caso una solución de emergencia habitacional debida a la pérdida, amenaza de pérdida, vivienda inadecuada o ausencia de vivienda. Asimismo, deberán incorporar programas específicos para promover la oferta de vivienda suficiente y adecuada con objeto de revertir la dificultad en el acceso a la vivienda, especialmente, en las zonas declaradas como de mercado residencial tensionado de acuerdo con lo establecido en esta ley (art. 24.5 LDV).

Se repite una regulación poco precisa y vaga con el empleo de un lenguaje más propio de documentos de *soft law* que de normas jurídicas imperativas.

## 4. CONCLUSIONES

El objetivo común de las distintas administraciones públicas en materia de vivienda de establecer las condiciones necesarias que propicien a los ciudadanos el acceso a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) con precios asequibles, así como favorecer la conservación y mejora del parque de viviendas hace imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración eficaces. Esto aún se hace más necesario en la elaboración y aplicación de los planes estatales de vivienda para superar las disfuncionalidades que se venían, desde hace décadas, arrastrando.

La Ley 12/ 2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda no supone un gran avance en esta materia, salvo otorgar cobertura legal a la práctica del Estado de dictar plurianualmente «planes estatales en materia de vivienda» (arts. 12, 23 y 24) que denomina «planes estatales en materia de vivienda y de los diferentes programas en materia de rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural» respecto de los cuales establece su contenido. La regulación que contiene la Ley por el derecho a la vivienda es manifiestamente vaga y poca precisa y no contiene ninguna solución a los problemas ya identificados y planteados en esta materia, que demanda, por su enorme complejidad, especialmente y de forma capital una colaboración entre las distintas administraciones territoriales competentes. La ley respira la débil base competencial en la que se asienta a lo largo de todo el articulado referido a las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas lo que le convierte, en este ámbito de la colaboración, en un texto legal más cercano a los documentos de *soft law* que a las normas jurídicas imperativas.

Se puede afirmar que la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, no resuelve los problemas prácticos y procedimentales que inciden en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas[27]. Una actuación pública eficaz en materia de vivienda hace necesaria la determinación en la propia planificación de la definición de los objetivos e instrumentos de la política de vivienda, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, la elaboración de un sistema de información adecuado que permita identificar los problemas reales de vivienda en cada Comunidad Autónoma (que haga posible un diagnóstico previo ajustado a la realidad), la determinación de las medidas adecuadas, la definición en cada caso concreto de las actuaciones protegibles y el seguimiento y fiscalización de los programas de vivienda y de los recursos aportados por el Estado. Y, de especial relevancia, que el sistema que se implante haga posible una coherencia de la política de vivienda en todo el territorio nacional, atendiendo a las circunstancias especiales de cada Comunidad Autónoma.

A partir del protagonismo que la Ley por el derecho a la vivienda otorga a los planes estatales en materia de vivienda, detallando su contenido, lo deseable sería que se refuerce el procedimiento planificador

[27] Ya señalados en el año 1994 por Jiménez de Cisneros Cid, F. J. (1994), «La cooperación para la formulación y ejecución de planes de vivienda», *Documentación Administrativa*, núm. 240, pp. 229-255.

para convertir los planes estatales en materia de vivienda, en planes que, de verdad, sean conformadores y ajustados a la realidad de cada territorio, y que, precedidos de un análisis de los factores y circunstancias que impide la existencia de vivienda accesible, module los intereses en juego a partir del principio de proporcionalidad y de una respuesta. Dado que el Estado no tiene competencias materiales en vivienda, la elaboración de estos planes exigirá un enorme esfuerzo de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este sentido, la Ley estatal en materia de vivienda, de forma clara y precisa, debe determinar, al amparo del principio de colaboración quien debe informar y qué información se debe proporcionar y con el empleo de qué figuras de colaboración. Y, al amparo del principio de cooperación, se debe vehicular la elaboración del diagnóstico y de las medidas aplicables para cada Comunidad Autónoma que luego se recojan en el plan de vivienda estatal, a partir de las directrices políticas en esta materia acordadas en la Conferencia Sectorial de Vivienda y Suelo y aplicables en el territorio español. Y, desde luego, toda esta actuación del Estado y las Comunidades Autónomas, en el marco de la cooperación, deberá desarrollarse con el apoyo de los demás órganos de cooperación y, del nuevo órgano consultivo, Consejo Asesor de Vivienda.

Nada nuevo bajo el sol.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Rico, M. (1986), *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.

Arias Martínez, M. A. (2019), «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*», núm. 11, pp. 106-121.

Beltrán de Felipe, M. (2000), *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Lex Nova, Madrid.

Carrasco Durán, M. (2005), «La interpretación de la competencia del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la Constitución)», *Revista de Derecho Político*, núm. 62, pp. 55-94.

Cruz Villalón, P. (1990), «La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación», en *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial,* Madrid.

De Marcos Fernández, A. (1994), «Administración y Constitución: el principio de cooperación», *Documentación Administrativa*, núm. 240.

De Marcos Fernández, A. (2018), «Cooperación y coordinación entre entidades territoriales. Conflictos entre entidades territoriales», en *Fundamentos de Derecho administrativo*, pp. 233 a 252, UAM, Madrid.

Gallego Anabitarte, A., Chinchilla Peinado, J. A., De Marcos Fernández, A. y Rodríguez-Chaves Mimbrero, B. (2000), *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*, Marcial Pons, Madrid.

Gómez Ferrer Morant, R. (1990), «La planificación hidráulica: aspectos jurídicos», en *Ley de Aguas: análisis de la Jurisprudencia Constitucional*, MAP, Madrid.

Iglesias González, F. (2022), «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 59, pp. 35-64.

Jiménez de Cisneros Cid, F. J. (1994), «La cooperación para la formulación y ejecución de planes de vivienda», *Documentación Administrativa*, núm. 240, pp. 229-255.

Muñoz Castillo, J. (2000), *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid.

Oliván del Cacho, J. (1994), *El régimen jurídico de las zonas de montaña*, Civitas, Pamplona.

Ponce i Solé, J. (2003), «Cooperación intermunicipal y coordinación interadministrativa en el ejercicio de las competencias de urbanismo y vivienda: en especial, el caso catalán, *Anuario de Gobierno Local*, pp. 307-342.

Rodríguez de Santiago, J. Mª. (1997), *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid.

Santolaya Machetti, P. (1984), *Descentralización y Cooperación*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.

9 788412 618334

rdu
Ediciones
www.rdu.es