

CAPÍTULO I

LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA EN SU CONTEXTO

1. EL INCIERTO Y COMPLEJO DERECHO A LA VIVIENDA: UN JARDÍN DE SENDEROS QUE SE BIFURCAN

La percepción sobre la vivienda como objeto de derecho se nutre de múltiples ideas, que dialogan entre sí —muchas, en una relación casi de némesis—. Necesidad, ahorro, inversión, propiedad, crédito, hipoteca, compraventa, alquiler, especulación, urbanismo, ciudad, sostenibilidad, fiscalidad, empleo, intimidad, salud, hogar y otros conceptos confluyen para dibujar un fenómeno variopinto y complejo¹. No es fácil transitar por este jardín laberíntico de senderos que se bifurcan².

Entre otras cosas, la vivienda se muestra como un bien que se compra y se vende, que se hipoteca para obtener crédito y que puede ser embargado y enajenado forzosamente cuando se activa la responsabilidad patrimonial del deudor. Un bien de consumo y un bien de ahorro e inversión. Asociado, también, a pilares básicos de

¹ Así lo expuse en M.^aD., MAS BADIA, *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial. Compraventa, arrendamiento, ejecución judicial, liquidación de sociedad de gananciales, partición de herencia y división de la cosa común*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 19-22, algunas de cuyas ideas retomo, actualizándolas, en los siguientes párrafos.

² La expresión se inspira en el título de uno de los relatos recogidos en J.L. BORGES, *Ficciones*, Buenos Aires, Sur, 1944.

la economía española durante largo tiempo. No han sido pocos los problemas vinculados, en España, a la especulación en el sector de la construcción y en el mercado de los inmuebles de uso residencial³, que no pueden desligarse del patrón básico que siguió la política de vivienda durante décadas desde la época del desarrollismo recortado sobre la tríada de los sectores turístico, inmobiliario y financiero. Como testimonio, el estallido de la burbuja inmobiliaria a finales de 2007 con las dramáticas consecuencias que afloraron. Pobre escudo constituyó el art. 47 CE, que conmina a los poderes públicos a regular la utilización del suelo con el fin de evitar la especulación⁴. Afirmar esto no significa desdeñar la función que cumplen, por una parte, el sector económico dedicado a la promoción, construcción y rehabilitación de viviendas, y, por otra, las entidades financieras que facilitan el crédito para acceder a su propiedad (modalidad por la que optan, de ser posible, la mayoría de los españoles, sin que las políticas impulsadas hasta la fecha para fomentar el alquiler hayan cambiado esto). La vivienda es un bien susceptible de movilizar la economía y el empleo y, por tanto, de generar riqueza y bienestar. Sin olvidar el efecto de arrastre del sector de la construcción sobre otras muchas actividades económicas, que lo ha convertido, en la práctica, en un instrumento de política anticíclica en momentos de recesión económica. No es un fenómeno nuevo ni mucho menos. Una anécdota servirá para ilustrarlo. En 1935 se dicta la conocida como «Ley Salmón» —apellido del Ministro de Trabajo que la propulsó—, que pretendía estimular la construcción de viviendas como forma de reducción del elevado desempleo de aquel periodo⁵. De hecho, su denominación real era el de «Ley de la Previsión contra el Paro». Más tarde, la política de vivienda social evolucionó hasta centrar su atención en el acceso de

³ Como muestra, el Informe del Parlamento Europeo, de 20 de febrero de 2009, *sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas [2008/2248(INI)]*, Comisión de Peticiones, Ponente: Margrete Auken. Consultado en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2009-0082_ES.html

Sobre el problema de la especulación con la perspectiva del Derecho urbanístico, *vid.* A. JIMÉNEZ-BLANCO, «El derecho a una vivienda digna y adecuada», en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, J. L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE, M. N. MORENO VIDA (dirs.), Comares, 2002, pp. 1711-1726.

⁴ Este inciso del precepto no se encontraba en el texto original de la ponencia constitucional sobre el Anteproyecto, en que el artículo de referencia era el 40, sino que se incluyó como resultado del acogimiento generalizado de enmiendas en este sentido. Enmiendas que gravitaban en torno a la especulación y a la regulación del uso del suelo. Tras su debate en la Cámara del Senado, el precepto pasaría a quedar numerado como el 47. Sobre la cuestión: M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 2.^a ed., 1988, pp. 312 y ss.; o G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Capítulo xi. El derecho...», *op. cit.*, pp. 1273 y ss.

⁵ Cfr. J. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Políticas de vivienda en un contexto de exceso de oferta*, Fundación Alternativas, 2010, p. 42.

personas que por su situación económica o de singular vulnerabilidad no podían hacerlo en condiciones de libre mercado.

La mirada a la Historia para entender la situación actual de la vivienda y de la ciudad, sus recovecos y aristas y reflexionar con ánimo prospectivo es, más que conveniente, ineludible. Como cuenta Capel, en una fase capitalista y, en algunos países también industrial, que transita por todo el siglo XIX y la mayor parte del XX, fue decisiva la propiedad del suelo y predominante el papel de los propietarios del mismo, así como el de los constructores. Lentamente se produjo el desarrollo de la promoción inmobiliaria con sociedades y empresas que empezaron a actuar durante el siglo XIX e intensificaron su actividad en el siguiente. En la última etapa de desarrollo capitalista en el último cuarto del siglo XX, adquiere una importancia decisiva el conglomerado financiero. «El capital nacional e internacional interviene ahora intensamente en el mercado inmobiliario y se convierte en un agente fundamental. La urbanización pasa a ser un campo importante de actuación poniendo a su servicio a toda una serie de agentes: los de la promoción; los que desempeñan funciones legales; los vinculados a la construcción (constructores, empresas auxiliares, arquitectos, aparejadores e ingenieros...); y el conglomerado de la publicidad, comercialización y venta». Agentes a los que cabe añadir «la administración pública (estatal, regional o municipal) que establece el marco dentro del cual se realiza su actuación y con frecuencia se convierte también ella misma en agente al realizar o promover obras en el territorio»⁶. Habría que sumar, por supuesto, al legislador. Y, por debajo de todo ello, el flujo de capital necesario para la financiación del proceso, que puede venir de inversores privados o de la propia Administración.

La STC núm. 37/2022, de 10 de marzo⁷, recordaba la doble dimensión de la vivienda que no solo constituye sustrato o base para

⁶ H. CAPEL, *La morfología de las ciudades. III. Agentes urbanos y mercado inmobiliario*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 2013, p. 15. Todos estos agentes —señala Capel— diseñan y ejecutan estrategias como si se tratara de una especie de juego del *Monopoly*, con sus reglas establecidas por las normas, y sin que falten los tramposos que las defraudan, con la diferencia de que la partida se juega en la realidad y con consecuencias reales. Una realidad en que la ciudad se muestra como lugar de conflicto y colaboración entre diversos agentes (que pueden influir en su construcción y desarrollo) y actores (que no suelen tener ese poder y se limitan a moverse y a vivir en ella, aunque sus demandas sociales pueden convertirse en factores de transformación urbana). También en H. CAPEL, *Capitalismo y morfología urbana en España*, 3.ª ed., Barcelona, Amelia Romero, 1981.

⁷ BOE núm. 84, de 08.04.2022. Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 6289-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

el ejercicio de derechos, sino un «importante activo patrimonial y, por ende, el objeto de un sector del mercado —el mercado inmobiliario—, lo cual le dota de una innegable relevancia desde la perspectiva de la actividad económica, el mercado único y la regulación del tráfico patrimonial privado»⁸. No se olvide que, además, es un importante activo financiero a través de la emisión de valores hipotecarios⁹.

Es lógico y necesario que se afronte el tratamiento de la vivienda como función pública y no como objeto exclusivo del Derecho privado¹⁰. Además de todo lo dicho, tiene un papel principal en las políticas de urbanismo y en el desarrollo de entornos vitales sostenibles, accesibles y eficientes¹¹. Característica que no puede desligarse, en la actualidad, de fenómenos tales como la multiculturalidad, las migraciones, la gentrificación y la segregación (urbana, residencial y otras vinculadas,

⁸ Así lo reconoce la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos (2019/2187(INI) P9_TA(2021)0020), antes citada: «*Considerando que se estima que el mercado de la vivienda genera en torno a 25 billones de euros y, por tanto, desempeña un papel fundamental en la creación de empleo y como motor de la actividad económica, influyendo en la movilidad laboral, la eficiencia energética, la demanda y resiliencia de infraestructuras, el transporte sostenible y el desarrollo urbano, entre otros muchos ámbitos*» (Considerando K).

Esta había sido, por otra parte, la perspectiva adoptada en la STC 152/1988, de 20 de julio (BOE núm. 203 de 24 de agosto de 1988). El Gobierno del País Vasco había recurrido varias normas estatales en materia de vivienda. Sin olvidar su dimensión social, el Tribunal Constitucional sitúa el foco de atención sobre el «subsector económico de la vivienda», vinculado al desarrollo económico y la generación de empleo y con potencial para movilizar notables recursos financieros. La Sentencia fundamenta la competencia estatal en las reglas 11.^a y 13.^a del art. 149.1 CE. En su Voto Particular, el magistrado Rubio Llorente sugiere, como mejor sustento, el art. 149.1.1.^a CE. En el mismo sentido que la anterior, entre otras, la STC 59/1995, de 17 de marzo (BOE núm. 98 de 25 de abril de 1995), dictada a raíz del conflicto positivo de competencia 81-1987, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con el Convenio de financiación de operaciones de rehabilitación de viviendas de promoción pública, concertado entre el Director General de la Vivienda del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y el Concejal-Presidente del Patronato Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Barcelona.

⁹ Sobre el funcionamiento del mercado hipotecario y el complejo proceso de financiación y refinanciación hipotecaria, puede verse, por todos, con una perspectiva eminentemente práctica, S. NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis de la vivienda*, op. cit., pp. 41 ss.

¹⁰ Cfr. A. GARCÍA MARTÍNEZ, S. SIEIRA y A. RASTROLLO, *Constitución Española. Sinopsis artículo 47*, Congreso de los Diputados, 2017. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2> (última consulta: 12 de agosto de 2024).

¹¹ Acerca de la conexión de la vivienda con el desarrollo urbano sostenible, resulta de interés la consulta de «Ciudades por la Vivienda Adecuada. Declaración municipalista de los gobiernos locales por el derecho a la vivienda y el derecho a la ciudad», Nueva York, 16 de julio de 2018. Disponible en: <https://citiesforhousing.org/es/> (última consulta: 12 de agosto de 2024). Reflexiona sobre el reto de profundizar en el vínculo entre vivienda asequible, desarrollo urbano sostenible y medio ambiente urbano, con especial atención a los problemas de gentrificación y segregación, PONCE SOLÉ, *El derecho de la Unión Europea...*, op. cit., p. 21.

como la escolar¹²) —que perjudican la cohesión social y territorial¹³—, la globalización, la cuestión ecológica, la pobreza energética¹⁴, el envejecimiento de la población en gran número de países, incluido el nuestro, la perspectiva de género, o el desarrollo de la inteligencia artificial (la domótica y la denominada *smart city* pueden contribuir a la sostenibilidad ambiental, económica y social¹⁵), con un impacto singular de muchos de estos fenómenos en las grandes urbes. Derecho, Economía, Sociología, Geografía Social, Arquitectura, Filosofía o Historia deben ir de la mano al analizar necesidades, fijar metas y buscar soluciones

¹² Sobre la cuestión: J. PONCE SOLÉ, *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, Madrid, INAP, 2002. En otro de sus trabajos (*El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*, Mc Graw-Hill, 2019, p. 23) destaca, con acierto, cómo allí donde existe gentrificación, existe también segregación, en el sentido de que al menos una parte de las personas expulsadas de sus áreas urbanas van a reinstalarse en otros barrios probablemente segregados. Son fenómenos interconectados, que obedecen a causas plurales, asociadas a fenómenos como el turismo o el precio de la vivienda de compra y alquiler, que, a su vez, pueden estar vinculados. Por otro lado, la segregación urbana incluye la residencial, que afecta incluso a la salud de las personas y a sus expectativas de vida, por no hablar de otras cuestiones, como la seguridad ciudadana, y que da lugar a otros tipos de segregaciones conexas, como la escolar, que consiste «en la distribución desigual de niños procedentes de la inmigración y con un nivel socioeconómico bajo entre los centros educativos de una ciudad, concentrándose algunos en proporción equivalente o incluso superior a la segregación urbana existente, cuando, además, hay combinación de esta con estrategias familiares de los autóctonos (huida hacia la red privada, fraude en empadronamiento...) para evitar estos centros escolares». Este fenómeno puede dar lugar a las llamadas escuelas-gueto, que atienden un porcentaje excesivo de alumnos inmigrantes y socioeconómicamente desfavorecidos. El autor cita diversos informes (entre ellos el del Defensor del Pueblo, *La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico*, Madrid, 2003).

¹³ Reflexiona acerca de este tipo de perjuicios, centrando la mirada en Estados Unidos, R. FLORIDA, *The new urban crisis*, Nueva York, Basic Books, 2017. Ponce Solé, con un enfoque prospectivo, se plantea la posibilidad de una eventual Directiva europea en materia de vivienda que reuniera aspectos ahora dispersos tales como igualdad, eficiencia energética o protección del consumidor y añadiera otros nuevos vinculados con la igualdad, incluida la lucha contra la segregación espacial (J. PONCE SOLÉ, *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda...*, op. cit., pp. 94 ss.).

¹⁴ Sobre la cuestión de la pobreza energética, apunta algunas reflexiones S. NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis de la vivienda*, op. cit., p. 314.

¹⁵ Una realidad emergente, sustentada, en gran parte, en el Internet de las Cosas (IoT, por sus siglas en inglés) y el *Big Data*, que ha conducido a diversas universidades españolas y extranjeras a promover grados especializados en ciudades inteligentes y sostenibles. Programas que abarcan materias relacionadas con la aplicación de las TIC y la gestión de datos, muchos capturados a través de sensores remotos y/o aerotransportados, a la contaminación, confort climático, huella ecológica, seguridad, tráfico, transporte, recogida de residuos, servicios, conectividad, movilidad sostenible, accesibilidad, participación ciudadana, turismo inteligente, indicadores de y para la equidad social, u optimización de servicios, entre otros. Según datos publicados por Statista en noviembre de 2023, «la facturación mundial generada por las tecnologías, productos y servicios para ciudades inteligentes podría rebasar la barrera de los 135 000 millones de dólares estadounidenses en 2026 [...] Este segmento engloba no solo las infraestructuras necesarias, sino también el resto de elementos requeridos para poder disfrutar de ellas» (Statista, «Ingresos generados por sector de las ciudades inteligentes (*smart cities*) a nivel mundial de 2020 a 2025, por segmentos», 2024. Disponible en: <https://es.statista.com/estadisticas/1259741/facturacion-mundial-del-sector-de-las-smart-cities-por-segmento/> (última consulta: 12.08.2024).

en una visión holística del problema. Puesto ante el espejo el objetivo esencial de garantizar a cada persona unas condiciones de vida dignas, frente a un análisis o diagnóstico de necesidades, en que la tarea está más avanzada, las carencias siguen cebándose en la articulación de soluciones efectivas¹⁶. Nos encontramos en un momento de profunda y necesaria reflexión. También, hasta cierto punto, experimental, con tensiones, propuestas y medidas que bullen generando desasosiego y la propia Historia dirá si desembocan en cambios profundos y más o menos permanentes.

El sector de la vivienda, en definitiva, puede contribuir al cumplimiento de las metas y objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁷. Como es lógico, las actuaciones correspondientes exigen una inversión por parte de los poderes públicos que requiere la disponibilidad de los fondos necesarios. La política fiscal¹⁸ y presupuestaria, como vías de redistribución de la justicia social, son esenciales en este

¹⁶ Como escribe Carlón Ruiz, siendo complejas las causas del problema del acceso a la vivienda en general, y el del acceso al mercado del alquiler en particular, «lo son tanto o más las soluciones, por cuanto los condicionantes en presencia están tan íntimamente imbricados que cualquier medida que se adopte en relación con uno de los aspectos de la cuestión tendrá incidencia y, en su caso, consecuencias no deseadas, en otros aspectos conexos, incluso en segunda o tercera derivada, y, en último término, en la economía entera» (M. CARLÓN RUIZ, «La intervención pública en los precios del alquiler de vivienda: una aproximación en clave constitucional», *Diario La Ley*, Núm. 9815, Tribuna, 22 de marzo de 2021, pp. 1-2).

¹⁷ En el documento de ONU-Habitat, *El Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos*, se sintetizan las oportunidades que tiene el sector de la vivienda para contribuir al cumplimiento de las metas y objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (disponible en: <https://www.onuhabitat.org.mx/index.php/contribucion-de-la-vivienda-al-cumplimiento-de-la-agenda-2030>, última consulta: 30 de julio de 2024).

¹⁸ En 2012, en plena crisis económica, escribían Escobar Roca y González González que dos tercios del total del gasto público en vivienda estaban conformados por ayudas indirectas, fundamentalmente vía deducciones en el IRPF por la compra de vivienda habitual. Se mostraban fuertemente críticos con este tipo de beneficios que fomentan el acceso a la vivienda en propiedad, señalando que la OCDE no cesa de reclamar su progresiva eliminación, por más que la medida pueda tener un coste político importante. Los incentivos fiscales a la compra de vivienda —dicen— suponen un perjuicio evidente a las clases más desfavorecidas, quienes de forma principal deben ser protegidas por la política de vivienda, y afectan de manera negativa a la economía en general: «En primer lugar, su aliento sobre el aumento de la demanda y teniendo en cuenta la inelasticidad a corto plazo de la oferta de viviendas, provoca que estos incentivos acaben trasladándose a los precios de las viviendas. Es decir, acaban directamente en manos de los promotores; en contrapartida, las Administraciones Públicas ven limitada su capacidad recaudatoria. En segundo lugar, tienen un evidente efecto regresivo. [...] En tercer lugar, conducen a una asignación ineficiente de los recursos productivos. La inversión en la compra de viviendas hace que parte del ahorro nacional tenga como destino el sector de la construcción en detrimento de sectores más productivos, limitándose así las posibilidades de crecimiento económico del país y, por lo tanto, el bienestar general». Acaban poniendo de relieve cómo la OCDE aboga por la progresiva supresión de las deducciones de compra y alquiler de vivienda y apuesta por los subsidios directos al alquiler a favor de las personas que los necesitan y mientras los necesitan, previa acreditación de su capacidad económica. G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Capítulo XI. El derecho a la vivienda», en ESCOBAR ROCA, G. (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pp. 1319-1320. Otros

campo. El déficit de financiación sigue siendo un talón de Aquiles de la política de vivienda¹⁹. Y constituye, quizás, una de las facetas, junto con la creciente administrativización de la materia²⁰, que subyace en algunas de las medidas legales que más objeciones han recibido, como son las relativas a la limitación de la renta del alquiler y otras conexas. Problemas que son extensibles a la expropiación por un justiprecio sensiblemente inferior al precio de mercado, por el que se aboga desde algunas posiciones. Porque estos remedios suponen que, en lugar de soportar la Administración —esto es, el conjunto de la ciudadanía a través de los impuestos— el coste económico del acceso a una vivienda digna por parte de los sectores más desfavorecidos de la población, se hace recaer parte del sacrificio patrimonial en un grupo de personas sin compensación por la restricción que esto supone en el valor en cambio de los inmuebles de su propiedad y con una definición y una eficacia previsible de las medidas cuestionable²¹. La economía de mercado se tensiona.

autores, en cambio, critican las ayudas directas a la renta del alquiler frente a las que podrían acercar a muchos ciudadanos a la adquisición de la propiedad de la vivienda.

¹⁹ Precisamente esta circunstancia se aduce como argumento en pro de la consideración del derecho a la vivienda reconocido en el art. 47 CE como un verdadero derecho subjetivo. Representativo de esta línea de argumentación es LÓPEZ RAMÓN, «El derecho subjetivo...», *op. cit.*, pp. 55-56. Escribe: «Por añadidura, destacar el protagonismo del derecho a la vivienda en este ámbito resulta muy útil habida cuenta de la facilidad con la que el imprescindible elemento financiero parece justificar la más amplia discrecionalidad política y administrativa. Ciertamente, en ausencia de las variadas medidas de fomento que sirven para estimular la promoción, construcción y adquisición de los diferentes tipos de viviendas protegidas, quedarían sin cubrir buena parte de las prestaciones a los administrados que venimos considerando esenciales dentro de las políticas de vivienda. Pero una política integral del derecho a la vivienda no puede limitarse a proporcionar viviendas protegidas a conjuntos variables de destinatarios en función de los periódicos compromisos presupuestarios. Son precisos contenidos jurídicamente protegidos que, además, en muchos aspectos afectan tanto a las viviendas protegidas como a las viviendas libres, y también a las viviendas dignas y adecuadas y a las que no llegan a esos parámetros, conformando la ordenación general del derecho a la vivienda».

²⁰ Se observa, en el plano legislativo, una creciente administrativización de la regulación de los derechos sobre la vivienda, lo que puede suponer un empobrecimiento en cuestiones de técnica legislativa y una contaminación de aspectos jurídico-privados. Por mucho que estén relacionadas, la mirada administrativa y la civil son diferentes. Complementarias y ambas necesarias, no sería bueno que la segunda se viera devorada por la primera. A esta administrativización puede contribuir la vinculación entre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, componentes, todos ellos, del medio ambiente urbano y de lo que ha venido a llamarse Derecho a la ciudad.

Reflejan de forma palpable la administrativización y concepción estatutaria de la vivienda los arts. 10 y 11 LDV.

²¹ Se pregunta Verdera Server, haciéndose eco de un sentir generalizado en un sector de la doctrina: «¿Por qué ciertos titulares de derechos (como son los propietarios), y no otros titulares de factores económicos, deben contribuir a financiar los déficits estructurales de recursos públicos en determinado sector? [...] En el fondo, por esta vía, se impone a los propietarios la internalización de unos costes que, en principio, no les corresponden, con lo que se ataca el núcleo del sentido económico de la propiedad» (R. VERDERA SERVER, «“Pro Propietate”: Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 2023, p. 867).

La defensa de este tipo de instrumentos limitativos de la autonomía privada se realiza, en ocasiones, apelando a la realidad de ciertos países del entorno jurídico europeo sin calibrar bien el paralelismo. No está de más recordar la experiencia vivida en Berlín hace apenas tres años. En 2021 triunfó en aquella ciudad un referéndum no vinculante sobre la conveniencia de la expropiación masiva de doscientas mil viviendas, propiedad no ya de grandes tenedores, sino de muy grandes tenedores, que difícilmente puede trasladarse a la idiosincrasia española. Un dato muy gráfico: los (muy) grandes tenedores de Berlín que se hubieran visto afectados de llegar a prosperar estas medidas expropiatorias hubieran sido los que poseían (cada uno de ellos) más de tres mil viviendas en propiedad. Téngase en cuenta que el concepto de gran tenedor en la Ley española por el derecho a la vivienda se puede aplicar, en aquellas comunidades autónomas que así lo asuman, a propietarios de cinco o más viviendas (personas físicas o jurídicas). Los números son suficientemente gráficos. Además, hay que considerar que, en Berlín, el 80 por 100 de la población vive de alquiler (frente al 15,9 por 100 de los hogares en España, a 1 de julio de 2021²²) y la mayor parte de esa vivienda en alquiler es gestionada por grandes empresas, entre las que se encuentra *Deutsche Wohnen*, que destina a estos efectos más de cien mil inmuebles en la capital alemana. Nada que ver, en cuanto al grado de penetración y profesionalización, con la realidad española²³.

A todo ello se une —ya lo he advertido— la dificultad de transitar por el difícil mapa de las competencias de las comunidades autónomas y el Estado que afectan a la materia. Las múltiples dimensiones que presenta la vivienda llevan al Preámbulo de la Ley estatal a destacar,

²² Datos del INE: *Encuesta de Características Esenciales de la Población y Viviendas (ECEPOV) Año 2021. Datos definitivos* (Disponible en: https://www.ine.es/prensa/ecepov_2021_feb.pdf, última consulta: 30 de julio de 2024).

²³ Así lo advierte R. RALLO, «Todo lo que no te cuentan sobre el referéndum de Berlín», *El Confidencial*, 01.10.2021, https://blogs.elconfidencial.com/economia/laissez-faire/2021-10-01/referendum-berlin-expropiar-viviendas_3298860/). El artículo subraya otra de las claves del asunto, centrada en el precio de la expropiación, cuyo pago sería inviable por las administraciones españolas salvo que el justiprecio se fijará muy por debajo del precio de mercado, lo que abre otro foco de polémica. Apunta este ejemplo: si se quisiera expropiar 200 000 viviendas en una región española, como podría ser la Comunidad de Madrid, debería destinarse entre 20 000 y 40 000 millones de euros a sufragar el justiprecio, cuando todo el presupuesto anual de la Comunidad de Madrid asciende a 20 000 millones de euros. Esto es, habría que destinar entre uno y dos años de todo el presupuesto anual para expropiar la cantidad de viviendas que se propuso expropiar Berlín. «Los auténticos perdedores, por consiguiente, no tendrían ni siquiera por qué ser los dueños de las viviendas expropiadas (que incluso podrían recibir precios cercanos a su valor real), sino los contribuyentes que soportaran semejante losa de deuda». Por otra parte, las medidas conducen a una redistribución de la renta de los contribuyentes, ¿de todos en favor de unos pocos? Una medida polémica. En favor de este tipo de actuaciones, sin ponderar algunas de las anteriores circunstancias, A. BOIX PALOP, «La propietat obliga: és possible expropiar grans tenidors a l'Estat espanyol?», *Catarsimagazin*, 2021. Disponible en: <https://catarsimagazin.cat/la-propietat-obliga-es-possible-expropiar-grans-tenidors-a-lestat-espanyol/>, última consulta el 27.04.2024.

en un párrafo añadido durante la tramitación parlamentaria²⁴, que «[e]l propio Tribunal Constitucional ha reiterado que no constituye 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. Dicha complejidad competencial es clara consecuencia de las distintas dimensiones constitucionales que presenta la vivienda». Por tanto, hay que rechazar de plano aquella posición simplista que se limita a afirmar que todas las comunidades autónomas han asumido competencia exclusiva en materia de vivienda (cfr. art. 148.1.3.^a CE) como si esto por sí solo les permitiera regular todos los aspectos involucrados. En otro orden de cosas, tampoco hay que olvidar que la normativa y la competencia sobre vivienda alcanza al poder local, en especial en el terreno del Derecho urbanístico, en relación con las competencias de los ayuntamientos sobre gestión y ejecución urbana derivadas de la legislación sobre régimen local²⁵. Ámbito local que apunta a otro rasgo significativo de la vivienda en España, que convendría replantearse: el régimen de financiación de los Ayuntamientos se halla ligado a un determinado modelo inmobiliario, al depender, en gran parte, del Impuesto de Bienes Inmuebles y, por tanto, del aumento del volumen construido²⁶.

Pero que la vivienda, como objeto singular de derecho (o de derechos) sea una especie de poliedro de múltiples caras, no puede

²⁴ *Dictamen de la Comisión de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 89-5, de 26/04/2023).*

²⁵ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE núm. 80, de 03.04.1985) y concordantes. Rodríguez y Espinoza destacan la importancia del Plan General de Ordenación Urbana como herramienta principal del planeamiento urbanístico municipal, a partir de los instrumentos de clasificación y calificación. Este tipo de Plan «tiene la capacidad de definir el modelo urbano de un municipio durante décadas. Delimita cuánto, cómo y dónde ha de crecer la ciudad; reserva los suelos necesarios para el desarrollo residencial, señalando la cuantía de nuevas viviendas a construir en régimen libre y de protección, define las actividades económicas que pueden desarrollarse, así como su futura ubicación. También plantea la construcción de nuevos equipamientos, infraestructuras y zonas verdes; determina cómo ha de conservarse y utilizarse el patrimonio ya construido; designa la titularidad pública o privada de los suelos al final del proceso de urbanización. Pero no solo, decide también qué tipo de agente, público privado, será el encargado de desarrollar las propuestas incluidas en el plan, al tiempo que estima las inversiones económicas y los tiempos necesarios para las propuestas» (R. RODRÍGUEZ ALONSO y M. ESPINOZA PINO, *De la especulación al derecho a la vivienda. Más allá de las condiciones del modelo inmobiliario español*, Madrid, Traficantes de sueños, 2018, p. 38). Sobre las competencias locales en materia de vivienda, puede atenderse, también, a F. IGLESIAS GONZÁLEZ, «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 59, 2022, pp. 57 ss.

²⁶ Puede ampliarse información en J.M. NAREDO, «Un tema clave: el modelo de financiación local y su relación con los distintos modelos inmobiliarios», *Papeles*, núm. 129, 2015, pp. 53-55. En la misma línea, con una visión comparada, B. SANZ y D. BUSTOS, «Financiación local. Apuntes para un cambio de modelo», *Papeles*, núm. 130, Problemas y desafíos del mundo urbano, 2015, pp. 47-62.

ocultar la que ha de considerarse como faceta principal. La de apelar a un derecho vinculado a la dignidad del ser humano, en la medida en que le permite atender sus necesidades básicas y desarrollarse como tal. Esa habitación propia que evoca el título del trabajo —en modo-
to homenaje a Virginia Wolf²⁷— es soporte físico de privacidad, de autonomía, de salud y desarrollo personal y familiar²⁸. No escapa a estas consideraciones el lenguaje cotidiano, que se desenvuelve fuera de entornos técnicos. Las personas aludimos a «nuestra casa», no a nuestra vivienda. «Invitamos a» nuestros amigos a aquella y queremos que «se sientan como» en la suya. O hablamos de «volver a casa». Términos que emplazan no solo a un espacio concreto sino a un estado anímico de confianza y de referencia existencial. Todo se acentúa cuando en lugar de «casa» empleamos la palabra «hogar»; su carga afectiva nos hace «adentrarnos más en el centro íntimo del lugar donde habitamos»²⁹. Incluso la arquitectura y el entorno juegan su papel en la visión de la vivienda como casa u hogar. El TEDH ha insistido en que el concepto de «hogar» es de importancia central para la identidad de un individuo, su autodeterminación, su integridad física y mental, el mantenimiento de las relaciones con los demás y un lugar asentado y seguro en la comunidad³⁰.

La noción de la vivienda como derecho humano elemental, cuya riqueza supera la mera referencia aséptica al lugar donde fijamos la residencia, ha dejado su impronta en casi todas las Declaraciones de derechos humanos³¹ —integradas en el ordenamiento jurídico español

²⁷ V. WOLF, *Una habitación propia*, Laura Pujol (trad.), Austral, 2016.

²⁸ En el ámbito del Derecho de familia esta idea subyace en normas como las recogidas en los arts. 96, 142 o 1320 CC, como advierte S. NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis de la vivienda*, op. cit., pp. 487-488.

²⁹ Lo subraya R. PINILLA BURGOS, «Vivienda, casa, hogar. Las contribuciones de la filosofía al problema del habitar», *Documentación social*, núm. 138, 2005, p. 15. Añade que «allá donde el asunto de la residencia es una urgencia social, o más bien una ausencia o imposibilidad fáctica y causa de exclusión social, no se invoca primeramente el término técnico “vivienda”, sino que apelando a lo mínimo y quizá lo que verdadera y humanamente más importa, se denuncia y detecta antes que nada la ausencia de techo (sin-techo, *obdachlos*), de refugio (*sans-abri*), pero también de un hogar (sin hogar, *homeless*). Es como si en esa carencia máxima, el acto más primigenio y material del habitar como resguardo y refugio se entrelazase con su dimensión más íntima y espiritual, con esa plétora de honduras psicológicas y simbólicas a las que apela el imaginario del hogar». Interesantes reflexiones sobre el significado de hogar como un fenómeno con trascendencia social, psicológica, cultural y emocional, que debería repercutir en su tratamiento jurídico, pueden encontrarse en L. FOX O'MAHONY, *Conceptualising home: theories, laws and policies*, Portland, Hart Publishing, 2007. La autora analiza la contraposición del concepto de hogar que se maneja en otras disciplinas frente al que trasluce en la regulación legal.

³⁰ Véase, entre otros, el *Caso Vinniychuk contra Ucrania*, STEDH de 20 octubre 2016 (JUR 2016\244285).

³¹ Así, en el art. 25.1 de la Declaración de Derechos Humanos (en adelante DUDH) de 10 de diciembre de 1948. O el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (en adelante, PIDESC). Otro tanto puede decirse de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, en cuya evolución se percibe una creciente importancia del derecho a

(cfr. art. 10.2 CE) — y muchas constituciones europeas, desde que, en 1919, la de Weimar le dedicara el art. 155, uno de los primeros y más significativos precedentes constitucionales del reconocimiento del

la vivienda. En su origen, este no se reconocía de modo autónomo, sino en conexión con el derecho de la familia a su adecuada protección social, jurídica y económica (art. 16) y en relación con el compromiso de garantizar a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente dentro de su territorio y a sus familias un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en materia de alojamiento (art. 19.4.c). Tras su revisión el 3 de mayo de 1996, la Carta incorporó la garantía expresa del «derecho a la vivienda» a favor de toda persona. En el nuevo art. 31, para garantizar su ejercicio efectivo, los Estados firmantes «se comprometen a adoptar medidas destinadas a favorecer el acceso a una vivienda de un nivel suficiente; a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar, con vistas a eliminar progresivamente dicha situación»; y «a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes». En esta norma se inspiró el art. 34.3 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, del tenor siguiente: «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». Sea como sea, las competencias tanto en materia de protección social como de vivienda corresponden a los Estados miembros. Por tanto, la eficacia práctica del derecho reconocido en las Cartas Europeas dependerá de las políticas que los EEMM desarrollen y las leyes que les den cauce jurídico.

Como derecho fundamental (derecho social fundamental), en fin, lo califica la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos [2019/2187(INI) P9_TA(2021)0020], añadiendo que «debe considerarse una condición previa para ejercer y obtener el acceso a los demás derechos fundamentales y a una vida digna; considerando que las autoridades nacionales, regionales y locales de los Estados miembros tienen la obligación de definir su propia política de vivienda y adoptar las medidas necesarias para garantizar que este derecho fundamental se respete en sus mercados de vivienda» (Considerando A).

Además de las Declaraciones de derechos humanos de corte general, prestan atención al derecho a la vivienda otras, de cariz sectorial, que atienden a los derechos de las personas en determinadas situaciones de vulnerabilidad. Son tratados de tutela antidiscriminatoria. A título ejemplificativo: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (art. 21); la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965 (art. 5.e); la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 1979 (art. 14.2.h); la Convención sobre los derechos de la infancia, de 1989 (art. 27.3); la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, de 1990 (art. 43.1) —con la que se han comprometido los países de América Latina y el Caribe y África, en contraste con la ausencia de Estados de Europa Occidental, entre ellos, España, y otros países desarrollados (sobre las razones de esta asimetría: C. VILLÁN DURÁN y C. FALEH PÉREZ, «España ante la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares», *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección ESTUDIOS Migraciones y asilo: análisis y perspectivas, vol. 74/1, enero-junio 2022, pp. 65-80—); o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006 (art. 28).

Pueden encontrarse referencias a otros documentos internacionales, tanto en el sistema de Naciones Unidas como en el Consejo de Europa y en la Unión Europea, en G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 1284 y ss. Un repaso a distintas normas internacionales y otras insertas en Constituciones de países de todo el mundo, en Ch. GOLAY y M. ÖZDEN, *El derecho a la vivienda. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales*, Programa Derechos Humanos del Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM), 2007. Disponible en: <https://www.cetim.ch/legacy/es/documents/bro7-log-es.pdf> (última consulta: 30 de julio de 2024).

derecho a la vivienda como un derecho social autónomo, desligado de la comprensión netamente subjetiva e instrumental que presenta en el constitucionalismo «liberal»³².

Cierto es que en algunas de estas constituciones faltaba una garantía explícita y autónoma del derecho a la vivienda. Pero, aun así, podía encontrar soporte en conexión con otros derechos en clave de interpretación sistemática. En esta tarea, resultó fundamental la labor de una doctrina y jurisprudencia alentadas por la dimensión social y económica del principio de igualdad material y el libre desarrollo de la personalidad en el entorno del Estado social de Derecho. Ruiz-Rico Ruiz se detiene en los casos alemán e italiano, recortados sobre este patrón. Y reflexiona después acerca de las Constituciones de Grecia (1975), Portugal (1976, revisada en varias ocasiones³³) y España (1978), representativas de un constitucionalismo social de nuevo cuño, que ya reconoce de modo expreso —con normas de diferente calado— un derecho o principio rector sobre la vivienda. De la misma época, aunque en una órbita constitucional diferente, son las de Suecia (1976) y Holanda (1983)³⁴. A estas Constituciones cabría añadir la de Bélgica (reformada en 1994); o las de algunos Estados desgajados de la antigua Unión Soviética y de las Democracias populares (así, la Constitución de la Federación de Rusia de 1993³⁵).

En cualquier caso, se observa una resistencia a reconocer el de la vivienda como un derecho subjetivo, en sentido técnico, dotado de exigibilidad, sobre lo que luego he de volver. Aún hoy la doctrina está dividida al valorar las leyes que desarrollan el derecho o el principio constitucional. Visto con perspectiva histórica, creo que puede llegar a observarse el momento actual como una etapa en que se está fraguando o consolidando la tendencia de fortalecimiento del derecho a la vivienda, más que del derecho sobre la vivienda.

³² Así lo advierte Ruiz-Rico Ruiz. Añade que es fácil rastrear la influencia de la fórmula utilizada en esta Constitución alemana, en el art. 47 CE (G. RUIZ-RICO RUIZ, *El derecho constitucional a la vivienda: un enfoque sustantivo y competencial*, Ministerio de Vivienda, Centro de Publicaciones, 2008, p. 7).

³³ Art. 63.1 de la Constitución portuguesa, según el cual, «todos tienen derecho para sí y para su familia, a una vivienda de dimensión adecuada, en condiciones de higiene y comodidad, y que preserve la intimidad personal y la privacidad familiar». Se regulan una serie de actividades a desarrollar por el Estado para dar satisfacción al derecho.

³⁴ G. RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.*, p. 10. Este autor también discurre sobre la recepción del derecho a la vivienda en el ámbito constitucional latinoamericano (*op. cit.*, pp. 11 y ss.).

³⁵ En concreto, su art. 40, que dispone: «1. Todo habitante tiene derecho a la vivienda. Nadie puede ser desalojado arbitrariamente de su vivienda. 2. Los órganos de poder estatal y los órganos de autogobierno local promueven la construcción de viviendas y crean las condiciones para el ejercicio del derecho a la vivienda. 3. Los ciudadanos con bajos ingresos y otros indicados en la ley, necesitados de vivienda, deben recibirla gratuitamente o por un pago accesible de los fondos habitacionales estatales, municipales y otros de acuerdo con las normas establecidas por la ley».

En la Constitución Española, además de estar reconocido de modo directo en el art. 47 CE³⁶ —ubicado entre los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I CE; emplazamiento de ningún modo neutro, que ha hecho correr muchos chorros de tinta)—, el derecho a una vivienda digna conecta, en coherencia con la tradición común de los países del mismo entorno jurídico, con otros derechos —muchos fundamentales— y libertades proclamadas por la Constitución. Tiene, respecto de ellos un carácter instrumental. Podría decirse que los sirve, que constituye soporte o presupuesto para su desarrollo efectivo: intimidad personal y familiar e inviolabilidad del domicilio³⁷ (art. 18 CE), libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), libertad de residencia (art. 19 CE), principio de igualdad (art. 14 y art. 9.2)³⁸, derecho a la educación (art. 27 CE), derecho a la propiedad

³⁶ El art. 47 CE es representativo de la consideración de la vivienda en una etapa del constitucionalismo vinculada al desarrollo del Estado social de Derecho, superadora del Estado liberal, en cuyo seno y conforme con la visión individualista que le era propia y que gravitaba en torno a los derechos personales, la vivienda únicamente podía ser contemplada como objeto de propiedad privada. El derecho a la vivienda —dentro de esta nueva generación de derechos— adquiere presencia propia como derecho social, que exige la consiguiente actuación de los poderes públicos; y a través, también, de la función social de la propiedad.

Bajo el régimen franquista, en un contexto político y jurídico totalmente diferente que, como es lógico, alumbraba una interpretación y unos resultados igualmente distintos, el art. 31 del Fuero de los Españoles apuntaba que «[e]l Estado facilitará a todos los españoles el acceso [...] al hogar familiar»; y la Declaración XII, 2, del Fuero del Trabajo señalaba: «El Estado asume la tarea de multiplicar y hacer asequibles a todos los españoles las formas de propiedad ligadas vitalmente a la persona humana: el hogar familiar [...]».

Sobre la tramitación del art. 47 CE (inicialmente era el art. 40) en el proceso constituyente, puede atenderse a M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 2.ª ed., 1988, pp. 312 y ss.; o G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Capítulo XI. El derecho a la vivienda», en ESCOBAR ROCA, G. (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pp. 1273 y ss.

³⁷ G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 1275 subrayan que «[e]sta naturaleza de la vivienda como presupuesto del ejercicio de otros derechos resulta aún más clara en relación con la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2: por eso el Tribunal Constitucional ha señalado que los reclusos carecen de este derecho porque carecen de domicilio (STC 89/2006, FJ 2), razonamiento que puede justificarse en el art. 25.2 pero que no resulta aplicable al conjunto de los ciudadanos».

En otro orden de cosas, hay que considerar que la tutela del derecho a la intimidad no excluye, de por sí, la adecuación de modelos habitacionales en viviendas compartidas, siempre que quede salvaguardada esa intimidad (piénsese, p. e., en pisos de estudiantes o de jóvenes que por conveniencia económica o por preferencia, comparten vivienda; o viviendas compartidas por personas ancianas, que podrían así paliar su soledad y prestarse apoyo asistencial, además de reducir gastos). Habrá que medir la adecuación de estas soluciones bajo el parámetro de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de los ocupantes, teniendo en cuenta que su situación puede evolucionar a lo largo del tiempo.

³⁸ Satisfacer el principio de igualdad en relación con el derecho a la vivienda no significa que el Estado social garantice que todos los ciudadanos disfruten de un mismo número de viviendas y además de similares características. Exponen Escobar y González que a esta consideración se suma la lógica misma de la propiedad privada como derecho fundamental, que es la «obtenida como consecuencia del esfuerzo individual y del libre desarrollo de la personalidad [...]». En España, la recompensa por el trabajo y el ahorro de la clase media es frecuentemente el disfrute

privada, cuyo contenido debe delimitar el legislador de acuerdo con su función social (art. 33), libertad de empresa y libertad de iniciativa económica (art. 38, en relación con los arts. 128 y 131 CE), o derecho a la salud (art. 43), entre otros³⁹. No descubro nada nuevo. Es una conclusión abrazada de forma unánime por la doctrina. Es fácil rastrearla en numerosas leyes autonómicas y en la estatal sobre vivienda y muy fructífera, como luego se verá, en el terreno de la jurisprudencia europea, pues excede el ámbito nacional.

La concepción como derecho humano básico, por sí mismo o como instrumento de otros, lo convierte en objeto de políticas sociales que persiguen garantizar el acceso a la vivienda a los sectores más desfavorecidos de la población, reduciendo las desigualdades⁴⁰. En este sen-

de una vivienda (o de varias) más confortable que la exigida por la CE. En definitiva, la CE no reclama que todos tengan la misma vivienda sino que todos tengan al menos una vivienda digna» (G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 1305).

³⁹ La Exposición de Motivos de la Ley reconoce de modo expreso esta característica de la vivienda, aunque no incluye en el listado de los citados todos los que he nombrado en el texto principal. Añade, en cambio, el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE). Con referencia al derecho a la salud en conexión con la vivienda, véase el documento del Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, «Housing inequality in Europe», 2018 (https://coebank.org/media/documents/Part_3-Inequality-Housing.pdf).

⁴⁰ Algunas de las normas que han regulado, en el pasado, las viviendas sociales en España no tuvieron, como principal objetivo facilitar, en general, el acceso de los ciudadanos más vulnerables por diferentes razones sociales o económicas a una forma estable de tenencia de la vivienda, sino que se centraban en determinados colectivos. Basta pensar que las políticas de urbanismo y de vivienda contemporáneas tienen su origen en el contexto de la revolución demográfica, industrial y social gestada en el siglo XIX. En sus inicios, el fenómeno no se encuentra vinculado al derecho a la vivienda en sentido genérico, sino más bien a la garantía de unas condiciones de vida dignas para la clase obrera y, dentro de ellas, las referidas a su alojamiento. Fruto de este movimiento fueron, p.e., la ley belga de 1889, la ley inglesa de 1890 o la Ley francesa de 1894 —*Loi Siegfried*—. Como señala R. Hidalgo Dattwyler, «las duras condiciones de vida que afrontaban las masas asalariadas y los inmigrantes llegados a las diferentes ciudades industriales del viejo mundo, harían que los estados de esos países comenzaran a promulgar cuerpos legales que controlaran el mercado de los alquileres y la edificación de viviendas destinadas a los colectivos de obreros y asalariados» («La política de casas baratas a principios del siglo XX. El caso chileno», *Scripta Nova. Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, núm. 55, enero de 2000). El problema se analizó en diversos foros de debate: en la Exposición Universal de París (1867), y más tarde en diferentes Congresos Internacionales de Casas Baratas. Al primero, celebrado en 1889 en París, seguirían los de Bruselas, Düsseldorf, Lieja, Amberes y Burdeos. En su momento, trató de afrontarse, en clave paternalista, desde la élite burguesa progresista del viejo mundo. En esta línea, se dicta, en España, la «Ley de Habitaciones Higiénicas y Baratas», de 12 de junio de 1911 —conocida vulgarmente como primera «Ley de Casas baratas»—, a la que seguirían otras normas, en un goteo constante. Pasado el tiempo se dictan leyes como la conocida como «Ley Salmón» (1935), a la que ya he hecho referencia. Fue más tarde cuando la política de vivienda social evolucionó hasta centrar su atención, con un alcance más general, en el acceso a la vivienda de personas que por su situación económica o de singular vulnerabilidad no podían hacerlo en condiciones de libre mercado (M.^aD. MAS BADIA, *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 33 y ss.). Puede encontrarse también una exposición sucinta acerca de los precedentes normativos que encauzan la intervención pública en

tido, la consecución de la igualdad material tutelada por el art. 9.2 CE aconseja orientar el desarrollo del art. 47 CE, que por sí mismo tiene un alcance universal, de modo que se preste una atención prioritaria a personas y colectivos vulnerables por razones estrictamente económicas (que los excluyen como «demandantes solventes» de vivienda) o sociales⁴¹. Entre estos colectivos merecen una atención particular las personas ancianas; en especial, las que viven solas. Un grupo, vulnerable por distintas razones, al que todos estamos abocados a pertenecer si la vida no se trunca antes y que requiere una mirada especial en un contexto de paulatino y acusado envejecimiento de la población. La falta de accesibilidad, el sentimiento de soledad, la inseguridad vinculada a la pérdida de autonomía, son barreras que afectan a las personas mayores. El art. 50 CE hace referencia expresa a la atención de sus necesidades de vivienda, aunque con una perspectiva asistencial. Desde el campo de la sociología, los estudios especializados demuestran que conforme se intensifica el proceso de envejecimiento la actividad de las personas gira cada vez más en torno al propio hogar. Una vivienda inapropiada puede contribuir a agravar los problemas de soledad y aislamiento de las personas mayores⁴². Se trata de un factor de inclusión o exclusión fundamental. Sin embargo, los instrumentos jurídicos y la política de vivienda, más allá de la atención a la accesibilidad y adaptación funcional del inmueble en previsión del deterioro vinculado al envejecimiento o a la discapacidad (buen ejemplo de ello es la Ley de propiedad horizontal), resultan hasta la fecha insuficientes. La entrada en la edad de jubilación, unida muchas veces al cobro de una pensión no demasiado elevada —sin que falten quienes ni siquiera tienen derecho a ella— o las limitaciones —y, en ocasiones, discriminación— en el acceso al crédito⁴³ contribuyen a agravar el problema. En esta etapa de la vida en que aumentan muchas necesidades, pueden surgir dificultades de tipo económico que se proyectan, entre otros, en la ardua asunción

materia de vivienda, desde que, en el siglo XIX, la Real Orden de 9 de septiembre de 1853 insta a los gobernadores civiles de Madrid y Barcelona a construir casas para pobres, en ESCOBAR ROCA y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 1271 y ss.

⁴¹ Escriben Escobar y González que «la vivienda ha de suministrarse a quienes no logran obtenerla por sus propios medios [...] como regla general (y es también una constante histórica y del Derecho comparado), el Estado no suministra el bien jurídico (la vivienda, ...) en cuanto tal sino que ayuda, mediante típicas técnicas de fomento, a quienes no pueden obtenerlo por sus medios, a fin de que éstos puedan completar las cantidades necesarias para su financiación» o, en algunos casos, debería otorgar de forma completa esa financiación (G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 1308).

⁴² L. LÓPEZ DE LA CRUZ y J. A. SÁNCHEZ MEDINA, «Prólogo», en LÓPEZ DE LA CRUZ, L. y SÁNCHEZ MEDINA, J. A. (coords.), *Soluciones habitacionales para el envejecimiento activo: viviendas colaborativas o cohousing. Respondiendo a los cambios demográficos desde la innovación social*, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 14.

⁴³ Sobre el edadismo en el acceso al crédito véase el trabajo de F. Meco Tébar, «Edadismo en el sistema financiero», *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 7, enero-junio 2024. Sobre el edadismo en general, BUTLER, R. N., «Age-Is: Another Form of Bigotry», *The Gerontologist*, (1969).

del coste de la vivienda. Si se une a esto la situación de dependencia o de menoscabo de las condiciones físicas y consiguiente pérdida de autonomía, se entenderá que la cuestión habitacional se tiña de determinadas singularidades cuando hablamos de personas mayores. No es ajeno tampoco al planteamiento de la cuestión el cambio en los modelos de familia —en que la mujer ha accedido al mundo laboral y ya no asume el papel de cuidadora de sus mayores— y en el sistema productivo y económico de la sociedad. Las cuestiones anteriores conectan directamente con el ODS 11, que aboga por facilitar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles. ODS que, a su vez, debe relacionarse con la meta 1.3 cuando insiste en la necesidad de implementar sistemas de protección social para todos, lo que, más allá de la erradicación de la pobreza o de la atención al deterioro o la discapacidad, apela a la garantía de un mejor nivel de vida o bienestar⁴⁴.

Colectivo especialmente vulnerable es también el de los niños, niñas⁴⁵ y jóvenes —esa juventud que se configura como una nueva categoría sociológica—⁴⁶. O el de las mujeres que han sufrido violencia de género. La dimensión de género del acceso a la vivienda va más allá de las situaciones de violencia. Y se caracteriza, en ocasiones, por la inter-

⁴⁴ La sociología también presta atención al envejecimiento en conexión con la vivienda. CAPEL, *La morfología...*, *op. cit.*, p. 32, con perspectiva de Geografía Social, destaca cómo, con su crecimiento, las personas mayores se han hecho presentes en la escena urbana, a diferencia de lo que acontecía antaño. Así, «se apropian de determinadas áreas de plazas, parques y jardines urbanos donde son visibles a determinadas horas del día. Su número, y la capacidad que tienen de votar, ha hecho que los gobiernos municipales acaben por prestarles atención creando equipamientos para ellos. A algunos, las bajas rentas y las dificultades de movilidad les impiden desplazarse fácilmente por la ciudad. Pero también en ese sentido las Administraciones Públicas están poniendo en marcha sistemas que lo facilitan, tales como billetes a bajo precio o gratuitos para transportes urbanos». Y añade: «Determinadas áreas de la ciudad pueden concentrar cifras relativamente elevadas de estos grupos sociales, residiendo en viviendas que carecen de ascensores y que les dificultan la relación social. También en ese sentido se han puesto en marcha políticas de rehabilitación de los barrios antiguos o de los polígonos de viviendas que no tienen ascensores [...] En ocasiones su debilidad les hace objeto de operaciones de acoso inmobiliario, ante las que difícilmente les es posible resistir. La práctica de dicho acoso (denominado en inglés *mobbing*) se ha ido extendiendo al mismo tiempo que aumentaba el precio de las viviendas y la posibilidad de renovación de viejos edificios. Las residencias para la tercera edad y los centros de día son también equipamientos que derivan de la presencia creciente de esta población en la ciudad».

⁴⁵ La nueva Ley de vivienda, tras las últimas modificaciones introducidas durante su tramitación parlamentaria, presta especial atención, de modo expreso, a los menores de edad.

⁴⁶ Destaca Capel, dentro de la juventud, la categoría de los universitarios, con una proyección especial en la ciudad y en la vivienda, en especial en ciudades con una fuerte especialización universitaria: estructuración del transporte para facilitar su movilidad, residencias de estudiantes, viviendas ocupadas por ellos, en muchos casos en pisos compartidos (*el inciso es mío*), o actividades culturales o de ocio se unen a los equipamientos docentes y de investigación con una repercusión significativa en la configuración urbana, hasta el punto de generar un medio ambiente especial basado en su actividad de estudio, vida social y residencia (H. CAPEL, *La morfología...*, *op. cit.*, p. 33).

sección de varias causas de vulnerabilidad⁴⁷. A los anteriores se suman las familias monoparentales o numerosas; personas con discapacidad⁴⁸ o dependientes; personas en situación de paro laboral o con escasos medios económicos (sin olvidar la feminización de la pobreza que a veces se produce); inmigrantes⁴⁹ o refugiados sin recursos; víctimas del terrorismo; personas sin hogar⁵⁰; y, en general, sujetos o colectivos con

⁴⁷ Las cifras del INE –2021– manifiestan que hay un 34 por 100 más de mujeres de ochenta años que de hombres. Los estereotipos y los roles tradicionalmente asumidos como femeninos agravan e intensifican los problemas de carácter social y económico que experimentan las mujeres al alcanzar las edades más avanzadas; mujeres que por su mayor esperanza de vida acaban viviendo solas en condiciones, en ocasiones, precarias. Es uno de estos casos en que confluyen varias causas de discriminación, la edad y el género, con un efecto multiplicador que se proyecta en problemas de soledad o de tipo económico, pues muchas mujeres envejecidas o sobreenviejadas disponen, en comparación con los hombres en su misma coyuntura, de un menor poder adquisitivo y no pocas constituyen familias unipersonales. La situación se recrudece cuando la mujer es víctima de violencia de género y por su falta de independencia económica o por otro tipo de condicionamientos no puede separarse de su pareja y ya no le es posible acceder al mercado laboral. En otro orden de cosas, se dice que también en la vejez deben favorecerse modelos de vivienda no androcéntrica que rompan con el reparto tradicional de los roles que reproducen desigualdades de género. En España, la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE núm. 71, 23.03.2007, modificada en varias ocasiones) exige la inclusión de medidas dirigidas a hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres en las políticas de vivienda (cfr. art. 31). En el ámbito de las comunidades autónomas se adopta, igualmente, esta perspectiva. Así, p.e., el Decreto 80/2022, de 28 de junio, *de regulación de las condiciones mínimas de habitabilidad y normas de diseño de las viviendas y alojamientos dotacionales en la Comunidad Autónoma del País Vasco* (BOPV núm. 168, de 01.09.2022) presta especial atención, entre sus objetivos, a «la incorporación efectiva de la perspectiva de género en el diseño de las nuevas viviendas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a fin de que todas las personas que vayan a habitar en las mismas lo hagan en condiciones de igualdad en relación con los espacios que las componen y las actividades que desarrollan».

⁴⁸ Para las que, además, por sus circunstancias, aumenta el coste de una vivienda adecuada a sus necesidades. Un colectivo tradicionalmente discriminado en la construcción de la ciudad y de la vivienda, con barreras físicas insalvables o limitativas de la autonomía, aunque cada vez se tenga más en cuenta.

⁴⁹ Al margen de la interseccionalidad con la falta de medios económicos y aunque esta no se produzca, el fenómeno creciente de la migración reclama ciudades en las que se atienda a los intereses culturales o religiosos de estas personas, por no hablar de las facetas que presenta el surgimiento de barrios —sobre todo, en grandes ciudades— en los que se concentran personas procedentes del mismo país o cultura.

⁵⁰ Recuerda Pinilla Burgos, *op. cit.*, p. 16, como la palabra «hogar», con una gran carga afectiva en su semántica, ha encontrado un uso frecuente en las Ciencias Sociales y en el mundo de la intervención social. Los sociólogos hablan de los hogares como sinónimo de familia, pero también se habla de «hogares de acogida, hogar del jubilado; y lo que es más significativo, para determinar las personas que no tienen casa ni ningún tipo de alojamiento, se habla de personas “sin hogar”». Un fenómeno que se detecta igualmente en otros idiomas diferentes al castellano.

Las situaciones abarcadas por el concepto de *sinhogarismo* no están definidas de forma homogénea en los distintos Estados. Puede atenderse a la clasificación ofrecida por FEANTSA en *ETHOS. European typology of homelessness and housing exclusion*, <https://www.feantsa.org/download/ethos2484215748748239888.pdf>. El INE publicó su última *Encuesta sobre personas sin hogar* en 2022 (https://www.ine.es/prensa/epsh_2022.pdf). Ofrece información sobre las condiciones de vida de las personas sin hogar de dieciocho o más años que han sido usuarias de los centros asistenciales de alojamiento y/o restauración ubicados en municipios de más de

riesgo de marginación o exclusión social⁵¹. De nuevo, el ODS 10 de la Agenda 2030 refuerza esta idea⁵². Son estas personas las que pueden tener más dificultades para acceder a una vivienda digna y permanecer en ella sin correctivos aplicados al libre mercado o los apoyos del Estado social de Derecho⁵³. En ocasiones, por la mera razón de falta de capacidad económica. En otras, por estar sujetas a procedimientos algorítmicos con sesgos que muchas veces permanecen ocultos. O a las suspicacias y prevención de los propietarios que se plantean un alquiler. No hay que olvidar, por otra parte, la incidencia de las crisis matrimoniales o de pareja en las dificultades de acceso a la vivienda, en especial para el miembro de la pareja al que no se le atribuye el uso

20 000 habitantes. Según los datos que arroja esta encuesta, un total de 28 552 personas sin hogar fueron atendidas en este tipo de centros en 2022, lo que supone un 24,5 por 100 más que en 2012 (fecha de la anterior encuesta). El 28,8 por 100 de ellas se quedó sin hogar por la necesidad de empezar de cero tras llegar desde otro país y el 26,8 por 100 porque perdió el trabajo. El 59,6 por 100 de este colectivo presenta algún síntoma depresivo. La carencia de hogar y la exclusión social están íntimamente relacionadas.

⁵¹ En cuanto a las personas sin techo, como señalan Escobar Roca y González González, «la comprensión del derecho a la vivienda como derecho de libertad conduce a considerar que el disfrute de una vivienda digna y adecuada no puede imponerse. Es decir, no puede obligarse a nadie a vivir bajo techo. En coherencia con ello, las ayudas a la compra o el alquiler o el alojamiento de urgencia se otorgan a quienes lo solicitan». Y con referencia a aquellos ayuntamientos que, con o sin habilitación normativa, prohíben dormir en las calles, indican que «esta intervención no afecta al derecho a la vivienda pues quien duerme en la calle carece precisamente de ella. Ya de paso advertimos que puede ser una buena ocasión para que los servicios municipales competentes propongan (no obliguen) a los sin techo a acudir a los alojamientos de urgencia, si los hubiere» (ESCOBAR ROCA y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 1307 y nota 67).

⁵² «La vivienda es una de las condiciones sociales básicas que determinan la igualdad y la calidad de vida de las personas. El acceso a la vivienda sostenible para la población en condiciones de vulnerabilidad puede contribuir de manera directa a mejorar los ingresos de la población más pobre (meta 10.1) y a promover la inclusión social, económica y política de todas las personas (meta 10.2). De manera indirecta, se contribuye a garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados (meta 10.3). La adopción de políticas fiscales, salariales o de protección social favorecen de manera directa la reducción de desigualdades en el acceso a la vivienda (meta 10.4), y pueden facilitar la migración y la movilidad ordenadas de la población (meta 10.7)» (ONU-Habitat, *Contribución de la vivienda al cumplimiento de la Agenda 2030*, <https://www.onuhabitat.org.mx/index.php/contribucion-de-la-vivienda-al-cumplimiento-de-la-agenda-2030>).

⁵³ Como reconoce la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos (2019/2187(INI) P9_TA(2021)0020), un número creciente de personas no solo de renta baja, sino también media que viven en la Unión Europea «tienen dificultades para acceder a la vivienda, están sobrecargadas por los costes relacionados con la vivienda y el mantenimiento, viven en viviendas en las que existen problemas de seguridad, de insalubridad, de baja calidad, de inaccesibilidad, de ineficiencia energética o de hacinamiento, o se encuentran sin hogar o en riesgo de desahucio» (Considerando F). En la misma Resolución se considera que «un aumento del número de viviendas listas para uso no mejora significativamente la disponibilidad de vivienda para las personas con ingresos demasiado bajos para adquirirla o alquilarla en condiciones de mercado pero demasiado elevados para acceder al alquiler de viviendas sociales», problema que «afecta especialmente a los jóvenes que se incorporan al mercado laboral, a las familias numerosas y a los padres y madres solteros» (Considerando G).

de la que venía siendo la residencia habitual de la familia, vinculadas a una menor capacidad económica o mayores gastos (no se comparte vivienda con la pareja y hay que costear la propia; no se conjugan dos sueldos; hay que pagar pensiones compensatorias o de alimentos, etcétera). La asequibilidad es uno de los rasgos —no el único— que debe garantizarse para hablar de acceso a una vivienda digna. Pero lo cierto es que su precio —en especial en las zonas urbanas— no ha dejado de ascender y lo ha hecho a un ritmo superior al de la renta disponible de los hogares, hasta el punto de que la vivienda representa actualmente el mayor gasto de los ciudadanos europeos.

En un contexto de protección de las personas más vulnerables, se inscriben muchas de las medidas que se adoptaron —en principio, con carácter coyuntural— como reacción ante las consecuencias de la crisis económica y financiera de finales de 2007 o de la desencadenada por la pandemia de la COVID-19⁵⁴, que se superpone parcialmente a aquella, y también es el hilo conductor de buena parte de la LDV⁵⁵. Puede rastrearse, igualmente, en los planes estatales⁵⁶ y autonómicos de vivienda protegida.

⁵⁴ La Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos (2019/2187(INI) P9_TA(2021)0020) ofrece algunos datos extraídos de la encuesta de Eurofound sobre la COVID-19: «en abril de 2020, el 38 por 100 de los encuestados ya había visto empeorar su situación económica, y el 47 por 100 declaró haber tenido dificultades para llegar a fin de mes, una cifra que se eleva al 87 por 100 entre las personas desempleadas; considerando que, entre estas, cerca del 30 por 100 ya estaban en mora en relación con sus facturas de suministros públicos y el 22 por 100 en el pago de alquileres o hipotecas y una quinta parte temía por la estabilidad de su situación de alojamiento debido los atrasos de alquileres [...] en 2016, el 14 por 100 de las personas en la EU-28 declaró encontrarse en situación de mora por no poder efectuar los pagos programados relacionados con alquileres o hipotecas, créditos al consumo, préstamos de amigos o familiares, o facturas de suministros públicos o teléfono [...] el 21 por 100 corre riesgo de sobreendeudamiento, si se incluye la proporción de personas con dificultades (o grandes dificultades) para llegar a fin de mes, pero sin incurrir en mora (aún)».

⁵⁵ Noguera Fernández considera que los movimientos sociales por el derecho a la vivienda ya están construyendo una nueva conciencia social de la función social de la propiedad y el derecho a la vivienda, de la que son manifestación muchas leyes autonómicas y la Ley estatal 12/2023. Más allá del contenido jurídico normativo de estas leyes y de las limitaciones que les ha impuesto el Tribunal Constitucional, transforman «el campo de lucha de la función social en España» (A. NOGUERA FERNÁNDEZ, «Regular los alquileres...», *op. cit.*, pp. 16 y ss.). La terminología combativa o belicista («campo de lucha», «victorias») manifiesta, una vez más, la tensión de mentalidades que tiñe el escenario de la regulación jurídica del derecho de propiedad, en concreto, sobre la vivienda, un tipo de bien en que la función social ha de operar, sin duda, con intensidad.

⁵⁶ El Estado ha venido aprobando sucesivos Planes de vivienda, participados por las CCAA —desde su existencia— con otros planes propios. En ellos se procura favorecer el acceso a una vivienda digna de las personas más vulnerables cuidando de otros intereses generales vinculados con la sostenibilidad, el medio ambiente, la ordenación urbana, etc. Los últimos ya no se centran en la construcción y acceso a la VPO o vivienda con protección pública en propiedad sino más bien en la promoción del alquiler en una visión holística con el entorno, con el espacio público, con la ciudad, con un desarrollo urbano sostenible. Puede atenderse al «Código de la Vivienda

En otro orden de cosas, se ha llegado a defender que la conexión del derecho a la vivienda con la dignidad de la persona, fundamento de todo el orden político y constitucional (art. 10.1 CE) podría conducir a la configuración de un derecho fundamental a un mínimo vital, incluida una vivienda digna. Cabría alcanzar este objetivo a través de una reforma de la Constitución que transformara en fundamentales todos o, al menos, algunos de los derechos sociales⁵⁷, o evolucionando la doctrina constitucional⁵⁸.

En cualquier caso, debe sortearse el peligro de acabar concibiendo el derecho a la vivienda como una mera cuestión de atención social o asistencial no obstante el peso que este enfoque ha tenido en su diseño a nivel internacional y europeo⁵⁹. Sin desmerecer su carácter ancilar

del Estado», publicado por el BOE, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=127&modo=2¬a=0&tab=2

⁵⁷ M. VAQUER CABALLERÍA, «Retos y oportunidades para una política cabal de vivienda tras la crisis económica», en VAQUER CABALLERÍA, M., PONCE SOLÉ, J. y ARNAIZ RAMOS, R., *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, p. 45. Este autor propone la siguiente formulación del eventual derecho fundamental a un mínimo vital: «El derecho fundamental de todas las personas a disfrutar de alojamiento, vestido, alimentos y las demás condiciones mínimas para poder vivir dignamente y desarrollar libremente su personalidad». A continuación, desgrana las consecuencias que tendría la consagración de un derecho como este.

⁵⁸ Sobre la construcción del derecho fundamental a un mínimo vital, pueden atenderse, además de al autor citado en la nota anterior, *op. cit.*, pp. 47 y ss., que utiliza, entre otros, argumentos de Derecho Comparado, a los siguientes: AÑÓN ROIG, M.^a J., «Derecho a un nivel de vida adecuado y medios de subsistencia», en MONEREO ATIENZA, C., MONEREO PÉREZ, J. L., y AGUILAR CALAHORRO, A. (coords.), *El sistema universal de los derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2014, pp. 625-637; B. BARRAGUÉ CALVO, *Desigualdad e igualitarismo redistributivo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017; B. BARRAGUÉ CALVO, L. ARROYO JIMÉNEZ y M.^a C. FERNÁNDEZ ALLER, «La justificación normativa de la renta básica universal desde la filosofía política y el derecho», *Revista Diecisiete*, núm. 1, 2019, pp. 81-94; E. CARMONA CUENCA, «Capítulo XIV. El derecho a un mínimo vital», en ESCOBAR ROCA, G. (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pp. 1577-1618; E. CARMONA CUENCA, «El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978», *Estudios Internacionales*, núm. 172, 2012, pp. 61-85; L. JIMENA QUESADA, «El Ingreso Mínimo Vital como derecho fundamental social de nueva generación», *IgualdadES*, 8, 2023, pp. 205-225; L. JIMENA QUESADA, *Marco común mínimo de igualdad: el derecho a la asistencia social o a recursos mínimos garantizado*, en L. JIMENA QUESADA, *La Europa Social y Democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 277-308; L. JIMENA QUESADA, «El constitucionalismo social y los objetivos de desarrollo sostenible (ODS)», *Lex Social*, 9 (1), 2019, pp. 13-45; G. PISARELLO PRADOS y A. DE CABO (eds.), *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Madrid, Trotta, 2006.

⁵⁹ G. RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.*, p. 26, subraya cómo de las manifestaciones del derecho a la vivienda en el ámbito internacional y europeo se extrae su marcada vinculación con el concepto de asistencia social: «se trata, en efecto, de un derecho diseñado, al parecer, para dar una respuesta a situaciones de precariedad social y económica, donde subsisten todavía sin cubrir necesidades vitales básicas (vestido, vivienda, salud)». Denuncia que el derecho «no ha superado aún una concepción “técnica” o instrumental, lo que [...] restringe su alcance objetivo al supeditarlo a un fin determinado (garantizar la salud y el bienestar personal y familiar, la lucha contra la exclusión social y la pobreza) o integrarlo como una parte del contenido de otro derecho convencional más genérico (derecho a tener un nivel de vida adecuado)».

en relación con otros derechos íntimamente vinculados con la dignidad del ser humano, para fortalecer el derecho a la vivienda es necesario dotarlo de contenido normativo y reconocerlo como derecho autónomo.

2. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA CONEXIÓN CON OTROS DERECHOS O BIENES CONSTITUCIONALES. JURISPRUDENCIA DEL TEDH. PONDERACIÓN DEL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1. La relación del derecho a la vivienda con otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos

No conviene perder de vista la relación del derecho a la vivienda con otros derechos o bienes tutelados por la Constitución, dado que esta relación —en muchas ocasiones, ancilar— tiene consecuencias prácticas relevantes. Entre otras, ha permitido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) se pronuncie en relación con el derecho a la vivienda —pese a que no viene contemplado de modo expreso en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH)—. Uno de los derechos conexos, que captará nuestra atención de una forma especial, es el derecho a la propiedad privada. Este tampoco se incluyó inicialmente en el Convenio, sino que hubo que esperar a la promulgación de su Protocolo Adicional Primero (cfr. art. 1).

La sorprendente ausencia de mención expresa al derecho de propiedad en el CEDH, pese a formar parte del ADN de los Estados que lo forjaron, se debe, entre otras razones, a reticencias de peso de estos ante la posibilidad de un control internacional de las decisiones estatales que afectaran a la regulación y al ejercicio de la propiedad privada, adoptadas al desarrollar sus políticas económicas o sociales⁶⁰. Tras tiras y aflojas en las negociaciones, no se logró inicialmente el con-

⁶⁰ J. BARCELONA LLOP, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pp. 4 ss. Explica este autor cómo las reticencias de los Estados se impusieron incluso al *Rapport* que presentó P. H. Teitgen a la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, en mayo de 1949, en representación del Comité de Cuestiones Jurídicas y Administrativas, que sirvió de base para la elaboración del CEDH. En el *Rapport* sí que se incluía, aunque no en un puesto preferente, el derecho de propiedad. El Convenio se elabora tras dos guerras mundiales que, entre otras cosas, habían provocado privaciones arbitrarias e inaceptables del

senso necesario y el Convenio se promulgó sin referencia al derecho de propiedad, aunque ya estaba en el horizonte la idea de un protocolo adicional que lo incluyera más adelante. Se dictó pocos años después, el 20 de marzo de 1952⁶¹, aunque España no lo ratificó hasta el 9 de enero de 1991⁶².

El TEDH se ha pronunciado en numerosísimas ocasiones, en un goteo constante de sentencias, sobre el derecho a la vivienda, gracias a su vinculación con otros derechos, civiles y políticos, regulados — estos sí— en el Convenio, incluidos sus Protocolos Adicionales. En concreto, los arts. 3 (derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes), 8 (derecho a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia), o el art. 1 del Protocolo Adicional Primero —en adelante, art. 1 P-1— (derecho a la propiedad privada)⁶³. Como subrayó la Observación General Núm. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el derecho a la vivienda no debe entenderse de forma restrictiva asimilándola simplemente a un techo bajo el que cobijarse. Ha de concebirse más bien como «el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte». Esto lo dota de un carácter instrumental básico en relación con diversos derechos fundamentales. Entre las sentencias más recientes, pueden citarse las del *Caso NAFORNIȚA contra Moldavia* —STEDH de 16 enero 2024

derecho de propiedad por motivos raciales, ideológicos y religiosos. Pero ni siquiera esto fue suficiente para que se incorporara inicialmente la garantía del derecho de propiedad.

⁶¹ J. BARCELONA LLOP, *Propiedad, privación de la propiedad*, op. cit., p. 7 señala cómo el Tribunal Europeo se ha alzado después sobre el desleído tenor literal el art. 1 del Protocolo, que es fruto de su doliente gestación y de los compromisos y acuerdos a los que hubo que llegar a partir de posiciones divergentes, confiéndole un significado homologable al de la garantía constitucional del derecho de propiedad tal y como esta es comúnmente entendida por nuestro espacio jurídico. De hecho —dice— «el tribunal ha dado al precepto unas alas que probablemente ni los negociadores más proclives a la protección jurídica del derecho de propiedad hubieran soñado jamás».

⁶² Instrumento de ratificación publicado en el *BOE* núm. 11, de 12.01.1991. Aunque el Estado español formula una reserva, cuyas razones no resultan nada claras para la doctrina especializada y que no parece que vaya a tener consecuencia alguna, del tenor siguiente: «Reserva: España, a tenor del artículo 64 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, deseando evitar cualquier incertidumbre en lo que se refiere a la aplicación del artículo 1.º del Protocolo, formula reserva, a la luz del artículo 33 de la Constitución Española, que establece:

- “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
- 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
- 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”».

⁶³ En la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la propiedad privada se detienen, entre otros, J. BARNES VÁZQUEZ, «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la propiedad privada», en BARNES, J. (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Madrid, 1995, pp. 124-150; y M.^a D. MAS BADIA, «Derecho a la propiedad», en ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Europea, Libro II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 599-653.

(JUR 2024\14389), sobre violación del art. 8⁶⁴–; *Caso Debono y Dimench contra Malta* –STEDH de 18 abril 2023 (JUR 2023\167996), sobre el art. 1 P-1⁶⁵–; *Caso Simonova contra Bulgaria* –STEDH de 11 abril 2023 (JUR 2023\159142), a partir del art. 8⁶⁶–; *Caso Pařízek contra República Checa* –STEDH de 12 enero 2023 (TEDH 2023\3), respecto del art. 1 P-1⁶⁷–; o *Caso Ghailan y Otros contra España* –

⁶⁴ Los demandantes fueron desalojados de las viviendas municipales de alquiler en las que habían estado viviendo los últimos once años como consecuencia de un proceso de privatización y posterior desahucio. El TEDH tacha la medida de desproporcionada en relación con la finalidad perseguida de facilitar alojamiento a los miembros del staff de la Academia estatal de Música, Teatro y Artes Plásticas. Los tribunales nacionales no tuvieron en cuenta que los demandantes no tenían otro lugar donde vivir y habían cumplido con sus obligaciones de pago, ni sopesaron los intereses en conflicto. El TEDH recuerda que, conforme con su reiterada jurisprudencia, el concepto de «domicilio» en el sentido del art. 8 de la Convención no se limita a los locales legalmente ocupados o legalmente establecidos. «Domicilio» es un concepto autónomo que no depende de la clasificación en virtud del Derecho interno. El hecho de que un local concreto constituya o no un «domicilio» que atraiga la protección del art. 8 § 1 dependerá de las circunstancias de hecho, a saber, la existencia de vínculos suficientes y continuos de los residentes con un lugar específico (*Caso Jansons v. Latvia*, núm. 1434/14, § 52, 8 de septiembre de 2022 –JUR 2022\288037–, con más referencias en el mismo). La pérdida del domicilio es la forma más extrema de injerencia en el derecho al respeto del domicilio (*vid.*, entre otros, el *Caso McCann contra Reino Unido*, STEDH de 13 mayo 2008 –TEDH 2008\30–). En el caso de autos, el TEDH concluye que la injerencia en el derecho garantizado por el art. 8 CEDH no fue proporcionada al objetivo perseguido y, por tanto, necesaria en una sociedad democrática, lo que le lleva a determinar que se ha producido una violación de la citada norma. Además, en esta sentencia, el TEDH reitera que el concepto de «hogar» es de importancia central para la identidad de un individuo, su autodeterminación, su integridad física y mental, el mantenimiento de las relaciones con los demás y un lugar asentado y seguro en la comunidad (véase, el *Caso Vinniyshuk contra Ucrania*, STEDH de 20 octubre 2016, JUR 2016\244285).

⁶⁵ Los demandantes heredaron, en 2004, una vivienda que se encontraba arrendada. Los inquilinos pagaban anualmente 112 euros en 1996, 185 euros en 2010 y 203 euros en 2016, según la ley, cuando el perito de oficio consideraba que el inmueble tenía en 1986 un valor de alquiler anual de 1 440 euros, en 2003 de 3 675 euros, en 2008 de 5 075 euros, en 2013 de 7 800 euros y en 2018 de 15 000 euros, partiendo de un valor de venta en 2018 de 300.000 euros. Los demandantes interpusieron, en su país, un recurso de inconstitucionalidad denunciando, entre otras cosas, la vulneración de sus derechos de propiedad en relación con los efectos que la ley estaba teniendo sobre ellos en la medida en que permitía a los actuales inquilinos mantener un derecho de arrendamiento sobre la propiedad mientras pagaban un alquiler desproporcionadamente bajo. Pidieron al tribunal que liquidara los daños que habían sufrido como consecuencia de ello. En el orden interno, el Tribunal Constitucional reconoció una violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 a partir de 2004; no porque esa fuera la fecha en que habían heredado la propiedad, sino más bien porque fue el año en que falleció el arrendatario original y los actuales arrendatarios le sucedieron en el contrato de arrendamiento. El TEDH considera que la indemnización concedida por el órgano jurisdiccional nacional por una violación persistente durante quince años, en los que los demandantes tuvieron que soportar una carga desproporcionada, no era adecuada, ya que no les ofrecía un alivio suficiente. En consecuencia, concluye la existencia de violación del art. 1 P-1 del Convenio, e incrementa la cifra de la indemnización.

⁶⁶ El litigio surge a raíz de una orden general de demolición de una vivienda, dictada sin realizar un análisis de las circunstancias individuales de cada uno de sus habitantes, ejecutada sin ofrecer a la demandante y sus hijos alojamiento alternativo, pese a conocer las autoridades la gravedad de su situación.

⁶⁷ La demanda se interpuso por un arrendatario ante la orden de los tribunales internos de que pagase una renta más alta por un piso inicialmente alquilado bajo el esquema estatal de control de alquileres.

STEDH de 23 marzo 2021 (TEDH 2021\41), con base, de nuevo, en el art. 8; por poner solo algunos ejemplos.

Esta jurisprudencia podría clasificarse, siguiendo a Escobar Roca y González González⁶⁸, en cinco categorías: 1) Supuestos en que se estima la privación no justificada de vivienda como intervención contraria al CEDH⁶⁹. 2) Casos de desahucio (en sentido amplio)⁷⁰. 3) Sentencias sobre resolución de contrato de arrendamiento⁷¹. 4) Supuestos de injerencia centrada no en la desposesión de la vivienda sino en su

⁶⁸ Escobar Roca y González González, *op. cit.*, pp. 1282-1283. Reflexiona también sobre esta jurisprudencia Juli Ponce Solé, *El Derecho de la Unión Europea ...*, *op. cit.*, pp. 4 ss. Entre otras cosas, destaca cómo el TEDH se ha amparado en el derecho a la vivienda «para imponer restricciones al derecho de propiedad, lo que ha tenido lugar, por ejemplo, en el ámbito de los arrendamientos urbanos sobre la base de la capacidad que tienen los Estados parte para reglamentar el uso de los bienes de acuerdo con el interés general (art. 1.2 del Protocolo)». Así, la STEDH de 28 de enero de 2014 (*Caso Bitto y Otros contra Eslovaquia*, JUR 2014\22352, apartados 30 a 32 y 38.13) afirmó que la fijación de una renta máxima por parte de la autoridad cumplía con el principio de proporcionalidad en tanto que era superior al impuesto que recaía sobre la propiedad y a los costes de su mantenimiento. Un caso similar tuvo lugar en las SSTEDH de 19 de diciembre de 1989 (*Caso Mellacher y otros contra Austria*, TEDH 1989\23, apartados 48 a 57.15, sobre limitación legal de la renta del alquiler por el Estado; y de 21 de noviembre de 1995 (*Caso Velosa Barreto contra Portugal*, TEDH 1995\47, apartados 24 y 25).

⁶⁹ Así, en *Buckley contra Reino Unido*, STEDH de 25 de septiembre de 1996 (TEDH 1996\42) y en *Chapman y otros contra Reino Unido*, STEDH de 18 de enero de 2001 (TEDH 2001\46), representativas de un grupo de sentencias en que se analizan las expulsiones de caravanas de gitanos desde el derecho a la igualdad. En *Dulas contra Turquía*, STEDH de 30 de enero de 2001 (TEDH 2001\53), se considera que el ataque injustificado y la destrucción de los bienes del demandante (entre los que se encuentra su vivienda familiar) por las fuerzas del orden, se encuadra entre los malos tratos prohibidos por el artículo 3 CEDH. En sentido parecido, *Nuri Kurt contra Turquía*, STEDH de 29 de noviembre de 2005 (JUR 2005\271410).

⁷⁰ *Caso Osman contra Bulgaria*, STEDH de 16 de febrero de 2006 (JUR 2006\83509), en que la expulsión del ocupante de una finca, restituida a sus antiguos propietarios, con intimidación y fuerza excesiva e insuficiente cobertura legal, se considera, al mismo tiempo, trato degradante y vulneración del derecho de propiedad. *Caso Connors contra Reino Unido*, STEDH de 27 de mayo de 2004 (JUR 2004\158847), sobre procedimiento seguido para el desalojo sin respetar las garantías del debido proceso (tutela del derecho a la vida privada, art. 8). *Caso Stankova contra Eslovaquia*, STEDH de 9 de octubre de 2007 (JUR 2007\298821), relativo a la ejecución de una orden de desahucio sin ofrecer alojamiento alternativo y conociendo las autoridades la gravedad de la situación de la demandante y sus hijos (tutela del derecho a la vida privada, art. 8). *Caso Cosic contra Croacia*, STEDH de 15 de enero de 2009 (JUR 2009\11685), relativo a un proceso sumario de evicción sin posibilidad de recurso, derivado de una modificación normativa, que priva a la demandante de la vivienda que previamente le había sido adjudicada, considerada como intervención desproporcionada (tutela del derecho a la vida privada, art. 8).

⁷¹ Estos casos se analizan habitualmente a la luz del art. 8. Entre ellos, el *Caso Larkos contra Chipre*, STEDH de 18 de febrero de 1999 (TEDH 1999\5), sobre la obligación injustificada de abandonar la vivienda que el demandante ocupaba durante más de treinta años. O el *Caso Novoseletski contra Ucrania*, STEDH de 22 de febrero de 2005 (TEDH 2005\21), sobre privación ilegal de la vivienda en arrendamiento de un empleado público. Directamente con la perspectiva del derecho de propiedad, el *caso Strech contra Reino Unido*, STEDH de 24 de junio de 2003 (JUR 2003\125160), entendiendo que la protección de los propios bienes incluye tutelar la expectativa de un arrendatario de continuar con el alquiler.

disfrute en condiciones dignas, desde el respeto a la vida privada⁷². 5) Sentencias sobre garantías del derecho a la vivienda⁷³.

2.2. Derecho a la vivienda y propiedad privada. Breve avance sobre el juicio de proporcionalidad, puro o desleído, para resolver supuestos de colisión

En este punto es ineludible recordar que existe abierto un debate sobre la consideración o no del derecho a la vivienda como derecho fundamental. Lo que me conduce a apuntar una reflexión quizá provocadora. El mismo argumento que se utiliza en defensa de la estimación del derecho a la vivienda como derecho fundamental, consistente en su consideración como tal en diversos instrumentos internacionales ratificados por España —que se integran en el ordenamiento jurídico por la vía del art. 10.2 CE—, puede servir para catalogar el derecho de propiedad como derecho fundamental, con independencia de su ubicación sistemática en la Constitución española. De modo que cuanto más se refuerce argumentalmente la consideración del derecho a la vivienda como derecho humano fundamental con base en los Tratados suscritos por España, más se robustecerá también la misma consideración para el derecho de propiedad, consideración, por otra parte, ampliamente aceptada por la doctrina en la actualidad⁷⁴. Uno de los retos abiertos al

⁷² Se encuadrarían en este grupo diversos casos sobre viviendas afectadas por supuestos de contaminación. Entre ellos: *Caso Hutton y otros contra Reino Unido*, STEDH de 8 de julio 2003 (TEDH 2003\40) —contaminación acústica, en relación con la violación del derecho al respeto de la vida privada por ruido producido por el tráfico aéreo nocturno—; *Caso López Ostra contra España*, STEDH de 9 diciembre 1994 (TEDH 1994\3) —la cercanía de una planta depuradora de residuos, generadora de problemas de salud y medioambientales, conduce a la necesidad de cambio de domicilio, concluyendo el Tribunal la violación del art. 8 CEDH por el Ayuntamiento de Lorca (Murcia) al no mantener un justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la ciudad y el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar—; *Caso Giacomelli contra Italia*, STEDH de 2 noviembre 2006 (TEDH 2006\64) —planta de tratamiento de residuos industriales tóxicos próxima a viviendas instalada sin estudios previos de evaluación de impacto ambiental y con inejecución de sentencias posteriores ordenando la suspensión de actividades, considerando el TEDH que no existía equilibrio justo entre el interés de la colectividad de disponer de la planta y el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su domicilio y su vida privada y familiar—; *Caso Guerra y otros contra Italia*, STEDH de 19 febrero 1988 (TEDH 1998\2) —se reconoce que la incidencia directa de emisiones nocivas puede llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar (art. 8 CEDH)—; entre muchos otros.

⁷³ *Caso Olaru y otros contra Moldavia*, STEDH de 28 de julio de 2009 (JUR 2009\338774), sobre la asignación por sentencia judicial de una casa social y la imposibilidad nacional de cumplir tal decisión por falta de recursos económicos. El Tribunal falla que, a partir de seis meses desde la firmeza de la decisión, el Estado ha de establecer un remedio frente a la falta o defecto de ejecución de las sentencias judiciales nacionales en este tipo de casos.

⁷⁴ Prats Alventosa recuerda cómo el Tribunal Constitucional, que inicialmente atribuyó el carácter de derechos constitucionales no fundamentales a los contenidos en la sección segunda del Capítulo II del Título I CE, varió posteriormente de criterio ante el peso de los tratados

legislador y al intérprete consiste en cohonestar ambos derechos cuando puedan colisionar: p. e., limitar el poder del propietario para proteger al arrendatario (lo que exige dar respuesta a varias preguntas: qué límites, qué propietarios, qué arrendatarios, o hasta qué punto es determinante el carácter coyuntural o estable de la medida o su prolongación en el tiempo, entre otras). ¿Podría arrojar frutos provechosos el razonamiento bajo los parámetros de proporcionalidad y ponderación? Dicho de otro modo, ¿podría aplicarse y a dónde conduciría ello el juicio de proporcionalidad? Como es bien sabido, se trata de un método de creación jurisprudencial alemana que importa el Tribunal Constitucional español —igual que el TJUE— a través de la recepción de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁵. El juicio de proporcionalidad⁷⁶ se utiliza para resolver conflictos entre derechos, intereses o va-

internacionales ratificados por España. La STC (Sala Pleno) 198/2012, de 6 de noviembre (RTC 2012\198) fue la primera en que alteró este criterio, reconociendo el carácter de derecho fundamental al derecho a contraer matrimonio. Aplicando el art. 10.2 CE, por remisión a los Tratados y Convenios suscritos por España, se acepta «que los derechos reconocidos como fundamentales por tales instrumentos no pierden tal carácter por su ubicación sistemática en la Constitución» (L. PRATS ALVENTOSA, «Derecho a gozar de una vivienda digna y adecuada y derecho a la propiedad de vivienda (a propósito del Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda)», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 115, 2022, pp. 131-174). Esta consideración impone al legislador la obligación negativa o deber de no desnaturalizar o lesionar la posición jurídica y esfera de libertad que supone el derecho para su titular (*op. cit.*, p. 152). También defiende la consideración del derecho de propiedad como derecho fundamental en L. PRATS ALBENTOSA, «El derecho a la propiedad privada en la Constitución española 1978», *Revista Jurídica del Notario*, núm. Especial 40.º Aniversario CE, 2018, pp. 333 ss. Rodríguez de Santiago, por su parte, insiste en que no es posible negar al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental que le corresponde si se adopta la perspectiva de la Historia del constitucionalismo (incluso, de la Historia de las ideas), del Derecho comparado y de los tratados internacionales ratificados por España. [J. M.ª RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Una revolución silenciosa (i): la propiedad privada», *Almacén de Derecho*, «post» de 15 de junio de 2018. Disponible en: <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada>].

⁷⁵ Destaca J. BARCELONA LLOP, *Propiedad, privación de la propiedad*, *op. cit.*, pp. 36 ss., cómo el principio del justo equilibrio entre las exigencias del interés general y los imperativos de la salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo preside la garantía europea del derecho de propiedad a partir del *leading case* que constituye la sentencia del *Caso Sporrong y Lönnroth*, pese a que este principio no se recoge literalmente en la norma del art. 1 P-1. El principio del justo equilibrio «ocupaba, al menos desde la Sentencia relativa a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica (1968) una plaza preferente en el viaje al servicio de la exégesis jurisprudencial del Convenio; a pesar de tratarse de un principio no expresamente formulado, se había convertido en una pieza clave en la argumentación del Tribunal y adquirido una innegable dimensión institucional, pues la jurisdicción de Estrasburgo había considerado ya que el tratado mismo lo implicaba». Era lógico, pues, que este principio pasara a dominar la exégesis del art. 1 P-1, esto es la de la garantía del derecho de propiedad en el Convenio.

⁷⁶ Sobre las posiciones doctrinales contradictorias acerca de su valor como pieza del constitucionalismo moderno, E. ROCA TRÍAS, y M.ª Á. AHUMADA RUIZ, «Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española», en AAVV, *Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. XV Conferencia Trilateral*, 24-27 de octubre 2013, Roma, pp. 1-37. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/37/ponencia%20espa%C3%91a%202013.pdf> (última consulta: 31 de julio

lores en concurrencia o, si se quiere, entre bienes constitucionalmente protegidos. En su versión más pura, se estructura —de acuerdo con el conocido como «test alemán»— en tres etapas o juicios ordenados en sentido lógico⁷⁷: 1.º el juicio de adecuación o examen de idoneidad (la medida restrictiva de un derecho o bien constitucionalmente protegido es apta para lograr el fin legítimo perseguido por la norma, medida jurídica o decisión judicial que impone la restricción); 2.º el juicio de indispensabilidad o examen de necesidad (la medida restrictiva, además de idónea, es la más moderada posible para la consecución del fin)⁷⁸ —me permito advertir la dificultad de enjuiciar la necesidad cuando la repercusión de la medida (no ya en una persona afectada en concreto —que es a lo que atiende el TEDH—, sino con carácter general, como sucede cuando se enjuicia la constitucionalidad de una norma legal) solo puede valorarse holísticamente junto con otras que afecten al asunto, como sucede muchas veces en materia de vivienda, a lo que hay que unir el amplio margen de discrecionalidad reconocido

de 2024). Un completo estudio del juicio de proporcionalidad en: A. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press, 2012.

⁷⁷ El Tribunal Constitucional español aplicó el test alemán de proporcionalidad por primera vez en la STC 66/1995, de 8 de mayo —RTC 1995\66— (FJ 5), acerca del derecho de reunión (art. 21 CE). Y volvió a hacerlo, en relación con el art. 33.3 CE, en la STC 48/2005, de 3 de marzo —RTC 2005\48— relativa a la expropiación legislativa para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, en la que se declaró inconstitucional la expropiación.

⁷⁸ Medina Guerrero ofrece una buena síntesis de la evolución del subprincipio de necesidad: «En sus primeras formulaciones jurisprudenciales, el principio fue recogido en el sentido de que el límite objeto de control debía rechazarse cuando podía identificarse una “alternativa menos gravosa de los derechos” (STC 178/1989, FJ 5); o, expresado en términos positivos, que las restricciones podían considerarse legítimas cuando, “por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad protegida, un sacrificio menor” (STC 66/1991, FJ 2). La definitiva delimitación dogmática de la categoría se produciría con la STC 66/1995, que vino a añadir la exigencia de que la restricción menos gravosa ha de tener igual eficacia que el límite debatido. A partir de entonces, [...] la tarea de control, por tanto, ha de ceñirse a averiguar si el límite es “imprescindible o cabía en este caso la adopción de medidas menos drásticas e igualmente eficaces para la consecución del fin perseguido”» (FJ 5). Ahora bien, ello no obsta a que se reconozca un amplio margen de actuación al legislador, que, como señala la STC 55/1996 (FJ 8) «deriva, no solo de la abstracción del principio de proporcionalidad [...] y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como “representante en cada momento histórico de la soberanía popular” (SSTC 11/1981 y 332/1994). [...] el control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza»; de tal suerte que únicamente si «resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento» (M. MEDINA GUERRERO, «Artículo 53.1», en AAVV, *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer-Boletín Oficial del Estado-Tribunal Constitucional-Ministerio de Justicia, 2018, p. 1469; también en M. MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 117 ss.).

al legislador—; y 3.º la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto (valorando los intereses en juego, hay más ventajas o beneficios que perjuicios; o, como dice la STC 66/1995⁷⁹, FJ 5, la restricción de un derecho puede considerarse proporcionada en sentido estricto si es «ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto»)⁸⁰. Apuntan Roca y Ahumada, como ventaja del enfoque de proporcionalidad, que permite decidir los conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia sin necesidad de generar jerarquías en abstracto entre ellos y, por tanto, sin necesidad de prejuzgar su mayor o menor legitimidad, ni producir prohibiciones absolutas⁸¹.

Sin embargo, un sector de la doctrina ha denunciado, en los últimos tiempos, el desleimiento, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, del juicio de proporcionalidad articulado en los tres escalones (adecuación, necesidad y ponderación) cuando se trata de valorar las restricciones impuestas con base en el criterio de la función social a los derechos fundamentales de contenido patrimonial, en concreto, al derecho de propiedad y a la libertad de empresa. Aquel ambicioso juicio habría sido sustituido por el más liviano «canon de razonabilidad» ceñido al examen del «equilibrio justo» o «relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida». De «revolución silenciosa» habla Rodríguez de Santiago⁸² para referirse a tal pérdida de fuelle, equiparable al «*rational basis review*» (el escrutinio más

⁷⁹ STC, Sala Segunda, 66/1995, de 8 de mayo (BOE núm. 140, de 13.06.1995). Interpuesta por la Federación de Banca, Seguros y Oficinas de la Unión General de Trabajadores (FEBASO-UGT) contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmatoria de Resolución de la Delegación del Gobierno, sobre prohibición de concentración, en relación con la supuesta vulneración del derecho de reunión.

⁸⁰ Sobre los tres juicios que integran el test alemán, véase, por todos, J. BARNES VÁZQUEZ, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *RAP*, núm. 135, 1979, p. 495-538. MEDINA GUERRERO, «Artículo 53.1», *op. cit.*, p. 1469, escribe, con acierto, que el principio de proporcionalidad en sentido estricto es el menos depurado de todos los subprincipios. Y recuerda que la libertad reconocida al legislador es, sin duda, muy superior a la que se dispone «cuando se examina el cumplimiento del principio por parte de la Administración o de los Tribunales, pues en estos casos las circunstancias fácticas que rodean al caso en cuestión pueden aportar unas claras directrices que eviten que la aplicación del principio desemboque en puro decisionismo».

⁸¹ ROCA TRÍAS y AHUMADA RUIZ, *op. cit.*, p. 2. Añaden estas autoras que el talón de Aquiles de este juicio, según muchos, es que, «en ausencia de medios de verificación y prueba más refinados que los comúnmente empleados por los Tribunales para comprobar la idoneidad y necesidad de una medida, lo que se abre es un amplio espacio para la argumentación especulativa, que ocasionalmente da como resultado una pura “opinión”». En cambio, «la ventaja de este esquema de decisión es que produce soluciones ajustadas al caso, que no prejuzgan casos futuros en los que los mismos derechos o intereses vuelvan a mostrarse en conflicto, sino en la medida en que las circunstancias sean las mismas». Esto último parece adecuado al modo de proceder, p. e., del TEDH al resolver casos concretos; pero no tanto cuando se aplica el test para juzgar la constitucionalidad de normas legales en abstracto.

⁸² Rodríguez de Santiago llama la atención sobre tal desleimiento y lo explica con cita, entre otras, de las SSTC 16/2018, de 22 de febrero (ley foral de la vivienda), FJ 17; y 32/2018,

débil) que utiliza, como estándar aplicable por defecto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Con todo, el mismo autor admite que cabe otra interpretación del cambio, que consiste en «reconocer que, en realidad, no se renuncia al principio de proporcionalidad, sino a su versión más sofisticada (la del triple examen), para redirigir la idea de la proporcionalidad a un canon anterior más primitivo e intuitivo y, por tanto, menos controlable intersubjetivamente»⁸³. Sea como sea, se hable de abandono del juicio de proporcionalidad y sustitución por el canon de razonabilidad o de simple relajación de aquel, lo que sucede es que se potencia o intensifica, sin unos límites claros, el amplio margen de discrecionalidad que siempre se ha reconocido al legislador en esta materia, especialmente en relación con medidas de tipo socioeconómico, y que constituye uno de los aspectos que tradicionalmente destaca el TEDH⁸⁴ cuando ha de solventar este tipo de litigios, con la diferencia

de 12 de abril (ley andaluza de la función social de la vivienda), FJ 7. A estas sentencias me refiero en el capítulo 4, al cual me remito.

⁸³ En cualquier caso —apostilla— un paso atrás: «Hubiera sido preferible el mantenimiento del más elaborado examen de la proporcionalidad, aunque se aceptara que en materia de regulaciones de contenido patrimonial el control de la medida legislativa por parte del Tribunal Constitucional en el segundo y tercer escalón del examen tuviera una intensidad limitada, menos estricta y más deferente con el legislador, que para otros derechos fundamentales. Esa menor intensidad del control podría ser fácilmente justificable (entre otras razones relativas a la neutralidad constitucional sobre las políticas económicas) con el argumento de que el Tribunal Constitucional no se encuentra en una adecuada posición institucional para realizar los juicios comparativos sobre los efectos fácticos previsibles de medidas político-económicas que requieren el análisis de la necesidad (hay una medida menos limitativa con la misma eficacia) y el de la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto (los efectos sobre el interés general compensan los de la limitación en el derecho)» (J. M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Una revolución silenciosa (i): la propiedad privada», «post» de 15 de junio de 2018, *Almacén de Derecho*, 2018b. Disponible en: <https://almacendederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada>, última consulta: 30 de junio de 2023; y en «Artículo 33», en AAVV, *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer-Boletín Oficial del Estado-Tribunal Constitucional-Ministerio de Justicia, 2018a, pp. 1147-1175).

Sigue al anterior, manifestándose de la misma opinión, VERDERA SERVER, «*Pro Propietate*», *op. cit.*, pp. 896 ss., con cita de diversas sentencias, entre las que destaca la STC 112/2021, de 13 de mayo (RTC 2021\112), dictada en relación con la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, que se remite a la STC 16/2018, de 22 de febrero (RTC 2018\16).

También acerca de la utilización fragmentaria del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional, entre muchos otros, M. MEDINA GUERRERO, *La vinculación*, *op. cit.*, pp. 122 ss.

⁸⁴ Sobre el amplio margen de discrecionalidad reconocido a los Estados por el TEDH, que sólo de forma excepcional interviene en las decisiones de aquellos respecto de prioridades y medidas económicas de gran calado, reflexionan I. COVARRUBIAS CUEVAS y R. POYANCO BUGUEÑO, «La privación parcial al derecho de propiedad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a medidas de recorte o suspensión de remuneraciones y beneficios sociales», *Revista Ius et Praxis*, núm. 3, 2020, pp. 131-156. En su trabajo discurren sobre las medidas de austeridad que provocaron la reducción o suspensión de remuneraciones y beneficios sociales pagados con fondos fiscales, adoptadas por numerosos Estados a raíz de la crisis económica y social que estalló a finales de 2007. No pocos afectados llevaron su caso ante el TEDH, alegando infracción del CEDH. Como el Convenio no protege directamente derechos sociales

de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parte de la solución de casos concretos de modo similar a lo que sucede en un recurso de amparo mientras que el Tribunal Constitucional español, al resolver recursos o cuestiones de inconstitucionalidad, se pronuncia directamente y con carácter general sobre leyes.

La STEDH de 21 de febrero de 1986, *Caso James y otros contra Reino Unido* (TEDH 1986\2), se presenta como *leading case*. Dispone que, con sustento en el «conocimiento de la sociedad y de sus necesidades» que tienen las autoridades nacionales, son estas las idóneas, antes que los jueces internacionales, para «evaluar primariamente tanto la existencia de un problema de interés público que justifique medidas de privación de la propiedad como las acciones reparatorias que hayan de adoptarse [...]». Añade que «[e]n particular [...], la decisión de dictar leyes expropiatorias generalmente involucra consideraciones políticas, económicas y sociales respecto de cuyo mérito existe diversidad de opiniones en una sociedad democrática. Estimando [...] evidente que el margen de apreciación del legislador para implementar políticas sociales y económicas ha de ser amplio, respetará el juicio del legislador respecto de lo que es “de interés público”, a menos que tal juicio carezca de manifiesto fundamento racional». Esta doctrina ha sido aplicada de modo reiterado en sentencias posteriores. Lo que viene a decir, en

positivos o prestacionales, la defensa se articuló fundamentalmente en términos de vulneración de su derecho de propiedad, en sentido amplio, comprendiendo en el mismo los beneficios de la seguridad social legalmente otorgados —pensiones, jubilaciones, subsidios de cesantía e incapacidad, etc.— (consideradas por el TEDH como «posesiones», protegidas por el art. 1 P-1 CEDH. En la mayoría de los casos el Tribunal desestimó las pretensiones de los demandantes, pero hubo dos en que prosperaron al considerarse arbitrarias las medidas adoptadas por los Estados a la vista de su clara desproporción (SSTEDH de 14 de mayo de 2013, *Caso N.K.M. contra Hungría* –TEDH 2013\54– y de 2 de julio de 2013, *Caso R.Sz. contra Hungría* –JUR 2013\219214–).

Medina Guerrero, por su parte, subraya la actitud sumamente cautelosa que el Tribunal Constitucional viene mostrando cuando utiliza el principio de proporcionalidad como técnica de control del legislador. El amplio margen de libertad que se le reconoce deriva de su posición constitucional y de su específica legitimidad democrática. «La posición constitucional del legislador [...] obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de aplicar e interpretar las leyes. [...] este Tribunal ha reiterado que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que esta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas (STC 55/1996, FJ 6)» (M. MEDINA GUERRERO, «Artículo 53.1», *op. cit.*, p. 1468). En este mismo sentido, Gavara, citando la STC 161/1997 (FJ 11 y 12), insiste en el alcance e intensidad muy limitados que tiene el Tribunal Constitucional al aplicar el principio de proporcionalidad, ya que «no puede asumir un papel de legislador imaginario y realizar consideraciones políticas, económicas o de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las cuales no está orgánicamente creado, de forma que la magnitud de beneficios y costes no puede ser el fruto de un hipotético baremo preciso y prefijado» (J.C. GAVARA DE CARA, «El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2003, p. 1830).

suma, es que el control del TEDH no se concibe para sustituir la discrecionalidad de los Estados, sino para enmendar sus errores y excesos⁸⁵.

No está de más señalar que este margen de discrecionalidad se acentúa cuando las medidas se han tomado en un contexto de grave crisis económica y social como la crisis global que detona a finales de 2007⁸⁶. Argumento que podría tener algún recorrido ante providencias adoptadas en contextos de carencias importantes en materia de acceso o permanencia en una vivienda digna, en especial cuando las soluciones articuladas tengan un horizonte temporal limitado, criterio este último que tiene en cuenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas sentencias cuando valora si la injerencia en el derecho de propiedad ha sido o no desproporcionada⁸⁷. Posteriormente reflexionaré sobre la violencia que puede suponer, en la conclusión alcanzada, la prórroga sucesiva de restricciones inicialmente tasadas en el tiempo.

La relajación del juicio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que es innegable —bienvenida para algunos y peligrosa y criticable para otros—, puede llegar a jugar un papel relevante al valorar aquellas medidas introducidas por el legislador en un sentido limitativo del poder del propietario de la vivienda, como veremos en el capítulo 4. Una idea potente cuando se vincula a aquellas leyes que, lejos de ser continuistas, contienen pensamiento original del poder público. Escribía Puig Brutau que la legislación con

⁸⁵ Cfr. C. HAGUENAU-MOIZARD y Y. SANCHEZ, «The principle of proportionality in European law», en RANCHORDÁS, S. y DE WAARD, B. (eds.), *The judge and the proportionate use of discretion: a comparative study*, Routledge, 2016, pp. 142 ss.

⁸⁶ Así se destaca en CUEVAS y POYANCO BUGUEÑO, *op. cit.*, p. 17, con referencia a diversas sentencias del TEDH que contienen alusiones expresas a la existencia de «una crisis económica de magnitud, en lo que algunos han llamado una verdadera “retórica de la emergencia”, argumentación que, al enfatizar el interés público presente en las medidas adoptadas, parece aumentar el margen legítimo de apreciación del Estado, e impacta directamente en la evaluación de la proporcionalidad de la medida impuesta a los afectados». Ante circunstancias económicas extraordinarias —concluyen los citados autores—, no parece extraño que aumente la probabilidad de que una determinada medida, por lesiva que pueda parecer para los afectados, sea evaluada por el TEDH como proporcionada, lo que reservará el juicio negativo del TEDH a situaciones realmente excepcionales. Tal constatación *de facto* se acompaña de algunas críticas hacia esta línea de acción del Tribunal de Estrasburgo. Se parte de una premisa mayor: los principios jurisprudenciales creados por el TEDH en materia de restricciones al derecho de propiedad surgieron en una época de relativa normalidad institucional y económica y la crisis representa un desafío a esos principios. Y de una premisa menor según la cual existen circunstancias que podrían explicar la natural reticencia de un tribunal internacional como el TEDH a intervenir en este tipo de materias. Sin embargo —se concluye— sería deseable que, precisamente por tratarse de circunstancias extraordinarias, y siendo perfectamente comprensible que las autoridades nacionales incorporen en su razonamiento cuestiones relativas a la necesidad de enfrentar una crisis económica, un tribunal como el TEDH velara porque las medidas adoptadas no afecten indebidamente los derechos de los ciudadanos europeos (*op. cit.*, p. 19).

⁸⁷ P.e., en la STEDH de 8 de octubre de 2013, *Caso Da Conceição Mateus y Santos Januário c. Portugal*; STEDH de 15 de octubre de 2013, *Caso Savickas y otros c. Lituania*; o STEDH de 1 de septiembre de 2015, *Caso Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*; entre muchas otras.

auténtico pensamiento estatal sólo aparece cuando el poder público adquiere la convicción de que le incumbe la persecución sistemática del bien común, cuando el Estado no se limita a inundarnos con mera legislación reglamentista, sino que ejerce una auténtica vocación legislativa, creadora en las materias que corresponden al Derecho privado⁸⁸. La acción del legislador se verá favorecida, sin duda, por la jurisprudencia constitucional que afloja el corsé, permitiéndole respirar con más libertad⁸⁹. El riesgo de este menor control puede tener distintas traducciones prácticas según la calidad técnica y la eficacia de las leyes. Pero —claro está— aun presuponiendo, en teoría, que el legislador procediera con buena técnica —como después justificaré, en la LDV abundan las razones para defender lo contrario—, el juicio crítico acerca de las soluciones legislativas que se articulen también puede verse afectado por el ideario de que se parta. El propio Tribunal Constitucional no ha quedado al margen de críticas vinculadas a posiciones ideológicas. Entramos aquí en un terreno resbaladizo.

Una última reflexión. No se olvide que la aplicación del juicio de proporcionalidad para resolver la colisión del derecho de propiedad con otros bienes constitucionales, tanto en su versión pura como en la desleída de mera razonabilidad, no puede obviar, como cuestión previa, la de la evolución histórica del concepto de propiedad privada y su significado actual. Para fijar cómo determinada regulación afecta a la propiedad privada hay que definir previamente el alcance de esta⁹⁰. En páginas posteriores (capítulo 3) me detendré en el contenido esencial del derecho de propiedad como concepto susceptible de evolución.

⁸⁸ J. PUIG BRUTAU, «Prólogo» a HECK, Ph. *El problema de la creación del Derecho*, Colección: Crítica del Derecho, Comares, 1999, pp. 7-8.

⁸⁹ Escribe Carrasco que «el margen que va desde lo razonable a lo óptimo es el campo donde cualquier medida que se examina será constitucionalmente “valedera”. En esta zona ya no es posible una ulterior calificación por parte del TC y cualquier medida de los Poderes Públicos dentro de este margen exige un pronunciamiento favorable por parte del Tribunal. Una ulterior calificación dentro del margen de lo razonable supondría un juicio de optimización (por ejemplo: si bien es razonable que se implante o no se implante televisión privada, lo constitucionalmente correcto es que se implante: esta es la forma de un juicio de optimización). [...] Si se acepta que todos los preceptos constitucionales tienen una validez normativa inmediata, y se acepta que la CE es un “marco de coincidencias” de alternativas contrarias y valederas, el juicio de razonabilidad resulta el único posible en una justicia constitucional» (A. CARRASCO PERERA, «El “juicio de razonabilidad” en la Justicia Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, 1984, pp. 105-106).

⁹⁰ Como señala GUILLOFF TITIUN, *op. cit.*, p. 290, «no es algo de fácil definición, pero al menos, en tanto no se hagan esfuerzos argumentativos por justificar una determinada extensión de la propiedad, sin que sepamos qué es exactamente eso que varias constituciones garantizan a las personas, va a ser muy difícil llegar a determinar de manera relativamente persuasiva que una cierta regulación la afecta». En este sentido, también, R. COLINA GAREA, *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 390.

3. ACERCA DEL VALOR NORMATIVO DEL ART. 47 CE Y LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA VIVIENDA

Para avanzar en el discurso, que nos conducirá, en el capítulo siguiente, al análisis de las medidas limitativas del poder del propietario que introduce la LDV conviene recalar en una cuestión debatida por la doctrina. ¿Tiene el art. 47 CE valor normativo, albergando un verdadero derecho subjetivo (se le reconozca o no la categoría de derecho fundamental en sentido constitucional⁹¹), o solo programático? ¿A qué consecuencias conduce la respuesta?

Suele negársele el carácter de derecho subjetivo, que, en su concepción estricta, llevaría aparejada la posibilidad de ejercitar acción judicial para obtener una vivienda digna y adecuada. Se ha dicho, en más de una ocasión, que el art. 47 CE, y sus equivalentes en otros Estados del entorno cultural y jurídico —en general, las normas que reconocen los derechos sociales (encuadrados en el Capítulo III del Título I CE)— son normas programáticas (cfr. art. 53.3 CE), principios o mandatos de optimización dirigidos a los poderes públicos, con un elevado valor simbólico o político, más que auténticos derechos subjetivos que puedan enarbolarse directamente ante los tribunales para esgrimir una pretensión concreta con base en ellas; es decir, no serían derechos directamente exigibles, derechos justiciables⁹². Según esto, necesitan del adecuado desarrollo legislativo y de políticas activas —en las que, en ocasiones se pone el acento—⁹³ para resultar eficaces y serían estas normas de desarrollo las que, en su caso, podrían hacerse valer en un procedimiento judicial⁹⁴. Es fácil ver las repercusiones de

⁹¹ J. PONCE SOLÉ, *El Derecho de la Unión Europea...*, op.cit., p.7, cita el caso *Monika Kusionová contra SMART Capital 50*, STJUE de 10 de septiembre de 2014 (ECLI:EU:C:2014:2189), en que el TJUE interpretó que en la UE el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el art. 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13 (párr. 65). El art. 7 de la CDFUE reconoce el derecho a la vida privada y familiar y el derecho al domicilio.

⁹² Entre muchas otras, se plasma esta idea en las SSTC 152/1988, de 20 de julio (ECLI:ES:TC:1988:152), 7/2010, de 27 de abril (ECLI:ES:TC:2010:7) y 93/2015, de 14 de mayo (ECLI:ES:TC:2015:93).

⁹³ Así, Burón Cuadrado, para quien, ante el evidente déficit jurídico y constitucional del derecho a la vivienda, es más importante la tutela efectiva del derecho gracias a la actividad prestacional, de fomento y policía de la Administración (J. BURÓN CUADRADO, «El impacto del artículo 47 de la Constitución en la normativa vasca de vivienda», *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 230, 2006, pp. 196-197).

⁹⁴ Pero también se ha defendido, con lógica, que se puede apelar directamente al art. 47 CE en apoyo, p.e., de determinadas medidas procesales cuando el juzgador deba resolver «la aplicación discriminatoria o la falta de información adecuada en ayudas o programas habitacionales, la realización de desalojos arbitrarios o la existencia de abusos de propietarios cometidos contra arrendatarios en situación de vulnerabilidad», como así se ha hecho en algunas ocasiones (G. PISARELLO PRADOS, «El derecho a la vivienda como derecho social. Implicaciones consti-

esta conclusión sobre las posibles reacciones o vías de tutela ante la eventual violación del derecho a la vivienda o, en general, de los derechos sociales. La posición del ciudadano se debilita si el legislador o la administración que ostenta el poder ejecutivo no hacen la parte del trabajo que les incumbe y permanecen pasivos o actúan de forma ineficaz⁹⁵.

El tópico puede templarse, como propugna la doctrina más moderna. El Tribunal Supremo cuenta con diversas sentencias en las que reconoce que los derechos sociales y económicos en la Constitución Española no constituyen meras normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas, sino que tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos⁹⁶. Pero, aunque entre la «retórica política» o la «inútil semántica» y el «valor normativo» hay un interregno amplio, siempre podría responderse que una cosa es que los poderes públicos estén obligados a hacer efectivo el derecho y otra distinta que pueda defenderse directamente como derecho subjetivo ante los tribunales mientras el legislador no lo perfile cabalmente como tal. Pro-

tucionales», *Revista catalana de derecho público*, núm. 38, junio 2009, p. 7). En esta línea, que afirma la regulación de un derecho subjetivo a la vivienda en la propia CE, en conexión con su reconocimiento como derecho fundamental en diversas Declaraciones internacionales integradas en el ordenamiento jurídico español, discurren J. PONCE SOLÉ, *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*, Mc Graw-Hill, 2019; M.^a J. MOLTO DARNER y J. PONCE SOLÉ (coords.), *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017; o F. LÓPEZ RAMÓN, «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, pp. 49 y ss., entre otros.

Aun partiendo de la posición más restrictiva que, conforme con un criterio sistemático, a la vista de su ubicación, concibe el reconocimiento del derecho a la vivienda en el art. 47 CE como un mero enunciado programático necesitado de desarrollo normativo para su exigibilidad por los particulares ante los Tribunales, se admite que este desarrollo ha tenido lugar en diferentes leyes autonómicas.

En cuanto a la Ley estatal por el derecho a la vivienda, no parece que, por sí sola, sin mayor desarrollo, configure un verdadero derecho subjetivo de modo que el particular que no pueda disponer por sus propios medios de una vivienda digna y adecuada pueda exigir a la Administración competente —y defender, en su caso, ese derecho ante los Tribunales— que le provea del uso de una vivienda (no necesariamente en propiedad, por supuesto) o de la financiación para acceder a ella.

⁹⁵ Escribe RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.*, p. 47: «La falta de mecanismos eficaces para hacer valer los derechos sociales ante los poderes públicos encargados de asegurar su ejercicio real representa sin duda un desafío a su validez normativa. La debilidad normativa de la práctica totalidad de los derechos sociales tiene su origen en una disposición constitucional —el art. 53.3º— que paradójicamente diseñada para procurar su tutela (se encuentra dentro del Capítulo IV del Título I, “de las garantías de las libertades y derechos fundamentales”), viene a establecer un ambiguo mandato respecto de la necesidad de que aquellos “informen” a la legislación positiva, la práctica judicial y, en general, la actuación de los poderes públicos».

⁹⁶ Así, SSTs 16 de junio de 1998 (RJ 1998, 6149) o de 27 de abril de 1999 (RJ 1999, 4600), precisamente sobre derecho a la vivienda, entre otras.

gramático y retórico son cosas diferentes, en efecto. Una cosa es trazar un programa a desarrollar y otra efectuar afirmaciones grandilocuentes vacías de contenido. Pero un mero programa, al que no se le reconozca una eficacia directa en juicio, puede quedar en nada o en poco sin un desarrollo efectivo.

Existe una posición doctrinal, avalada por juristas de primera fila, que no alcanza a atribuir al derecho a la vivienda la naturaleza de derecho subjetivo en sentido técnico jurídico, esto es, como derecho susceptible de tutela jurisdiccional directa, pero va más allá del carácter programático del art. 47 CE, reconociéndolo como un principio con valor normativo. Como tal, puede operar como canon de constitucionalidad de las leyes⁹⁷.

Finalmente hay una orientación, que va ganando potencia, aunque sin desbancar a la anterior, crítica con la aparente tibieza del compromiso constitucional, en pro de la consideración como derecho

⁹⁷ LÓPEZ RAMÓN, «El derecho subjetivo...», *op. cit.*, p. 51, alude, en este sentido, a la posición de autores como R. GARCÍA MACHO (1982) o M. BASSOLS COMA (1983), señalando «que parecen querer compensar la tibieza del compromiso constitucional concernido con una exhibición de lo que ya se ha hecho o podría hacerse en la materia por el legislador ordinario». En la misma línea sitúa la tesis de L. M.^a Díez-PICAZO (*Sistema de derechos fundamentales*, 3.^a ed., Cizur Menor, Aranzadi- Thomson-Civitas, 2008, p. 68), cuando considera que tales principios constitucionalizados «no son directamente aplicables», aunque ello «no significa, sin embargo, que tengan un carácter meramente programático, ya que el texto constitucional goza en su integridad de fuerza normativa», de manera que nos encontramos ante objetivos o directrices «que pueden operar como canon de constitucionalidad de las leyes»; en igual sentido, J. CANO BUESO, «El derecho constitucional a una vivienda digna», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 291, 2014, p. 148. Aun así, como subraya el propio LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, p. 52, citando a F. Iglesias González (2000), incluso aceptando el contenido normativo de la referencia constitucional a la vivienda, la cuestión central consiste en la gran dificultad que la generalidad y ambigüedad de su contenido supone para exigirlo, especialmente frente a la pasividad del legislador. «Y es que ésa es la cuestión: la notable insuficiencia de una norma constitucional que remitiría a la voluntad del legislador la fijación del alcance y contenido del derecho a la vivienda. Un principio que simplemente entraña una guía de acción o una directriz para el poder público puede ser satisfecho con desarrollos legislativos muy variados, todos ellos acordes con el mismo, que resulta así carente de significado real. Dicho de otro modo, el principio impondría simplemente la necesidad de configurar una política de vivienda, pero el contenido de esta podría ser modificado en la práctica libremente por el legislador. Conviene insistir en esto. La diferencia entre el principio rector y el derecho estriba en que mientras el primero sólo tiene, en verdad, los contenidos establecidos en la legislación que lo desarrolle, el segundo impone sus propios contenidos al legislador. Un principio director es un 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. En cambio, el derecho subjetivo manifiesta un contenido positivo que cada individuo puede exigir». La cita es larga, pero creo que vale la pena pues, en mi opinión, manifiesta el corazón del rompecabezas que plantea el art. 47 CE. Este autor defiende la existencia de un derecho subjetivo a la vivienda que identifica a partir de cuatro niveles normativos: por vía de interpretación del texto constitucional; a partir de diferentes Estatutos de Autonomía; conforme a la legislación básica estatal; y de acuerdo con la legislación en materia de vivienda aprobada en algunas Comunidades Autónomas.

subjetivo, esto es —insisto—, como situación de poder tutelado por el ordenamiento jurídico cuyo contenido puede ser exigido por vía judicial⁹⁸, que no puede quedar obstaculizada —se dice— por la indudable exigencia financiera de este derecho⁹⁹. Entre las tesis de los autores que nutren esta línea de pensamiento, hay diferencias importantes. Así, la que media entre quienes reconducen, en última instancia, el derecho subjetivo a la vivienda a las prestaciones o utilidades previstas por el legislador al desarrollar la norma constitucional o quienes, con una perspectiva más garantista, extraen un contenido más concreto del art. 47 CE al margen de su desarrollo legislativo. En este último sentido destaca el intento de construcción dogmática protagonizado

⁹⁸ En este sentido, se han manifestado, entre otros, J. BURÓN, «La política de vivienda protegida: la arquitectura autonómica», en AGIRREAZKUENAGA, I. (coord.), *El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: aplicación práctica*, Oñati, IVAP, 2011, pp. 257-344; A. DOMÍNGUEZ VILA, «El derecho constitucional a la vivienda», en J. L. CASCAJO CASTRO, M. J. TEROL BECERRA, A. M. DOMÍNGUEZ VILA, V. J. NAVARRO MARCHANTE (coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, 2012, pp. 589-630; G. ESCOBAR ROCA, y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 1308 y ss.; GARCÍA CANTERO, «El (escondido) derecho a la vivienda y su posible actuación por los operadores jurídicos», en M.ª T. ALONSO PÉREZ, (coord.), *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 31-50, y en «¿Hay un derecho constitucional a la vivienda?», en *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 74, 2010, pp. 491-510 —trabajo que constituye una recensión de la obra *Construyendo el derecho a la vivienda*, coordinada por López Ramón en 2010—; F. LÓPEZ RAMÓN, «Sobre el derecho subjetivo a la vivienda», en *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 13 y ss. y «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, pp. 49 y ss. (defiende que en el Capítulo III del Título I CE se recogen tanto principios como derechos; el art. 53.3 CE se refiere a los primeros, no a los segundos, de modo que parece posible conciliar, en el mismo texto constitucional, la negación de la acción judicial, que vendría limitada a los principios rectores —art. 53.3 CE— y la afirmación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de «derechos e intereses legítimos» —art. 24.1 CE—); M.ª J. MOLTÓ DARNER, y J. PONCE SOLÉ, *Derecho a la vivienda*, *op. cit.*; G. PISARELLO, «La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español», en PISARELLO (ed.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Albacete, Bomarzo, 2009; J. PONCE SOLÉ, «El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», en PONCE SOLÉ, J. y SIBINA TOMÁS, D. (coords.), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 80 y ss. — sobre la base de la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, situando el del derecho constitucional a la vivienda en el ámbito de las primeras, de modo que su contenido consistiría en la articulación diligente de medios más que en la prestación de vivienda como resultado obligatorio —; J. PONCE SOLÉ, *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda*, McGraw-Hill, 2019 — entendiendo, a partir de la jurisprudencia del TEDH, que puede conseguirse la exigencia judicial del derecho a la vivienda a través del derecho a la propiedad o imponiendo restricciones al poder del propietario, en sentido estricto, para proteger al ocupante de la vivienda (p. e., el arrendatario) —; J. PONCE SOLÉ y G. FERNÁNDEZ EVANGELISTA, «Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 255, 2010, pp. 47 y ss.

⁹⁹ R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1986, 1.ª ed. española, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993; con el que concuerda LÓPEZ RAMÓN, «El derecho subjetivo...», *op. cit.*, p. 61.

por Fernando López Ramón. Acaba por identificar las siguientes facultades en el derecho a la vivienda (que no es simplemente derecho a disfrutar de la vivienda de quienes ya cuentan con una, sino derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada): derecho de acceso a la vivienda —no necesariamente en propiedad— para quienes no puedan satisfacerlo en el mercado; derecho a un mercado de vivienda intervenido a fin de evitar la especulación; derecho a la conservación de la vivienda; y derecho a la calidad de la vivienda¹⁰⁰. Sea como sea, él mismo reconoce algo innegable que traslucen todos los estudios sobre la materia: las enormes dificultades a la hora de precisar los elementos esenciales de este derecho (en concreto, sujetos activo y pasivo y contenido)¹⁰¹. Obstáculos que han llevado a algún autor como

¹⁰⁰ F. LÓPEZ RAMÓN, «Sobre el derecho subjetivo...», pp. 69 y ss. El autor reconoce que «sin embargo, planteado el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo formalmente no incluido entre los derechos fundamentales de la Constitución, la exigencia del derecho en cuestión dependería enteramente de las vías judiciales ante las que ya podría ser “alegado” [...] La definición del contenido y alcance del derecho se agotaría en la vía judicial, puesto que no cabría acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional al no hallarnos ante uno de los derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de esa tutela excepcional». La única posibilidad de acceso al recurso de amparo derivaría de la vinculación de la necesidad de vivienda con alguno de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad. Por otra parte, él mismo asume la dificultad de precisar el titular del derecho, el obligado por el mismo y las características de su objeto. En relación con el sujeto activo del derecho de acceso a la vivienda, partiendo de que lo sea, como él considera, quien carezca de vivienda y de medios para lograrla, surgen abundantes interrogantes sobre el nivel de renta, las condiciones familiares, el arraigo, la aplicación a los inmigrantes y otros aspectos de muy difícil resolución en ausencia de una regulación detallada de desarrollo del derecho. Respecto de los obligados, aunque las Comunidades Autónomas, en su calidad de titulares de las competencias en la materia, pudieran configurarse como titulares genéricos del correspondiente deber, inmediatamente se plantean los problemas de determinación de su alcance y condiciones. Finalmente, la precisión de las características de dignidad de la vivienda suscita amplios interrogantes en ausencia de una regulación. Aun así, ve viable la construcción de este derecho subjetivo y refuerza su argumentación aludiendo a algunas experiencias de Derecho Comparado, entre las que destaca la protagonizada por Francia, que relata V. INSERGUET-BRISSET, «La evolución del Derecho francés en materia de vivienda», en LÓPEZ RAMÓN (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 30-64. Sobre la necesidad de constitucionalizar como derecho fundamental el de la vivienda, puede atenderse también a J. RUIPÉREZ ALAMILLO, *La necesidad de constitucionalizar como «fundamentales» algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona: el derecho a una vivienda digna*, Santiago de Compostela, Andavira, 2017 y bibliografía allí citada.

¹⁰¹ LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, pp. 84-85 reconoce asimismo que «el establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio del derecho constitucional a la vivienda es competencia irrenunciable del Estado conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.1.ª de la Constitución. Así, las bases de tan esencial derecho para la afirmación del Estado social han de ser comunes y comprender los variados elementos que apretadamente hemos ido repasando: acceso preferentemente por medio del mercado a una vivienda de calidad y conservación de la misma». En cualquier caso, acaba reivindicando la importancia de la actividad judicial para la construcción jurídica del derecho a la vivienda. En su tesis sobre el papel judicial en esta materia ante la ambigüedad de las normas jurídicas (activo, no activista —remarca—), formulada en plena crisis económica derivada del estallido de la burbuja inmobiliaria, alienta la influencia del papel fundamental que tuvieron los jueces y tribunales a la hora

Tejedor Bielsa a hablar, de forma muy gráfica, de un derecho subjetivo «emergente» o «en construcción»¹⁰².

En la edificación de un verdadero derecho subjetivo que lleve aparejada acción procesal, se han puesto en valor los pasos dados por los legisladores autonómicos, a través de las que se conocen como Leyes de vivienda de última generación (algunas sustancialmente mermadas por los fallos de inconstitucionalidad parcial del Tribunal Constitucional). Aunque no puede obviarse, como apunta Vaquer Caballería, que la mayoría de las veces dicha configuración se agota «en la constitución de obligaciones de medios para la Administración, no de resultados, por lo que la acción de que disponen los ciudadanos es para exigir la aprobación de un plan [...] o impugnar la arbitrariedad o la discriminación en la adjudicación de subvenciones o de viviendas protegidas hasta el agotamiento de la oferta disponible, pero no para exigir un alojamiento o una vivienda digna y adecuada», como sí que ha ocurrido en otros países¹⁰³.

Destaca, en este sentido, la Ley núm. 2007-290, de 5 de marzo de 2007, conocida como Ley DALO (*Loi n. 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale*). En la propia Documentación que

de corregir la presencia de innumerables cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, a impulsos de la jurisprudencia del TJUE, antes de que se fueran depurando en los textos legales.

¹⁰² J. TEJEDOR BIELSA, «Régimen jurídico general de la vivienda protegida», en LÓPEZ RAMÓN (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 309.

¹⁰³ M. VAQUER CABALLERÍA, «Retos y oportunidades para una política cabal de vivienda tras la crisis económica», en VAQUER CABALLERÍA, M., PONCE SOLÉ, J. y ARNAIZ RAMOS, R., *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, p. 39. Cita, a modo de ejemplo, la Ley francesa DALO (Ley núm. 2007-290, de 5 de marzo de 2007). En relación con la intención de la LDV de configurar un derecho subjetivo a la vivienda, destaca Sáinz-Cantero que la Ley estatal tendría que definir los términos de la exigibilidad de este derecho, para que estuviera plenamente respaldado por la tutela judicial efectiva. Pone en valor, en este sentido, la Ley vasca 3/2015 de vivienda, cuyo art. 9 dispone que «esa administración debe ofrecer una vivienda a todos los residentes con vecindad administrativa en la comunidad autónoma cuando, cumpliendo determinadas condiciones, no puedan acceder a ella por sus propios medios. Si la administración no dispone de inmuebles para ello, el particular tiene derecho a una prestación económica para pagar un alquiler. Y en caso de que la administración vasca incumpla su obligación o deniegue la prestación, el afectado puede dirigirse a la jurisdicción contencioso-administrativa» (M.ª B. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, «El reto de civilizar los mercados de la vivienda en consideración a los consumidores vulnerables», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 41, 2024, p. 4). Juli Ponce Solé, propugnando la deseable evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español que, sobre la base del artículo 10.1 CE y la experiencia de otros tribunales de nuestro entorno, avanzara en la configuración del derecho a la vivienda constitucional como un derecho subjetivo generador de obligaciones de medios, pone sobre la mesa la conveniencia de una reforma constitucional que no debería limitarse al Título referido a los derechos y deberes fundamentales sino conectarlo con las previsiones de gasto público (art. 31 CE actual) y presupuestarias y de estabilidad presupuestaria (arts. 134 y 135 CE) (J. PONCE SOLÉ, «El derecho subjetivo a la vivienda exigible judicialmente: papel de la legislación, análisis jurisprudencial y gasto público», en *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*, VAQUER CABALLERÍA, M., PONCE SOLÉ, J., ARNAIZ RAMOS, R. (dirs.), Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2016, pp. 176 ss. y 189).

acompaña la tramitación de la LDV¹⁰⁴ se menciona esta Ley francesa. La norma no se limita a un reconocimiento formal del derecho a una vivienda digna en favor de toda persona que no esté en condiciones de acceder a ella o de conservarla por sus propios medios, sino que designa al Estado como garante del respeto del «derecho, exigible, a la vivienda», que se puede ejercer por una doble vía. En primer lugar, mediante un recurso amigable ante las Comisiones departamentales de mediación. Posteriormente y, si pese a una decisión favorable de la Comisión, el interesado no obtiene un alojamiento, a través de un recurso contencioso ante la jurisdicción administrativa. Su aplicación ha sido objeto de seguimiento por el *Comité de suivi de la loi DALO*, constituido por el *Décret n. 2007-295 du 5 mars 2007 instituant le comité de suivi de la mise en œuvre du droit au logement opposable*¹⁰⁵.

En cualquier caso, se defienda o no su naturaleza programática, es innegable el carácter determinante en la realización del derecho a la vivienda que tendrán las leyes o normas que lo desarrollen en todos los órdenes jurídicos, públicos y privados (importante es destacar esta doble vertiente) y las políticas o actuaciones aparejadas¹⁰⁶. La construcción legislativa del derecho y la importancia de la interpretación del art. 47 CE por el Tribunal Constitucional son innegables; cualquier elaboración doctrinal que haga caso omiso de este dato cojeará sin remedio. En cualquier caso, junto a ello, como mínimo, habría que admitir su configuración como principio o mandato constitucional de optimización que, como tal —y deseo subrayar esto— ya cumpliría una función de ponderación, esto es, «la de justificar limitaciones de los Derechos fundamentales u otros bienes constitucionales [...] Conforme a la jurisprudencia constitucional, el contenido de los Derechos

¹⁰⁴ Congreso de los Diputados, *Documentación que acompaña al Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda* (BOCG Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 86-1, de 18 de febrero de 2022). Disponible en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_42/dossier_sl_42_derecho_a_la_vivienda_transparencia.pdf (última consulta: 12.08.2024)

¹⁰⁵ Un breve análisis sobre los efectos prácticos de la Ley DALO, puede verse en R. ELETA DE FILIPPIS, «El derecho a la vivienda en Francia: La Ley Dalo (*droit au logement opposable*) actores y prácticas: Una observación de terreno», *Derecho y Cambio Social*, núm. 24, 2011, pp. 1-10.

¹⁰⁶ Arnaiz Ramos efectúa una interesante reflexión cuando destaca que la efectiva realización del derecho a la vivienda «precisa no solo de la existencia del titular de tal derecho sino de una actuación material de carácter urbanizador y edificatorio, llevada a cabo, bien por los poderes públicos, bien por el mercado privado. Por ello, la garantía de la efectividad de tal derecho exige de los poderes públicos no solo una actuación meramente protectora y represiva de las posibles perturbaciones», como podría suceder con el derecho de propiedad, «(sino una actuación activa de creación del objeto del derecho o de puesta de su disfrute a disposición de quien deba ser considerado su titular». De ello extrae una conclusión: la clara «diferencia entre la indudable consideración del derecho de propiedad como un derecho subjetivo en cuanto ámbito de poder de la voluntad reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, y la dificultad que presenta dar tal consideración al derecho al disfrute de una vivienda, en cuanto este aparece no como un ámbito de poder de la voluntad de su titular, sino como una pretensión reconocida por el ordenamiento jurídico para cuya satisfacción los poderes públicos deben poner todos los medios a su alcance» (ARNAIZ RAMOS, R., «Las actuaciones legislativas...», *op. cit.*, pp. 225-226).

fundamentales solo puede limitarse en virtud de una ponderación con otros bienes, derechos o principios que cuenten con reconocimiento constitucional. Así ocurre por ejemplo con las limitaciones del Derecho de propiedad y la función social»¹⁰⁷.

4. CRISIS EN LA BASE DE LA LEY ESTATAL POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

4.1. Planteamiento

La tarea de esbozar el contexto económico y social, además de jurídico, en que se gesta la Ley 12/2023, de 24 de mayo, obliga a abrir una ventana que muestra cierto paisaje compuesto por varias crisis que han contribuido a forjar sus cimientos.

La primera, de corte general, en cuya denuncia y descripción se ha recreado una abundante literatura, afecta al modelo de Estado: el Estado social de Derecho. El derecho a la vivienda constituye un campo de pruebas perfecto para medir su eficacia. Lo cierto es que el balance de la realidad lo presenta como una asignatura pendiente.

Junto a la anterior, la savia que circula por los vasos conductores de la Ley 12/2023 manifiesta componentes vinculados con dos crisis de viso económico y social, datadas en el presente siglo: la derivada del estallido de la burbuja inmobiliaria a finales de 2007 —de largo recorrido— y la asociada con la pandemia de la COVID-19, que se solapa, en parte, con aquella. Situaciones que afectan de forma agravada —no podía ser de otro modo— a las personas más vulnerables. Conviene hacer alguna referencia, aunque sea breve, a cada una de ellas en relación con los problemas de acceso o permanencia en la vivienda y la forma en que los ha afrontado el legislador.

4.2. El estallido de la burbuja inmobiliaria

En la concepción de la vivienda como derecho humano básico descansan muchas de las medidas legislativas adoptadas para dar algún tipo de respuesta —sin prejuzgar ahora su bondad o sus limitaciones—

¹⁰⁷ Las líneas entrecomilladas son extracto del Voto particular que formulan los vocales Álvaro Cuesta Martínez, Clara Martínez De Careaga García, Rafael Mozo Muelas, María Concepción Sáez Rodríguez y Pilar Sepúlveda García De La Torre al acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 27 de enero de 2022, por el que se aprueba el informe sobre el anteproyecto de ley por el derecho a la vivienda (consultado en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-por-el-derecho-a-la-vivienda>).

El Informe del CGPJ y el Voto particular al que me acabo de referir en el párrafo anterior —emitido por los mismos magistrados que presentaron un primer informe que no llegó a prosperar— son evidencia de la dualidad a la hora de valorar el significado y alcance del art. 47 CE.

a quienes, a instancias de la dura recesión que se inicia a finales de 2007 y del desempleo¹⁰⁸, quedaron durante largos años sin vivienda —salvo que afrontaran unos costes inasumibles— o en riesgo de perderla y en trance de exclusión social, como consecuencia de una ejecución hipotecaria. Personas que no podían seguir haciendo frente al pago de las cuotas del préstamo que obtuvieron para adquirir su casa. Un crédito concedido en momentos anteriores a la crisis de 2007, en que aquel se obtenía con facilidad, mediando no pocas veces sobretasaciones o «tasaciones generosas» de los inmuebles, con una valoración poco realista de los riesgos —y no precisamente por desconocimiento— por parte de las entidades bancarias¹⁰⁹. Préstamos cuajados —como es bien sabido— de cláusulas abusivas¹¹⁰. Más tiempo tardó en prestarse atención, en nuestro país, a los arrendatarios que, en tesituras similares, eran lanzados de sus viviendas al no poder asumir el pago de la renta.

El estallido de la burbuja inmobiliaria, en España, dejó sobre el camino miles de lanzamientos de deudores hipotecarios, en una coyuntura en que las cifras de paro y con él, la capacidad económica para hacer frente a las responsabilidades derivadas del crédito, ponían a muchos ciudadanos entre la espada y la pared. Pero, al mismo tiempo, anotó en el balance un sinnúmero de viviendas vacías construidas o comenzadas a construir con afán especulativo en los tiempos anteriores a la crisis. Y generó, entre otros efectos indeseables, la acumulación de inmuebles en poder de los bancos tras un número considerable de ejecuciones

¹⁰⁸ Desempleo que, como destaca NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis de la vivienda*, op. cit., pp. 307-308, no solo conduce a la intensificación de la «ocupación» de viviendas o de los desahucios por impago del préstamo hipotecario o de la renta del arrendamiento, sino que trasciende a muchos ámbitos de la vida familiar como la insatisfacción de pensiones compensatorias al cónyuge separado o divorciado o de alimentos a los hijos, por no hablar de comunidades de propietarios que desatienden el mantenimiento de los elementos comunes del edificio.

¹⁰⁹ No es este el lugar oportuno para entrar con detalle en los mecanismos y las razones —unas y otras bien estudiados por la doctrina— que subyacen en esta actuación interesada de las entidades bancarias y las normas en que se ampara. En el Informe «Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del pueblo» (2013), publicado en la página oficial de la institución, se explican de una manera sencilla. Sobre el sistema de titulación hipotecaria, en concreto, puede atenderse al análisis en AAVV, *La reforma del mercado hipotecario*, MUÑIZ ESPADA, E., NASARRE AZNAR, S. y SÁNCHEZ JORDÁN, E. (coords.), Madrid, Edisofer, 2009. Una reflexión sobre las causas, desarrollo y efectos de esta crisis, en NASARRE AZNAR, S., *Los años de la crisis...*, op. cit.

¹¹⁰ La mayoría de las familias españolas no cuentan con capital suficiente para comprar una vivienda y necesitan recurrir al crédito hipotecario que ha venido cumpliendo, así, una importante función social. Por supuesto, sin olvidar los abusos en que tradicionalmente ha incurrido la banca mediante la inclusión de numerosas cláusulas abusivas en los condicionados generales de los préstamos a los cuales debía adherirse el consumidor si deseaba conseguir el préstamo. Es conocido el parcheado legislativo y el activismo de muchos jueces en esta materia tras el estallido de la burbuja inmobiliaria a impulsos, de forma significativa, de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una situación en la que vino a incidir la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE núm. 65, de 16.03.2019), que transpone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 (DOUE L 60/34, de 28.2.2014).

hipotecarias sin postor, así como de activos (préstamos) cuyo valor había caído en picado¹¹¹.

Esta crisis y la forma en la que afectó a la realización efectiva del derecho a la vivienda provocó cierta transformación de la delimitación legal del contenido de la propiedad privada de bienes inmuebles destinados a este uso. La deriva obedecería a que, a partir de 2008, ya no se busca fundamentalmente o tan solo promover el acceso al disfrute de una primera vivienda sino resolver la situación de pérdida sobrevenida resultante de los lanzamientos por desahucio arrendaticio o ejecución hipotecaria. Sucedió ello en un contexto en que, como consecuencia del estallido de la burbuja inmobiliaria, faltaba dinero para urbanizar y edificar, y el crédito se había paralizado o ralentizado¹¹².

Como después observaremos, a partir de esta recesión, que comienza con una impronta financiera y desemboca pronto en una debacle económica y social¹¹³, se intenta, entre otras medidas, promover el alquiler como modelo alternativo al hipotecario-dominical, aunque sin demasiado éxito de momento.

4.3. La pandemia de la COVID-19

La pandemia de la COVID-19 catapultó una crisis sanitaria de dimensiones globales con gravísimos efectos en la sociedad y en la economía, algunos persistentes. La actividad económica, en algunos sectores, se detuvo o se frenó en parte, de forma brusca y temporal, para permitir en muchos países el confinamiento intermitente de la población, o la imposición de medidas de lo que dio en llamarse distanciamiento social. Era la única forma en que se veía posible controlar la expansión

¹¹¹ Las entidades financieras acabaron por beneficiarse de un rescate, allá por 2012, cuyo plan incluyó la creación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), conocida vulgarmente como Banco Malo, con ánimo de reducir el riesgo de estos activos inmobiliarios tóxicos para los bancos. El SAREB es una entidad encargada de adquirir, gestionar y liquidar tales activos (aproximadamente el 80 por 100, préstamos a los promotores y, el resto, inmuebles adjudicados a las entidades financieras en los procedimientos de ejecución forzosa de los préstamos hipotecarios). El capital del SAREB es, en parte, público a través del FROB y, en otra parte —algo más, en proporción—, de accionistas privados.

¹¹² Cfr. R. ARNAIZ RAMOS, «Las actuaciones legislativas...», *op. cit.*, pp. 198 ss. Destaca este autor cómo en ese contexto, la acción de los poderes públicos para garantizar la efectividad del derecho a la vivienda trasladó su centro de gravedad desde la clasificación y calificación de suelos idóneos para la creación de vivienda nueva (sujeta, en su caso, a regímenes de protección pública) a una actuación sobre vivienda ya existente, fomentando la rehabilitación de los inmuebles, su puesta en el mercado vía arrendamiento, su posible expropiación por falta de uso efectivo, o, en caso de viviendas hipotecadas, su uso como arrendatario por el propietario ejecutado. Este tipo de medidas implica inevitablemente una actuación sobre el contenido del derecho de propiedad privada de las viviendas, redefiniéndolo.

¹¹³ Una crisis que vino acompañada de movilizaciones sociales masivas, como las que se proyectan en el «Movimiento 15-M» (o «Movimiento de los indignados») o las que alientan en el activismo de las Plataformas de Afectados por la Hipoteca.

de la enfermedad. La situación de muchos trabajadores, autónomos y profesionales, era difícil, sobre todo en algunos ámbitos (por cierto, no pocos de ellos feminizados, con lo que se acentuó la brecha de género). El mercado laboral afrontó una prueba de estrés importante. En España, se intentó reaccionar, por ejemplo, potenciando mecanismos de regulación temporal del empleo (los famosos ERTE), prohibiendo el despido por causas objetivas vinculadas con la crisis de la COVID-19 o facilitando un ingreso mínimo vital a las personas más vulnerables.

La destrucción de empleo y la pérdida del poder adquisitivo de las familias es una constante en cualquier depresión económica. Crece el número de personas, sobre todo cuando su nivel de endeudamiento se encuentra ya al límite o lo excede, que no son capaces de arrostrar con normalidad el pago de sus gastos básicos¹¹⁴. Y no hay que olvidar que los más significativos para la mayoría de las familias españolas son los que conciernen a la vivienda. La pandemia acentuó un ya antiguo y persistente problema.

Son ilustrativas las palabras de Leilani FARHA, Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a una vivienda adecuada, en una nota orientativa fechada el 8 de abril de 2020¹¹⁵: «La vivienda se ha convertido en la primera línea de defensa contra el coronavirus». A medida que avanza el tiempo, millones de personas se ven obligadas a vivir con menos «poniendo en peligro la capacidad de cumplir con lo que se les pide para ayudar a aplanar la curva de la pandemia: quedarse en casa. La pandemia ha puesto al descubierto las enormes desigualdades estructurales preexistentes en los sistemas de vivienda

¹¹⁴ El índice de deudores concursados puede ser también indicativo. La declaración del estado de alarma recogida en el Real Decreto 463/2020 planteó una situación particular. Al quedar paralizada durante varios meses la actividad de los juzgados, salvo cuestiones urgentes, se detuvieron igualmente los procedimientos concursales. Las estadísticas de procedimientos concursales del año 2020 hay que mirarlás bajo esta lupa. Si apreciamos 2020 en su conjunto, según las Estadística de Procedimiento Concursal del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) hay un descenso significativo (13,6 por 100) respecto de 2019, después de tres años seguidos de aumentos. Pero, si atendemos al cuarto trimestre, una vez reanudan su actividad los juzgados, se observa un fuerte repunte: un 44,7 por 100 más respecto del trimestre anterior, la mayoría, personas físicas, más que empresas (dentro de estas, destacan los concursos de autónomos). Estadísticas consultadas en: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Eestadistica_C&cid=1254736177018&menu=ultiDatos&idp=1254735576550

En otro orden de cosas, si bien es cierto que las tasas de ahorro de las familias batieron récords históricos en esta situación de confinamiento, también lo es que existía un específico riesgo de sobreendeudamiento futuro, derivado del previsible acceso al crédito (incluidos créditos rápidos con intereses desmesurados o uso irreflexivo de tarjetas, entre ellas, las famosas *revolving*) para compensar la pérdida de ingresos y la demora de la Administración a la hora de satisfacer los pagos de los ERTE, prestaciones de desempleo o la renta mínima vital, entre otras ayudas.

¹¹⁵ Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Housing/SR_housing_COVID-19_guidance_rent_and_mortgage_payers_SP.pdf (última consulta: 30.07.2024)

de todo el mundo, caracterizadas globalmente por el aumento de la inasequibilidad de las viviendas y la falta de existencia de viviendas públicas disponibles. [...] Los Estados deben velar por que todas las medidas de emergencia que se adopten [...] sienten las bases para la realización del derecho a la vivienda una vez que la pandemia haya terminado».

Declarado el estado de alarma, se activaron en España, con carácter urgente y coyuntural, un abanico de medidas en cascada, utilizando el instrumento del Real Decreto-ley —normas habitualmente farragosas y con una técnica jurídica muy mejorable¹¹⁶— y se movilizaron miles de millones de euros del presupuesto español y europeo para paliar los efectos de la pandemia. Con una especial atención a las personas en situación de vulnerabilidad económica o social, muchas veces causalizada, es decir, provocada o acentuada por la declaración del estado de alarma y el confinamiento derivado de la crisis sanitaria y no por cualquier otro motivo.

Entre estas medidas ocupan un lugar destacado las que intentan garantizar la permanencia en la vivienda y la asequibilidad de su coste en tiempos de pandemia. Pero con estas providencias no se trató de resolver el problema de la vivienda en España —igual que otras tampoco atacaron de forma estructural el sobreendeudamiento o el paro, por cierto, íntimamente relacionados con las dificultades de acceso o estabilidad en una vivienda digna—. En general, no incidían en el ordenamiento jurídico con carácter estable. Eran lo que eran: medidas adoptadas, en su momento, con carácter urgente para afrontar una situación transitoria. Los cambios legislativos más profundos o con mayores visos de estabilidad, debían venir, en su caso, por otras vías. En este sentido, a nivel estatal ya se empezó a trabajar, en plena crisis sanitaria, en algunas disposiciones, como la Ley por el derecho a la vivienda, que desde el primer momento generó problemas destacados de entendimiento entre los socios de Gobierno, no en cuanto a los objetivos a conseguir, sino en relación con los métodos para alcanzarlos. Cualquier ciudadano acostumbrado a seguir los medios de comunicación es consciente de estos tira y afloja.

Si espigamos entre las medidas que —en principio, con talante urgente y coyuntural— se articulan para garantizar la permanencia en la vivienda habitual en tiempos de pandemia, observamos que hay dos grandes bloques que afectan a las dos principales vías de acceso a aquella: por un lado, el préstamo garantizado con hipoteca para la compra del inmueble; por otro, el arrendamiento.

¹¹⁶ Crítica que formulan muchos autores; entre ellos, M.^aP. GARCÍA RUBIO, «Medidas regladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España», *Revista de Derecho Civil*, núm. 7(2), 2020, pp. 17 ss.

En relación con el primero —préstamo hipotecario—, en el curso de la crisis sanitaria se utilizaron dos tipos de instrumentos: moratorias para el pago¹¹⁷ y suspensión de los desahucios¹¹⁸. Pero son los relativos

¹¹⁷ Las moratorias para el pago constituyen una de las primeras medidas que adopta el Gobierno español, tras la declaración del estado de alarma. Así, el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, *de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19* (BOE núm. 73, de 18.03.2020) dedica los arts. 7 a 16 a la regulación de moratorias de la deuda hipotecaria para la adquisición de la vivienda habitual de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago como consecuencia de la crisis sanitaria. Los requisitos de vulnerabilidad que se fijan para poder acceder a la moratoria son de tal complejidad técnica que es necesario asesoramiento especializado para que un ciudadano medio pueda determinar si los cumple o no. El citado Real Decreto-Ley 8/2020 también reguló el plazo para pedir la moratoria; formalización e inscripción en el RP; documentación a aportar; la sanción, consistente en una indemnización, que se aplicará a aquellos que falseen los datos o que provoquen de intención la situación de vulnerabilidad para acogerse a la moratoria; y los efectos y la duración del aplazamiento. Sólo dos semanas después de aprobarse esta primera norma, se dicta el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, *por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19* (BOE núm. 91, de 1.04.2020). Este segundo Real Decreto-ley articula algunas mejoras técnicas en la regulación e introduce cambios. Pueden sintetizarse en los siguientes. Además de ampliarse el plazo para solicitar la moratoria, se extiende esta, que inicialmente sólo se aplicaba a los préstamos hipotecarios concedidos a personas físicas para la adquisición de su vivienda habitual, a dos nuevos colectivos. De un lado, a los autónomos, empresarios y profesionales respecto de los inmuebles afectos a su actividad económica. De otro, a las personas físicas que tengan arrendados inmuebles por los que no perciban la renta arrendaticia en aplicación de las medidas en favor de los inquilinos como consecuencia del estado de alarma. Para muchas personas físicas, pequeños arrendadores, esta renta puede ser una parte importante de sus ingresos, hasta el punto de resultar esencial; un complemento importante de su salario o su pensión de jubilación. También pueden haber adquirido la vivienda que tienen alquilada a través de un préstamo hipotecario. Si, en situación COVID, dejan de percibir las rentas de estos alquileres puede resultarles más difícil atender al pago del préstamo hipotecario. Además, se amplía el alcance de la moratoria a los créditos y préstamos no hipotecarios de deudores vulnerables, incluyendo los créditos al consumo (también se aplica a fiadores y avalistas). Y se amplía el plazo para solicitar la moratoria. Posteriormente, cumpliendo Directrices de la Autoridad Bancaria Europea (EBA, por sus siglas en inglés), se volvieron a dilatar los plazos para solicitar los aplazamientos. Pueden consultarse las Directrices de la EBA relativas a las moratorias legislativas y no legislativas de los reembolsos de préstamos aplicadas a la luz de la crisis del COVID-19 (EBA/GL/2020/02), aprobadas el 2 de abril de 2020 en: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2020-02-ES.pdf>. En cumplimiento de estas Directrices, por Real Decreto-ley 3/2021 del 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (BOE núm. 29, de 3.02.2021), se prorrogó el plazo de solicitud de moratoria hipotecaria por personas físicas, hasta el 30 de marzo de 2021 inclusive. Además, se amplió el plazo total de la moratoria de la que se podía gozar de tres meses hasta nueve meses. Este nuevo plazo máximo de duración era aplicable a todas las moratorias, legales o sectoriales (entendiendo por estas últimas, las voluntarias que los bancos ofrecen a los clientes que no cumplen los requisitos para acceder a la moratoria legal, dentro del acuerdo sectorial de la Confederación de Cajas de Ahorro —CECA— y la Asociación Española de Banca —AEB— para unificar las condiciones aplicables a estas moratorias).

¹¹⁸ Además de la concesión de las moratorias referidas en la nota anterior, también se prorrogó, en el contexto de la pandemia de la COVID-19, la aplicación de una norma adoptada en plena crisis financiera, en virtud de la cual se suspendían los desahucios (los lanzamientos) de personas especialmente vulnerables que no podían afrontar el pago del préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual (siendo esta la única con la que cuentan en propie-

a los arrendamientos de vivienda los que merecen mayor atención en este trabajo dada la materia objeto de análisis. En esta esfera, por Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19¹¹⁹, se regularon instrumentos para aliviar la carga que supone el pago de la renta del alquiler de la vivienda. En un RD-ley posterior —Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo¹²⁰— se amplió al arrendamiento de inmuebles para uso distinto al de vivienda —no solo locales de negocio o industria; también pisos de estudiante, por ejemplo—, que inicialmente habían sido omitidos de forma consciente, lo que había despertado muchas críticas. A las anteriores, se sumaron prescripciones para garantizar la permanencia del inquilino en la vivienda mientras durase la declaración del estado de alarma.

Si se busca un hilo conductor entre la moratoria para el pago del préstamo destinado a la adquisición de la vivienda habitual y las medidas que facilitan el de la renta arrendaticia, es fácil constatar que una y otras atienden a la satisfacción de la principal deuda que soportan la mayoría de las familias españolas y que, al mismo tiempo, está conectada con un derecho básico como es el acceso a una vivienda digna.

dad), que, de otro modo, hubieran tenido que desalojar. Me refiero a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, conocida coloquialmente como Ley Antidesahucios (*BOE* núm. 116, de 15.05.2013), por la que se convalidó, tramitándolo como Proyecto de Ley, el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre. La suspensión de estos desahucios ha ido prorrogándose, desde entonces, a través de sucesivas normas (algunas, ampliando también su ámbito de aplicación); la última, el Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo (*BOE* núm. 118, de 15.05.2024) que ha producido una nueva extensión del mencionado plazo hasta el 15 de mayo de 2028. Tales normas venían justificando la extensión de las prórrogas por circunstancias socioeconómicas derivadas de la COVID-19, la guerra de Ucrania y el aumento de la carga financiera de los hogares asociada a los préstamos hipotecarios sobre la vivienda habitual determinado por el endurecimiento monetario iniciado en el segundo semestre de 2022. La última de ellas, alude a la incertidumbre existente acerca del calendario y ritmo de próximas bajadas de tipos de interés que pudieran reflejarse en los préstamos hipotecarios.

Las personas que tienen derecho a acogerse a esta suspensión del lanzamiento deben pertenecer a alguna de las categorías que señala la Ley 1/2013 (objeto, como decía, de varias modificaciones) y cumplir unos requisitos económicos, que se miden en relación con el IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples) y que son variables según determinadas circunstancias. Además, se exige que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda (que el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por, al menos, 1,5). Y que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar. Debe tratarse de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para su adquisición.

¹¹⁹ *BOE* núm. 91, de 01.04.2020.

¹²⁰ *BOE* núm. 112, de 22.04.2020.

En el RD-Ley 11/2020 se fijan cuatro tipos de medidas, con distintos objetivos. Las dos primeras atienden a la permanencia del inquilino en la vivienda¹²¹. Las otras dos constituyen facilidades para el pago de la renta¹²².

¹²¹ La primera operaba a favor de todos los arrendatarios. No era necesario que se encontrasen en situación de vulnerabilidad. Se trataba de la prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento que finalizasen durante el estado de alarma (*vid.* Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, *de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo* —BOE núm. 23, de 27.01.2021—) o hasta dos meses después de su finalización, con un máximo de seis meses. Esta medida solventaba la «anomalía transitoria» de aquel inquilino que veía finalizado su contrato de arrendamiento y, en un contexto de movilidad condicionada o reducida y de actividad afectada por la crisis, debía de buscar activamente otra vivienda. La duración del contrato de arrendamiento va a poder extenderse unos meses más allá de la que resultaba de la aplicación de la LAU, incluidas las prórrogas que la LAU ya contempla en sus arts. 9.1 y 10.1. La citada prórroga extraordinaria sólo funcionaba previa solicitud del inquilino. Y debía interpretarse como forzosa para el arrendador. Señalaba el Real Decreto-Ley que «[e]sta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada por el arrendador, salvo que se fijen otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes». Algunos autores interpretaron esta frase, en un primer momento, en el sentido de que la prórroga no tenía carácter forzoso para el arrendador, sino que este podía, libremente, aceptarla o no. Sin embargo, esta forma de entender la regla dejaba en papel mojado la medida. Lo que admitía el precepto era que las partes pudieran pactar que durante la prórroga funcionasen unas condiciones diferentes a las inicialmente convenidas: p.e., en relación con la renta. Si no pactaban otras, se aplicaban las iniciales. Pero el arrendador no podía oponerse a la prórroga del contrato. Con una sola excepción: que hubiese comunicado la necesidad de la vivienda para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial (art. 9.3 LAU).

La segunda medida se refería a la suspensión de desahucios o lanzamientos (o de la celebración de la vista si aún no se había producido) por impago de la renta del alquiler o por expiración del plazo de duración del contrato. La suspensión, por un plazo máximo de seis meses, se aplicaba a familias vulnerables que no tuvieran otra salida habitacional. Podía solicitarse hasta la finalización de la declaración del estado de alarma. La medida se concretaba a la vista de un informe que debían emitir los servicios sociales. Si el arrendador también se hallaba en situación de vulnerabilidad, se pronunciarían asimismo los servicios sociales y se tendría en cuenta para el aplazamiento del proceso de desahucio del inquilino.

¹²² Tales facilidades se concretan en moratorias o ayudas en relación con la renta arrendaticia. Se aplican solo a arrendatarios vulnerables; vulnerabilidad, que, recordemos, debía haber sido provocada por la crisis de la COVID-19. El Real Decreto-ley definía los cuatro requisitos a cumplir para considerar al sujeto en situación de vulnerabilidad a estos efectos. Debían darse todos ellos. A grandes rasgos, era necesario: 1.º Que la pandemia hubiese provocado el desempleo, ERTE, reducción de jornada laboral por motivo de cuidados, o, en caso de ser empresario profesional, una pérdida sustancial de ingresos en el arrendatario. 2.º Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no superase, en el mes anterior a la solicitud de la moratoria, determinada cuantía que ascendía a algo más de 1 600 euros brutos mensuales (con determinados factores de corrección al alza). 3.º Que la renta del alquiler, más los gastos y suministros básicos (electricidad, gas, gasoil para calefacción, agua corriente, servicios de telecomunicación fija y móvil, gastos de comunidad) supusiera un porcentaje igual o superior al 35 por 100 de los ingresos netos de la unidad familiar. 4.º Que, con algunas excepciones, la unidad familiar no dispusiera de otra vivienda en España (en propiedad o usufructo) que cubriera sus necesidades habitacionales. Acreditado el cumplimiento de estos requisitos de la forma que precisaba el propio Real Decreto-ley, se podía acceder a un paquete de medidas, cuyo objetivo básico era garantizar la permanencia del inquilino en su vivienda habitual, dándole facilidades para pagar. Tales facilidades consistían en la posibilidad de obtener bien un aplazamiento del

pago de la renta (moratoria de hasta un máximo de cuatro meses de renta, que podrán devolverse al menos en tres años, sin penalizaciones ni intereses), bien el perdón (la quita o condonación) de una parte de la misma (de hasta el 50 por 100 de la renta de un máximo de cuatro meses). Esta medida presentaba una singularidad, pues funcionaba de forma diferente según el tipo de arrendador. Solo el arrendador gran tenedor (persona física o jurídica titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o de una superficie construida de más de 1 500 metros cuadrados o empresa o entidad pública de vivienda) estaba obligado a conceder el aplazamiento o el perdón parcial de la renta si el arrendatario lo solicitaba (podía hacerlo hasta el 28 de febrero de 2022, según la última prórroga por Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre). El pequeño arrendador podía llegar a un acuerdo con el arrendatario, pero no estaba obligado a adoptar estas medidas. Hubo quien discutió que estas providencias guardasen la debida proporcionalidad, es decir, que fuesen idóneas, necesarias y ponderadas en atención al sacrificio que suponían, pues los grandes tenedores asumirían una parte de los riesgos de la crisis, de las pérdidas derivadas de la pandemia (art. 33, en relación con el art. 53.1 CE); y que un Real Decreto-ley fuera el tipo de norma adecuada para imponer estas limitaciones al titular del derecho de propiedad.

Las anteriores medidas se complementaban con varios tipos de ayudas financieras. Para empezar, una línea de ayudas transitorias de financiación, créditos a conceder por las entidades financieras con el aval del ICO (art. 9), con un plazo de devolución de hasta seis años, prorrogable excepcionalmente por otros cuatro y sin que, en ningún caso, devengara ningún tipo de gastos e intereses para el solicitante. Las ayudas transitorias de financiación tenían carácter finalista, debiendo dedicarse al pago de la renta del arrendamiento de vivienda y podían cubrir un importe máximo de seis mensualidades de renta (a razón de un máximo de 900 euros por mensualidad). Si una persona que tuviera concedida una moratoria extraordinaria para el pago de la renta accediera a uno de estos microcréditos, se alzaría la moratoria. Obsérvese que favorecían a solicitantes que, por razón de su situación de vulnerabilidad provocada por la crisis del coronavirus, no pasarían un test ordinario de solvencia. En cualquier caso, a pesar de las condiciones ventajosas en las que se obtenía este tipo de créditos y el hecho de que no supusieran ningún coste adicional en concepto de intereses o gastos, generaban una deuda para el prestatario que, en principio, debía devolverlos (no eran ayudas a fondo perdido) lo que, dado su déficit de solvencia, podía ser sumamente difícil, conduciendo a su sobreendeudamiento. Esta circunstancia se salvaba mediante una segunda línea de ayudas, a modo de matrisoska. Si la situación de vulnerabilidad persistía más allá de los plazos para devolver el crédito avalado por el Estado, de modo que el arrendatario no era capaz de hacerlo (cabía hablar, entonces, de una situación de «extrema vulnerabilidad»), podía acogerse a otras ayudas que se incorporaron al Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 regulado por el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo. De nuevo, se establecía un límite de hasta 900 euros al mes y de hasta el 100 por 100 de la renta arrendaticia o, en su caso, de hasta el 100 por 100 del principal e intereses del préstamo suscrito con el que se hubiera satisfecho el pago de la renta de la vivienda habitual (hasta un máximo de seis meses). Dentro de este límite, eran las comunidades autónomas las que especificaban los criterios. Estas sí, constituían ayudas directas a fondo perdido, que no tenía que devolver el arrendatario vulnerable (o *ultravulnerable*). Además, se contemplaba un programa más específico cuyo objeto era facilitar una solución habitacional inmediata a las personas víctimas de violencia de género, a las que eran objeto de desahucio de su vivienda habitual, o carecían de hogar y a otras especialmente vulnerables, que venía a sustituir al programa de ayuda a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual regulado hasta ese momento en el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021. Las ayudas, que se incorporaban al citado Plan estatal de vivienda, fueron reguladas por la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorpora, sustituye y modifica sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, *por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19* (BOE núm. 101, de 11 de abril de 2020). Finalizado el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, se dictó el Plan Estatal para el acceso

En relación con la permanencia en la vivienda, debe tenerse en cuenta que el RD-Ley 11/2020 fue modificado por el art. 168 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, *por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*¹²³. Establecía disposiciones extraordinarias y temporales de suspensión de desahucio o lanzamiento hasta el 31 de diciembre de 2023 para aquellos arrendatarios que acreditasen determinadas situaciones de vulnerabilidad económica. Posteriormente se produjo una nueva modificación de estas reglas por el art. 87.1 del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre¹²⁴, en virtud del cual se extendió la prórroga de las medidas de suspensión que se fijan con carácter extraordinario y temporal, hasta el 31 de diciembre de 2024.

Cabe destacar cómo en esta normativa ya se manejan conceptos como el de gran tenedor y criterios de vulnerabilidad y tipos de medidas, relacionados con prórrogas (duración) y renta, que serán acogidos en la Ley estatal por el derecho a la vivienda. ¿Acaso se está siguiendo el consejo de la Relatora de la ONU de sentar las bases para la realización del derecho a la vivienda una vez que la pandemia haya terminado? Aunque esto fuera así, debe valorarse cuidadosamente lo que está llamado a funcionar como medida coyuntural y lo que tiene un carácter o vocación más estable. Sin olvidar que no son desconocidos en nuestro Derecho los movimientos legislativos que perpetúan lo que inicialmente se presentaba como medidas coyunturales y, por tanto, temporales, que acaban cobrando estabilidad. En este orden de cosas cabría preguntarse si es conviene incluir en la LAU distinciones que atiendan a la vulnerabilidad o a la potencia económica del arrendador, a su consideración de gran tenedor o, incluso, a su naturaleza como persona física o jurídica. O hasta qué punto el paso de lo coyuntural a lo estable supone una criticable desnaturalización de ciertas medidas o, por el contrario, denota una evolución de principios con una entidad de mayor densidad que la de simple atención a necesidades pasajeras.

a la vivienda 2022-2025, actualmente vigente (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*, BOE núm. 16, de 19.01.2022), con distintos programas de ayudas (Puede consultarse en: <https://www.mivau.gob.es/vivienda/plan-estatal-de-vivienda/plan-2022-2025/programas-de-ayuda>).

¹²³ BOE núm. 154, de 29.06.2023.

¹²⁴ Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, *por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía* (BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 2023).

5. ACCESO A LA VIVIENDA: PROPIEDAD VS. ALQUILER

5.1. Algunas cifras

El croquis del ambiente en que se gesta la Ley 12/2023, de 24 de mayo no estaría completo sin subrayar una circunstancia con tintes socio-lógicos. Sobre el tapete de las políticas estatal y autonómicas, descansa desde hace décadas una realidad confirmada por todas las estadísticas. La tenencia en alquiler ocupa en España un puesto menor en comparación con el acceso a la vivienda en propiedad (aunque se observa una tendencia al alza, en los últimos tiempos, de la demanda de vivienda en arrendamiento, con la natural presión sobre los precios del alquiler, que pueden llegar a absorber, en algunos casos, una parte insostenible del salario)¹²⁵. Y se sitúa en unos porcentajes muy inferiores a los que representa en otros países europeos¹²⁶. Se trata de una característica persistente y resistente del mercado de la vivienda en España, donde quien puede comprar, compra antes que alquilar la vivienda. Y quien arrienda, lo hace casi siempre como una estrategia temporal¹²⁷. Según datos publicados por el INE el 22 de diciembre de 2023, el 15,9 por 100 de los hogares en España a 1 de julio de 2021 se asentaba en una vivienda de alquiler, porcentaje que supera en 2,4 puntos al del censo de 2011, que fue del 13,5 por 100, pero que sigue siendo escaso en comparación con la propiedad. El 75,2 por 100 de los hogares se ubicaba en una vivienda en propiedad, frente al 78,9 por 100 de 2011. De estos hogares, el 26,4 por 100 tenía aún pagos pendientes (préstamos hipotecarios), porcentaje inferior al 32,9 por 100 del año 2011. En términos absolutos, 14,2 millones de personas habitan en una vivienda de su propiedad que todavía no han terminado de pagar¹²⁸. Hay que destacar que el tamaño del municipio,

¹²⁵ Según el Censo de población y viviendas 2021, publicado por el INE el 30 de junio de 2023, tres de cada cuatro hogares, el 75,5 por 100, tenía su vivienda en propiedad en 2021, frente al 78,9 por 100 observado hace diez años. Por el contrario, el porcentaje de viviendas en alquiler ha crecido hasta el 16,1 por 100 del total, continuando así la tímida tendencia al alza registrada en las dos últimas décadas (https://www.ine.es/prensa/censo_2021_jun.pdf). Este censo se basa en estadísticas de periodicidad decenal. La preeminencia de la propiedad sobre el alquiler como solución habitacional data, al menos, de mediados del siglo XX.

¹²⁶ Señalaba el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de *medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*, que en 2017 era del 22,9 por 100, bastante por debajo de la media europea, del 30 por 100.

¹²⁷ Como apunta NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis de la vivienda*, op. cit., pp. 566-567, España se caracteriza por una demanda de alquiler temporal o friccional, debido a motivos económicos laborales, personales o familiares. Optar por el alquiler es sólo una estrategia temporal previa al acceso a la vivienda en propiedad, a la espera de conseguir una estabilidad económica o familiar.

¹²⁸ *Encuesta de Características Esenciales de la Población y Viviendas (ECEPOV). Año 2021. Datos definitivos*. Publicada el 22 de diciembre de 2023 por el INE (https://www.ine.es/prensa/ecepov_2021_feb.pdf). En la nota de prensa se describe la metodología aplicada. Res-

la nacionalidad de los miembros de la familia y sus ingresos mensuales son tres factores que afectan de forma muy significativa al régimen de tenencia de la vivienda en España. Atendiendo a estas mismas estadísticas, en general, en el año 2021, igual que ocurría en 2011, a mayor tamaño del municipio, mayor porcentaje de familias que residían en alquiler y menor porcentaje de propietarios de su vivienda habitual. Respecto de la nacionalidad, el 56,4 por 100 de los hogares con todos sus miembros extranjeros residía en 2021 en régimen de alquiler, frente al 10,5 por 100 de los formados íntegramente por personas de nacionalidad española. En los hogares mixtos (con españoles y extranjeros) el porcentaje era del 43,3 por 100. Por su parte, el 80,5 por 100 de los hogares con todos sus miembros españoles habitaban en una vivienda en propiedad, frente al 47,2 por 100 de los hogares mixtos y el 37,4 por 100 de los integrados únicamente por extranjeros. Si atendemos a los ingresos mensuales netos del hogar, observamos que, a mayores ganancias, mayor porcentaje de hogares propietarios y menor de los que viven en alquiler.

5.2. Motivos que subyacen en la preferencia por la propiedad frente al alquiler en España

Los factores que alimentan la preferencia generalizada por la vivienda en propiedad (que requiere, en la mayoría de los casos, de financiación a través de préstamos hipotecarios) son diversos¹²⁹. En primer

pecto de los propietarios de su vivienda, la estadística desglosa algunos datos. La propiedad por herencia o donación ha pasado de un 7,2 por 100 en 2011 a un 10,7 por 100 en 2021. La vivienda propia por compra totalmente pagada ha variado un poco los números porcentuales, pasando de 38,9 por 100 a 38,1 por 100, entre 2011 y 2021. La vivienda propia por compra, con pagos pendientes (préstamos hipotecarios) baja de 32,9 por 100 a 26,4 por 100, en el mismo periodo cronológico. Frente a esto, la vivienda alquilada asciende de un 13,5 por 100 a un 15,9 por 100. La vivienda cedida gratis o a bajo precio (p.e., otro hogar, fundamentalmente de los padres; pagada por la empresa; etc.) sube del 2,4 al 2,8 por 100. Otras formas de tenencia sin definir pasan del 5,2 al 6,1 por 100. En general, en el año 2021, igual que ocurría en 2011, a mayor tamaño del municipio, mayor porcentaje de hogares que residían en alquiler y menor porcentaje de propietarios de su vivienda habitual. La nacionalidad de los miembros es otro factor que incide de forma muy significativa en el régimen de tenencia. Así, el 56,4 por 100 de los hogares con todos sus miembros extranjeros residía en 2021 en régimen de alquiler, frente al 10,5 por 100 de los formados íntegramente por personas de nacionalidad española. En los hogares mixtos (con españoles y extranjeros) el porcentaje era del 43,3 por 100.

¹²⁹ Sobre la apuesta del franquismo por favorecer la vivienda en propiedad, discurren R. RODRÍGUEZ ALONSO y M. ESPINOZA PINO, *De la especulación al derecho a la vivienda. Más allá de las condiciones del modelo inmobiliario español*, Madrid, Traficantes de sueños, 2018, pp. 22 ss., que detallan la opción franquista por hacer de cada español un propietario, una tendencia sostenida hasta la actualidad, pasando el parque de viviendas principales en propiedad, entre 1950 y 1981, del 49 por 100 al 73 por 100, mientras se mantenía el alquiler libre como la única alternativa para aquellos hogares que no podían acceder de otra forma a la vivienda, los más pobres y las clases con menor capacidad adquisitiva. El desarrollismo español marcó el patrón básico de la política de vivienda sobre la triada de los sectores turístico, inmobiliario y financiero. También, M. ARTOLA BLANCO, «La transformación del Mercado de alquiler de

lugar, las propias características del mercado de vivienda en alquiler. Las rentas altas hacen pensar a los ciudadanos que con un desembolso más o menos equivalente dedicado a satisfacer las cuotas de un préstamo hipotecario —que, antes del estallido de la burbuja inmobiliaria, no era difícil obtener— pueden acabar convertidos en propietarios de la vivienda, un soporte patrimonial para ellos mismos y sus descendientes. Lo cierto es que la mayoría de las familias, en España, pueden comprobar por propia experiencia que, antes como ahora, los gastos para acceder a un alojamiento digno absorben el grueso de sus ingresos y requieren la mayoría de las veces, cuando se trata de la tenencia en propiedad, de financiación externa, sustentada habitualmente en una garantía hipotecaria. Sin embargo, la valoración de los riesgos por la entidad financiera puede impedir a muchos conseguir el préstamo necesario para comprar su casa en condiciones de libre mercado. Y el alza de los tipos de interés, del precio del dinero, en suma, dificulta en no pocos casos el acceso al crédito. El 14 de septiembre de 2023, el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo (en adelante, BCE) aprobó una nueva subida de los tipos de interés, que se situaron en un 4,5 por 100, el nivel más elevado desde 2001. Este nuevo incremento se

fincas urbanas (1920-1960)», *Biblio 3W. Revista bibliográfica de geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, vol. XVII, núm. 988, 15 agosto 2012, disponible en: <http://www.ub.es/geocrit/b3w-988.htm>; y J. M. NAREDO y MONTIEL MÁRQUEZ, *El modelo inmobiliario español y su culminación en el caso valenciano*, Barcelona, Icaria, 2011. Artola opina que, al igual que con la congelación de los alquileres, esta opción no puede desligarse de la política social del franquismo, «principalmente del hecho de que las autoridades consideraban que la creación de una masa de propietarios suponía un baluarte de estabilidad frente al modelo tradicional de la sociedad liberal, caracterizado por generar una enorme masa de desposeídos». Ofrece datos estadísticos (fuente: INE) para probar que esta política propició la mayor transformación del mercado inmobiliario en España desde la desamortización a mediados del siglo XIX: «Por una parte se mantenía a un sector de la población, generalmente personas de mayor edad, en viviendas construidas en la época anterior a la Guerra Civil y bajo alquileres tasados. Por otra parte, la compra de vivienda durante los años de *boom* de la década de los sesenta supuso una inversión bastante rentable para amplias capas de la sociedad dada la existencia de una inflación endémica. Naturalmente no quisiera trasladar una visión optimista de la política de vivienda del franquismo. Las malas condiciones de los inmuebles y la ausencia de infraestructuras en los barrios fueron problemas endémicos de las nuevas construcciones, como demuestra la oposición en el tardofranquismo de las asociaciones de vecinos. Sin embargo, no puede pasarse por alto el hecho de que la promoción de la propiedad de la vivienda, una de las principales apuestas del régimen franquista, haya continuado siendo uno de los ejes que han vertebrado la política de vivienda de los gobiernos democráticos que desde entonces se han sucedido». Esta situación «configuró un mercado inmobiliario que se diferenciaba sustancialmente del existente en el resto de países europeos»; las diferencias entre estos radicaban esencialmente en el peso que asumía en tal mercado «la iniciativa privada o el alquiler social bajo la protección del sistema público. En cambio, en España se consolidó un caso extremo de un modelo de ocupación de la vivienda por parte del propietario, como prueba no solo el hecho de contar con las tasas más altas de vivienda en propiedad, sino también porque las otras opciones han estado ausentes durante la segunda mitad del siglo XX: el mercado privado de alquiler fue paulatinamente desplazado a los márgenes del sistema, y la alternativa del alquiler social ni siquiera llegó a ser contemplada como una opción viable. Ello sin duda influyó en otro elemento diferenciador, como es la importancia que adquirió el sector de la construcción en la estructura económica del país».

incardinaba en la política del BCE que, no había parado de implementar aumentos, desde mediados de julio de 2022, a raíz de la inflación derivada del alza del precio de la luz y de los efectos económicos de la guerra de Ucrania. En 2024 se ha invertido la tendencia, pasando a un 4,25 por 100, un 3,65 por 100 y un 3,40 por 100 en junio, septiembre y octubre de este año, respectivamente. Un préstamo fuera de alcance desbaratará las posibilidades de acceder a la vivienda por esta vía. O implicará asumir un coste de crédito muy por encima del 30 o incluso 40 por 100 de los ingresos familiares (máximo de endeudamiento aconsejado por los expertos).

Junto a ello, en especial en épocas previas a la crisis vinculada al estallido de la burbuja inmobiliaria a finales de 2007, cabría hacer referencia a incentivos ofrecidos por los poderes públicos para la compra de la vivienda, p. e., de tipo fiscal, junto con unas condiciones financieras favorables al endeudamiento y facilidad para obtener un préstamo hipotecario, largo plazo para devolverlo y tipos de interés bajos. Estas últimas circunstancias han variado, como es bien sabido, a raíz de la citada crisis.

Por último, la tradición o cultura imperante en nuestro país sigue valorando la propiedad (que, además, trasciende a los sucesores vía herencia) por encima de un mero derecho personal y temporalmente limitado como es el que deriva de la relación arrendaticia¹³⁰. La adquisición de la vivienda habitual se percibe, además, como una inversión o una vía de ahorro, un colchón que confiere seguridad, lo que no sucede con el dinero consumido en un alquiler. Un comportamiento, muy extendido entre las clases medias —y con un componente aspiracional para quien todavía no ha accedido a la propiedad— que no solo está normalizado desde el punto de vista social, sino que ha sido promovido legalmente durante mucho tiempo¹³¹.

¹³⁰ García Cantero se pregunta si es un tradicional atavismo el que hasta ahora ha inclinado el ánimo mayoritario de los españoles al régimen dominical de la vivienda habitual, o ello obedece, más bien, a los escasos alicientes y estímulos (G. GARCÍA CANTERO, «El (escondido) derecho a la vivienda...», *op. cit.*, p. 50).

¹³¹ Esto lleva a autores como Messía a afirmar que la posibilidad de adquirir inmuebles como instrumento de ahorro no encaja con la imposición por la Ley de mecanismos de limitación excesivos de la propiedad inmueble. «[S]i se desea alterar este estado de cosas, el legislador debería adoptar las condiciones necesarias para que los propietarios cambien su mentalidad y modos, no regular a costa de los mismos y prescindiendo de lo que ha sido un comportamiento legal y socialmente aceptado e, incluso, promovido». En concreto, debería crear «los presupuestos necesarios para atraer la inversión económica de las personas físicas y familias a otros activos tan rentables como hasta ahora han sido los inmuebles» y que generen tejido productivo. Así se conseguirá desviar el flujo de capital evitando la inflación de los precios y, con ello, las dificultades de adquisición de una vivienda y las burbujas inmobiliarias. El mismo autor, a partir de la realidad sociológica, en que se aprecia que la finalidad de ahorro o capitalización de los inmuebles para las clases medias continúa siendo una constante de su comportamiento económico, llega a preguntarse si la generalización de este «uso financiero» de los inmuebles no permite afirmar que el mismo forma parte de las posibles facultades de la propiedad de estos

5.3. Ventajas del alquiler, en determinadas circunstancias

Ahora bien, si consiguen conjugarse de modo adecuado los intereses del inquilino y del propietario, las ventajas del alquiler no son pocas, al menos para inquilinos que se encuentran en determinadas circunstancias. Entre ellas, se subraya que facilita la elección de vivienda, adecuándola a las diferentes necesidades del ciclo vital; propicia la movilidad geográfica de los trabajadores; supone una mayor asequibilidad de la vivienda al no requerir apenas de financiación inicial y no estar vinculado el arrendamiento a ciertos gastos que cargan sobre la propiedad, entre ellos, los fiscales; no tiene los costes financieros asociados a la adquisición de la vivienda en propiedad a través de préstamos hipotecarios; permite disminuir el endeudamiento de los hogares —siempre que no se dispare la renta—; ofrece mayor flexibilidad ante cambios en los ingresos de la unidad familiar; y, con los estímulos y las ayudas adecuados, es un instrumento en pro de la emancipación de los jóvenes o el acceso a una vivienda digna de pensionistas no propietarios. El arrendamiento, pese a que no garantiza la tenencia indefinida, sino solo temporal, puede constituir una alternativa viable y, en ocasiones, preferible a la tenencia en propiedad y facilitar el acceso a una vivienda digna siempre que su regulación jurídica y las condiciones de mercado —aspectos estos ni mucho menos carentes de relación— lo permitan o lo promuevan. Desde el punto de vista del inquilino, la seguridad en la tenencia y la asequibilidad son sus intereses prioritarios. Conseguir una ordenación óptima del arrendamiento residencial es una forma de cumplir la misión que afecta a todos los poderes públicos y al legislador en particular, de proveer a la sociedad de los instrumentos necesarios para resolver el problema de la vivienda (cfr. art. 47 CE, en relación con el art. 53.3 CE)¹³². Un sector de la doctrina también ha apuntado otra

bienes y, por tanto, del contenido esencial del derecho. «Ninguna lectura que no sea sesgada permite eliminar la obtención de un beneficio económico de los posibles usos de la cosa objeto de dominio, máxime cuando su rentabilidad es palmaria». Se plantea igualmente si la finalidad financiera, buscada por amplias capas de población sin un elevado nivel económico, no debe considerarse, también, como elemento integrante de la función social de la propiedad. Lo justifica afirmando ue el bien común, también debe tener en cuenta los intereses de grupos de población amplios, como es la clase media de este país, la cual produce la mayoría de su riqueza y tiene derecho, por ello, a la justa compensación por su trabajo y esfuerzo (J.A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, «La función social de la propiedad de la vivienda y las normativas autonómicas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 782, 2020, pp. 3451 ss.).

¹³² En palabras de RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.*, p. 29, el derecho reconocido en el art. 47 CE se alcanza «cuando se logran unas condiciones fácticas —posesión continuada, uso y disfrute— sobre un bien material (vivienda digna y adecuada) y de forma individualizada; no necesariamente con la ostentación de un título jurídico (propiedad)». Propugna este autor, con buen tino, un concepto dinámico y realista del derecho constitucional a la vivienda. Lo primero, porque evolucionaría en relación con los niveles de desarrollo social, económico y cultural del conjunto de la sociedad. Lo segundo, en conexión con lo anterior, porque se interpretaría en consonancia con las demandas y necesidades que en cada momento se estimen adecuadas para

razón adicional que impulsaría el tránsito estructural de la propiedad al alquiler: la deriva del sistema capitalista tradicional a nuevas formas de organizar la producción y el consumo, propias de la digitalización y la economía-red, que llevan a los proveedores de la nueva economía a retener la propiedad y ceder su uso por distintas vías¹³³.

5.4. El reto de dinamizar el mercado del alquiler: un largo historial de intentos

La dificultad se encuentra en cómo conseguir dinamizar el mercado del alquiler. Los resultados de los sucesivos intentos del legislador o legisladores en este sentido, aún después de marcar tal objetivo como prioridad, pueden parecer desalentadores. No es exagerado hablar de un problema crónico. Cuanto mayor era la dificultad para acceder a una vivienda en propiedad, mayor interés había en potenciar el arrendamiento asequible. Sin necesidad de remontarnos ahora más allá, la crisis que detona en 2007-2008, fue en gran parte, la del modelo hipotecario-dominical: vivienda en propiedad a la que se accede a través del crédito hipotecario, que hacía aguas por muchos flancos¹³⁴. Este estándar también se aplicaba a la adquisición de las viviendas sociales, aunque fuese a través de préstamos cualificados o con condiciones más ventajosas para el prestatario. El alquiler aparecía como alternativa a este patrón. Pronto se alumbrarían, en un goteo constante, medidas legislativas orientadas a aumentar la oferta de viviendas en arrendamiento. El Preámbulo de estas normas proclamaba sin tapujos

garantizar una fórmula habitacional óptima. Recuerdo en este punto el revuelo que ocasionó hace algunos años la propuesta de promover mini pisos de treinta metros cuadrados como solución habitacional. Hoy se acepta que puede ser perfectamente viable, p. e., para una persona sola, con todos los servicios.

¹³³ NOGUERA, «Regular...», *op. cit.*, p. 29, siguiendo a Rifkin, se refiere al tránsito estructural y no meramente coyuntural (como el que podría derivar de las crisis de 2007-2008 y de la COVID-19) del sistema capitalista tradicional a nuevas formas de organizar la producción y el consumo, propias de la digitalización y la economía-red. Señala que, en la actualidad, la propiedad no desaparece, pero cada vez se intercambia menos en el mercado. Los proveedores de la nueva economía se quedan con ella y ceden su uso por distintas vías, generándose una especie de economía-red, más acorde con un mundo sometido a un cambio constante. En la mentalidad de las nuevas generaciones, el consumo se desplazará de la propiedad al acceso, en especial, en relación con los bienes más costosos. Con más profundidad, J. RIFKIN, *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*, Paidós, Barcelona, 2000.

¹³⁴ El desempleo no contribuía, precisamente, a que las familias pudiesen asumir la carga económica que supone la compra de la vivienda, ante la imposibilidad de costear el consabido préstamo hipotecario. Se dispararon los desahucios y se restringió la concesión de nueva financiación, lo que afectó de modo singular a los colectivos más vulnerables, como pueden ser, entre otros, jóvenes o inmigrantes. Por no hablar de los problemas financieros no solo de los promotores/construtores de vivienda, sino de las propias entidades financieras, que tuvieron que ser rescatadas o se vieron abocadas a un modelo de fusiones. A la crisis de 2007-2008 vino a unirse la desatada por la pandemia de la COVID-19.

tal objetivo. Entre ellas, a nivel estatal: Ley 11/2009, de 26 de octubre, *por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario* (SOCIMI)¹³⁵; Ley 19/2009, de 23 de noviembre, *de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios*¹³⁶; Ley 37/2011, *de agilización procesal y su incidencia en el proceso de desahucio*¹³⁷; Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, *de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios*, que prevé la constitución de un Fondo Social de Viviendas destinadas al alquiler (FSV), para paliar los efectos indeseables de los lanzamientos como consecuencia de ejecuciones hipotecarias cuando los afectados sean personas en especial situación de vulnerabilidad¹³⁸; 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*¹³⁹; Ley 4/2013, de 4 de junio, *de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas*¹⁴⁰; Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, *por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021*¹⁴¹; Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, *de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*; o Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, *por el que se regula el Bono Alquiler Joven y*

¹³⁵ BOE núm. 259, de 27.10.2009. En el punto I de su Preámbulo se destaca que «[l]a búsqueda de mejoras constantes en el bienestar de los ciudadanos requiere el impulso de nuevos modelos de inversión que proporcionen una respuesta adecuada a las necesidades constantes del mercado, con el objeto de mantener su dinamismo y minimizar los impactos negativos de los ciclos económicos [...] El mercado inmobiliario es uno de los más desarrollados y maduros de las economías occidentales, y demanda con más intensidad medidas que permitan, en la medida de lo posible, proporcionar liquidez a las inversiones inmobiliarias [...] La presente Ley pretende, así, establecer el marco jurídico necesario para las denominadas Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI), sociedades que configuran un nuevo instrumento de inversión destinado al mercado inmobiliario y, más en concreto, al mercado del alquiler. Las SOCIMI son sociedades cuya actividad principal es la inversión, directa o indirecta, en activos inmobiliarios de naturaleza urbana para su alquiler, incluyendo tanto viviendas, como locales comerciales, residencias, hoteles, garajes u oficinas, entre otros». Modificada, entre otras, por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (BOE núm. 312, de 28.12.2012). Apunta Sergio NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis de la vivienda*, op. cit., p. 485, que nunca ha comprendido la lógica de por qué las SOCIMI, destinadas a promover el alquiler a cambio de una importante bonificación fiscal, deben ser necesariamente sociedades cotizadas que necesitan un desembolso inicial importante y quedan vinculadas al Mercado de Valores en lugar de poderse generalizar para entidades sin ánimo de lucro o con ánimo de lucro más modestas. Concluye que el legislador con su creación no quería realmente promover el alquiler sino beneficiar fiscalmente y en Bolsa a grandes grupos inmobiliarios. Muy crítico se manifiesta, asimismo, en lo que a la vivienda atañe, con la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial sobre el *crowdfunding*.

¹³⁶ BOE núm. 283, de 24.11.2009.

¹³⁷ BOE núm. 245, de 11.10.2011.

¹³⁸ BOE núm. 276, de 16.11.2012.

¹³⁹ BOE núm. 86, de 10.04.2013.

¹⁴⁰ BOE núm. 134, de 05.06.2013.

¹⁴¹ BOE núm. 61, de 10.03.2018.

*el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025*¹⁴². A las anteriores se suman las medidas adoptadas —muchas previstas, en principio, con carácter temporal y coyuntural— en el contexto de la pandemia del COVID-19 (me he referido a ellas en el epígrafe anterior). Hasta llegar a la Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda. Y ello solo en el plano estatal. No hay que desconocer la importancia de las normas y las políticas autonómicas en este campo.

Aun así, desde la LAU/1994 han transcurrido varias décadas y las cifras siguen resistiéndose. El mercado del alquiler no despega de forma significativa. Y el acceso a una vivienda digna para amplios sectores de la población —para muchos seres humanos, en fin— sigue constituyendo un problema irresuelto del Estado social, democrático y territorialmente complejo que es España¹⁴³. Reforma tras reforma,

¹⁴² BOE núm. 16, de 19.01.2022. El éxito de estos planes es más que discutible; el problema sigue vigente. No hay que olvidar el importante papel de las normas con rango inferior al de ley, de carácter administrativo. Ello es debido a que son materias que exigen una regulación pormenorizada para la que las leyes no resultan apropiadas (la Ley estatal por el derecho a la vivienda es buen ejemplo). Por otra parte, la política de vivienda es sumamente permeable a la situación económica y social por la que atraviesa el país en cada momento. Es fácil entender que no se diseñarán igual las acciones en materia de vivienda en épocas de bonanza económica y en otras de crisis o depresión. Esta necesidad de adaptación dota de un destacado carácter coyuntural a las normas que desarrollan la materia. Factor que juega, de nuevo, en pro de aquellas que tienen rango inferior al de ley. En este sentido, destacan los Planes —nacionales y autonómicos— plurianuales en cuyo marco se desarrolla la política de viviendas de protección pública. En ellos se diseñan las líneas de actuación para un periodo, en principio, de cuatro años. En la actualidad se halla vigente el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025.

¹⁴³ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (CDESC), que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su Observación General núm. 4 (<https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-4-derecho-una-vivienda-adeuada-parrafo-1-del-articulo-11-del-pacto>), insiste en que para poder hablar de vivienda adecuada hay que atender a una serie de factores (que deben satisfacerse con independencia del título jurídico en virtud del cual se disfrute la vivienda): A) Seguridad jurídica de la tenencia. Sea cual sea la modalidad de tenencia —alquiler (público y privado), propiedad o cualquier otra—, las personas deben gozar de cierto grado de seguridad que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. El derecho a la vivienda no es sólo derecho de acceso a la misma, sino también de permanencia. B) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Las personas deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia. C) Gastos soportables y asequibilidad. Los gastos que entraña la vivienda deben ser de un nivel que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Esto exige que el porcentaje de los gastos de vivienda sean proporcionados con los niveles de ingresos. Los Estados Parte deben adoptar medidas que lo garanticen, además de crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una en condiciones de libre mercado, así como formas y niveles de financiación adecuados. Debe asegurarse cierto grado de consideración prioritaria a los grupos desfavorecidos o especialmente vulnerables. Entre ellos, se citan las personas de edad, los niños, las personas con discapacidad física, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres. D) Habitabilidad, en el sentido de poder ofrecer espacio

las estadísticas han variado poco y los problemas subsisten: trabas a la movilidad de los trabajadores; existencia de un elevado número de viviendas desocupadas; oferta insuficiente; rentas elevadas, por no decir elevadísimas en los últimos tiempos en las grandes ciudades o en su proximidad; y un tráfico caracterizado por las relaciones personales entre arrendador y arrendatario, lejos de un verdadero mercado profesionalizado de alquiler —aunque últimamente se observa una tendencia creciente del *build-to-rent*, al menos en grandes capitales¹⁴⁴—, a diferencia de otros países europeos; por no hablar del mercado opaco del alquiler.

Y no es que no se hayan ensayado diversos sistemas desde la promulgación de la LAU/1994 (por no hablar de los anteriores)¹⁴⁵. La Ley 4/2013, de 4 de junio, *de medidas de flexibilización y fomento del*

adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. Una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas. E) Ubicación. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Se destaca su importancia en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. La vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud. F) Adecuación cultural. La vivienda debe permitir la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda, además de asegurarse los servicios tecnológicos modernos.

Cabe atender también a la Observación General núm. 7, *El derecho a una vivienda adecuada* (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): *los desalojos forzados* —Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=9&DocTypeID=11— y a los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, establecidos en el Anexo I del Informe A/HRC/4/18, de 5 de febrero de 2007, del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (A/HRC/4/18) —Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Housing/Guidelines_sp.pdf—.

¹⁴⁴ Como muestra, las siguientes noticias de prensa: <https://www.eleconomista.es/vivienda/noticias/11428800/10/21/Profesionalizar-el-mercado-del-alquiler-el-construir-para-alquilar-gana-terreno-en-Espana-.html>

<https://www.ejeprime.com/empresa/radiografia-del-build-to-rent-10000-entregas-en-2023-y-con-precio-y-demanda-al-alza>

¹⁴⁵ Cada una de las reformas añade un nuevo peldaño al catálogo de estatutos jurídicos derivados de la normativa vigente cuando se concertó el arrendamiento. Antes de la reforma de 2019 eran cuatro los supuestos que integraban la lista: 1.º Los contratos anteriores a 9 de mayo de 1985, fecha en que entró en vigor el RD-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica. 2.º Los posteriores a esta fecha, pero anteriores al 1 de enero de 1995, que marca la entrada en vigor de la LAU/1994. 3.º Los celebrados con posterioridad a la última de las fechas indicadas hasta el 6 de junio de 2013, fecha en que comienza a aplicarse la Ley 4/2013. 4.º Los celebrados desde la entrada en vigor de la reforma de 2013 hasta el 5 de marzo de 2019. 5.º Los celebrados a partir del 6 de marzo de 2019, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, hasta la modificación de la LAU por la Ley por el derecho a la vivienda (téngase en cuenta que los celebrados entre el 19 de diciembre de 2018 y el 21 de enero de 2019, que se iban a regir por el RD-ley 21/2018, de 14 de diciembre, no convalidado por el Congreso y los celebrados entre el

mercado del alquiler de viviendas supuso un giro liberal en la filosofía que animaba la LAU/1994¹⁴⁶. Es cierto que desde el TRLAU/1964 —incluido el hito representado por el RD-Ley 2/1985, apodado «Decreto Boyer» y, después, por la propia LAU/1994 en comparación con el TRLAU/1964¹⁴⁷—, ya se habían dado pasos destacados en un sentido liberalizador. Entre ellos, despunta el fin de las prórrogas forzosas imperativas y del sistema que congelaba las rentas en los denominados arrendamientos de renta antigua —inscrito en el contexto de los controles de renta de primera generación¹⁴⁸—, permitiendo su actualización.

22 de enero de 2019 y el 5 de marzo de 2019 —fecha en que se deroga el citado RD-ley—, se rigen por la LAU/2013). 6.º Los celebrados a partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2023.

¹⁴⁶ La reforma introducida por la Ley 4/2013 tenía dos ejes principales. En primer lugar, la reducción del plazo mínimo de duración del arrendamiento de vivienda y su decadencia como plazo de garantía bajo el que el inquilino se encontraba especialmente protegido. Junto a ello, la afirmación de la inscripción de los arrendamientos urbanos en el Registro de la Propiedad como única vía para que el arrendatario quedase amparado frente a los terceros adquirentes y los acreedores del arrendador. Teniendo estos dos ejes directrices en cuenta, la reforma de la LAU en 2013 actuó sobre aspectos de lo más variados. Véase, con más detalle, en la nota 152 de este capítulo.

¹⁴⁷ Sobre la protección de los derechos de los inquilinos con anterioridad al TRLAU/1964, con perspectiva histórica, puede atenderse al trabajo de M. ARTOLA BLANCO, «La transformación...», *op. cit.*

¹⁴⁸ Se ha convertido ya en una idea recurrente la de advertir la existencia de controles de la renta del alquiler de primera y de segunda generación, en un contexto de Derecho comparado. La primera generación, que más bien impuso congelaciones de renta, estaría vinculada a las dos Guerras Mundiales y la crisis social y económica derivada de las mismas. Artola Blanco explica cómo «tanto los países neutrales como aquellos que participaban en el conflicto bélico adoptaron desde 1915 medidas tendentes a congelar las rentas al nivel de preguerra, a la vez que crearon tribunales que resolvían los conflictos entre propietarios e inquilinos. Además, al terminar el conflicto algunos países promovieron una política de construcción de vivienda pública que tenía como objetivo no sólo ofrecer una solución al problema habitacional, sino también fijar un nivel de precios que sirviera de referencia para el mercado de alquiler» (M. ARTOLA BLANCO, *op. cit.*). Con más detalle, C. G. POOLEY, *Housing strategies in Europe 1880-1930*, Leicester University Press, 1992; o, con perspectiva socio-económica, C. TRILLA, *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada*, Fundación La Caixa, 2001, http://www.avsmadrid.es/Otras_publicaciones/estudio_politica_vivienda.pdf. Este tipo de controles funcionó en países europeos y extra europeos, como Estados Unidos. Sobre todo, tras la Segunda Guerra Mundial, se acentúa el desempleo y los centros urbanos, como consecuencia de los bombardeos, ven disminuir su parque inmobiliario, necesitado de reconstrucción. Ello no podía por menos que tener consecuencias, en entornos capitalistas, en el funcionamiento del mercado, según la ley de la oferta y la demanda. Si disminuye la oferta, el precio aumenta. Y es aquí donde intervienen los controles de la renta. Puede encontrarse más información en T. SLATER, «Rent control...», *op. cit.*, pp. 59-76. Este autor insiste en que la primera generación de controles de renta ha contribuido junto con otras razones puramente ideológicas a las fuertes reacciones negativas frente al control de los alquileres. Muy pocos economistas —dice— logran superar las consecuencias destructivas de lo que hoy se conoce como controles de alquileres de primera generación: una congelación completa y a largo plazo de alquileres nominales, muy por debajo del nivel del mercado. Recuerda cómo los países europeos impusieron este tipo de controles durante la Primera Guerra Mundial, pero realmente despegaron como política en múltiples contextos internacionales (incluida América del Norte) durante o inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, para hacer frente a las reubicaciones masivas de mano de obra durante ese tiempo y garantizar viviendas asequibles para los militares que regresaban. En Europa, la reconstrucción de viviendas después de la Guerra

Permítaseme caer en la tentación como cinéfila¹⁴⁹. Un lento amanecer en blanco y negro en la Gran Vía madrileña marca el inicio de *El pisito*, película con un guion soberbio de Azcona y una dirección a su altura de Ferri y Ferreri. Poco después, la cámara nos traslada a una corrala madrileña con inquilinos apiñados que luchan por salir adelante. Ahí está la escena magistral del bebé sentado en su orinal mientras, en la misma mesa, en una habitación que no supera en extensión al camarote de los hermanos Marx, uno de los personajes prepara unos bocadillos. En esa misma estancia duerme toda la familia y se cocina en un hornillo a gas. La pareja de novios protagonista, que tras doce años de relaciones no ha encontrado una vivienda asequible, idea una solución esperpéntica. Un recurso sublime del guion, que pone de relieve el drama social y personal que transita por toda la película. La novia —Mari Carrillo; él es José Luis López Vázquez— la propone, a la desesperada, a Doña Martina, anciana inquilina, que paga una renta baja por alquiler antiguo, vivienda en la que tiene subarrendada una habitación el novio: «Rodolfo se casa con usted y así, cuando sea su viudo, se queda con el piso sin que le suban la renta». «Jesús, María y José, descocada, sinvergüenza» —exclama la anciana mientras sufre un desvanecimiento en otra escena memorable—. La música de organillo, combinada con el jazz, realza, más que ocultar, la desventura de los personajes. La película es del año 1959. Cuatro años después está datada *El Verdugo*, otra obra maestra del cine español y de esa corriente neorrealista que se extiende en Europa tras la Segunda Guerra Mundial. Dirigida por Luis García Berlanga y protagonizada por Pepe Isbert. Una vez más, el argumento —en clave de

Mundial fue lenta debido a los grandes daños y a las economías devastadas por la guerra, por lo que los controles de alquileres permanecieron vigentes, a menudo con pocos ajustes respecto de los niveles de alquiler en tiempos de guerra. También se ha argumentado que muchos gobiernos mantuvieron esos controles como una fachada para ocultar la falta de un programa de vivienda eficaz. El autor se detiene después en las consecuencias perniciosas de esta situación para muchos mercados inmobiliarios urbanos. Sobre esta realidad histórica, puede atenderse también a las reflexiones de S. ARBACI, *Paradoxes of Segregation: Housing Systems, Welfare Regimes and Ethnic Residential Change in Southern European Cities*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2019. Dentro de los controles de renta de primera generación en España, podría citarse el conocido como Decreto Bugallal, de 21 de julio de 1920, en el contexto posterior a la Primera Guerra mundial, con medidas muy limitativas del poder del propietario arrendador. Como relata Blasco Torrejón, aun cuando el decreto Bugallal fue promulgado con carácter transitorio y limitado ámbito de aplicación, la congelación de alquileres se amplió a toda la población con el decreto de 29 de diciembre de 1931, consolidándose con las sucesivas Leyes de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946 (modificada en 1949), Ley de bases de 22 de diciembre de 1955 y Texto articulado de la LAU de 13 de abril de 1956, Ley 40/1946 de 11 de junio y TRLAU aprobado por Decreto 4104/1964 de 24 de diciembre, modificado solo en relación a la prórroga forzosa y destino de la vivienda por el Real Decreto Ley 2/1985 de 30 de abril. Por citar, únicamente, las normas principales (B. BLASCO TORREJÓN, *Política de vivienda en España: un análisis global*, 1993, p. 104).

La doctrina denuncia habitualmente las consecuencias perniciosas de los controles de rentas de primera generación. Entre ellas, el deterioro de los inmuebles, pues al propietario no le salía rentable mantenerlos, lo que afectaba a las condiciones de habitabilidad de la vivienda.

¹⁴⁹ M.^aD. MAS BADIA, *La vivienda, ese derecho incómodo*, Valencia Plaza, Tribuna Libre/ Opinión, 23/05/2023, <https://valenciaplaza.com/la-vivienda-ese-derecho-incomodo>. Como una vez le escuché decir a Aurea Ortiz Villeta, técnica de la Filmoteca Valenciana, el cine nos ayuda a poner rostro humano a las leyes.

comedia negra— gravita en torno a la vivienda (y a la pena de muerte). El viejo verdugo espera poder acceder a un piso gracias a su condición de funcionario, que va a perder debido a su inminente jubilación. ¿Aceptará el novio de su hija sucederle en el puesto para conservar el derecho a la vivienda? La escena final, en que el yerno —ya en el cargo de verdugo— tiene que ser arrastrado por dos guardias hasta el garrote vil que ha de aplicar a un condenado, está a la altura de las mejores que se han rodado. El espectador se debate entre la compasión por el condenado o por el joven verdugo que, de algún modo, también lo está. ¿Bien lo vale una vivienda?¹⁵⁰

Volviendo a nuestro relato, a pesar de los cambios liberalizadores de la LAU/1994, quedaba un importante reducto blindado de derechos a favor del inquilino, en especial en los primeros cinco años de duración del arrendamiento. Estos funcionaban, simultáneamente, como plazo mínimo de duración y plazo de garantía en los arrendamientos de vivienda. Podía decirse —por esta y otras razones— que la LAU/1994 seguía insuflada por un espíritu social. Su reforma por la Ley 4/2013, de 4 de junio, abandonó, en gran parte, el proteccionismo social de los inquilinos, tradicional hasta la fecha y optó por un enfoque liberal¹⁵¹.

¹⁵⁰ Merece la pena, también, la mirada desde la corriente de cine neorrealista a partir de *El inquilino* (1957, J. A. NIEVES CONDE), sobre las penalidades de una pareja a punto de ser desahuciada. O *Umberto D* (1952, V. DE SICA), película emblemática del neorrealismo italiano, como otras del mismo director (entre ellas, *El ladrón de bicicletas*, 1948). Umberto D es un empleado del gobierno jubilado, que vive con una pensión miserable. Participa, al inicio de la cinta, en una manifestación de jubilados para reclamar el aumento de sus pensiones, que la policía acaba dispersando. El protagonista habita en una casa de huéspedes y no es capaz de pagar puntualmente el alquiler a causa de su precaria situación económica. Al regresar de la manifestación se encuentra con que su casera ha alquilado por una hora su habitación a una pareja y amenaza con echarlo si no paga la renta atrasada. El anciano transita por una serie de penosos acontecimientos que subrayan su soledad, la dureza de la vida y la deshumanización de la sociedad y le llevan a plantearse seriamente el suicidio, cuando ya ni siquiera cuenta con una habitación en la que vivir y parece que el único horizonte que le resta es la mendicidad. La película finaliza con una escena en que Umberto, desesperado, con su fiel perro Flicke en brazos (no ha encontrado a nadie que se quiera hacer cargo de él) se sitúa en medio de la vía del tren; pero, antes de que este le arrolle, el perro salta de sus brazos, el anciano le sigue y, tras calmarlo, comienza a jugar con él mientras ambos se alejan por el parque.

¹⁵¹ El primero de sus artículos modifica el régimen de los arrendamientos de vivienda en la LAU/1994, de forma sustancial y en un sentido claramente liberalizador. El segundo, muda la LEC/2000 en materia de procedimiento de desahucio arrendaticio. El tercero crea un registro administrativo de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler —expresado en términos coloquiales, un registro público de inquilinos morosos—. Pese a los años transcurridos, todavía no ha visto la luz, lo que evidencia las dificultades derivadas de la imbricación de los distintos intereses en juego. En la DA primera, al servicio de la política de vivienda, se prevé la creación de instrumentos de colaboración que, a salvo los datos protegidos, permitan un flujo de información entre el Gobierno, los Registros de la Propiedad, los registros administrativos de arrendamientos o de depósitos de fianzas de las CCAA y del Consejo General del Notariado, así como de aquellos datos de carácter estadístico que consten en la Administración Tributaria derivados del acceso a beneficios fiscales de arrendadores y arrendatarios. En la DA segunda, se ordena el régimen aplicable a las ayudas de los Planes Estatales de Vivienda cuyos efectos se mantengan a su entrada en vigor; y a las ayudas de Renta Básica de Emancipación establecidas por el Real

El objetivo ha de resultar familiar al lector: estimular la oferta de vivienda en alquiler. El argumento sobre el papel: cuanto menor carga suponga el arrendamiento para el propietario (o titular de derecho real que lleve aneja la facultad de arrendar) más dispuesto estará a alquilar la vivienda. Una de las líneas directrices de la reforma fue aligerar esta carga, no sin grave detrimento de la posición del inquilino y ello sin asegurar que las medidas que se introducían fueran a tener éxito en la práctica. En el trasfondo de la nueva regulación, encuentra su hueco otro propósito: favorecer la posición de los inversores. El experimento fracasó¹⁵². La contrarreforma llegó, impulsada por el ensamblaje de

Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre. Las dos DDTT de dedican a determinar el régimen de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2013, en el plano sustantivo (DT primera) y procesal (DT segunda). La primera responde a un criterio de irretroactividad, aunque las partes pueden, si lo desean, adaptar el contrato a la nueva normativa. La segunda confirma la regulación adjetiva anterior para aquellos procesos que se encuentren en marcha. Por último, las DDFF se refieren, por este orden, a las siguientes materias: títulos competenciales en que se ampara la Ley (arts. 149.1.1.ª, 6.ª, 8.ª y 13.ª CE); mandato al Gobierno para que, en el plazo de seis meses (que transcurrió sin ejecutarse), adapte a la Ley el RD 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, en especial en lo que concierne a las condiciones de cancelación de la inscripción de los arrendamientos y a la modificación de los aranceles notariales y registrales aplicables; habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley; y entrada en vigor, al día siguiente de su publicación en el BOE.

¹⁵² Un análisis de esta reforma puede verse, entre otros, en: S. QUICIOS MOLINA, «Las reformas de la ley de arrendamientos urbanos de 2013 y 2019: Particular atención al juicio de desahucio, el registro de arrendamientos morosos y el régimen transitorio. Medidas adoptadas durante el estado de alarma por el Covid-19», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 23-71; S. NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis*, op. cit., pp. 565 ss., de forma sintética y «La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda alquiler en un contexto europeo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, 2015, pp. 205-249, donde aprovecha para analizar los elementos clave que determinan la tasa de vivienda en alquiler en los países con los porcentajes de vivienda en alquiler más altos y más bajos en Europa; M.ª Á. PARRA LUCÁN, *El contrato de arrendamiento de vivienda: desde la salvaguarda de los derechos del arrendatario hasta su desprotección*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014; o C. PÉREZ CONESA, *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma. Estudio de las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013, de 4 de junio*, Cizur Menor., Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Yo misma tuve ocasión de reflexionar sobre el asunto en M.ª D. MAS BADIA, «Arrendamiento de vivienda, tutela del inquilino y seguridad del tráfico», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2014, vol. 90, núm. 746, pp. 3049-3108. Como allí expuse, la entonces nueva regulación se plantea, sobre el papel, como un estímulo para el potencial oferente bajo postulados liberales. Se dice que aligerar la carga del arrendamiento para el propietario (o titular de derecho real que lleve aneja la facultad de arrendar) facilitará su disposición a alquilar la vivienda. La disminución de esta carga se realiza con grave detrimento de la posición del inquilino, rebajando los derechos que hasta entonces le eran reconocidos como parte «débil» de la relación. Cuando entran en tensión la estabilidad del arrendatario en la vivienda y la protección del eventual adquirente, la Ley se inclina por la seguridad del tráfico a costa de la extinción del arrendamiento en casos en que, bajo la normativa anterior, este continuaba. En muchos aspectos se aproxima el régimen del alquiler de la vivienda al destinado a un uso distinto, que la Ley 29/1994 quiso diferenciar claramente como premisa rectora. La reforma bascula sobre dos ejes principales: La reducción del plazo mínimo de duración del arrendamiento de vivienda y, lo que es más importante, su decadencia como plazo de garantía bajo el que el inquilino se encontraba especialmente protegi-

nuevas mayorías parlamentarias, con el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, *de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*, tras el revés previo del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que no fue convalidado por el Congreso¹⁵³. El Real Decreto-ley 7/2019 generó polémica —una controversia ya usual en materia arrendaticia—. La razón fue su aprobación, alegando el Gobierno situación de urgente necesidad, cuando se encontraban disueltas las Cortes por la convocatoria de las elecciones generales de 2019. El objetivo de la reforma, continuista, era, una vez más, fomentar el mercado del alquiler residencial. Pero el rumbo de política legislativa, las medidas para conseguirlo, dieron un giro desde aquella orientación liberal de 2013, virando de regreso —como si de uno de esos corazones con freno y marcha atrás de Jardiel Poncela se tratase— a la de inspiración más social y, en esencia, a la regulación previa a aquella. Alguna variación hubo, con todo, respecto

do. Y, junto a ello, la afirmación de la inscripción de los arrendamientos urbanos en el Registro de la Propiedad como única vía para que el arrendatario quede amparado frente a los terceros adquirentes y los acreedores del arrendador (quizás la novedad de mayor transcendencia de la reforma). Se somete este tipo de arrendamiento a los principios registrales, en particular, al principio de inoponibilidad, y se acaba con las especialidades introducidas por la legislación arrendaticia que hacían que, hasta cierto punto, el arrendamiento de vivienda viviera de espaldas a estas reglas, al amparo de un orden excepcional. La Ley 4/2013 formula con carácter general la regla de oponibilidad de lo inscrito e inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito en el art. 7.2 LAU (que constituye aplicación del art. 32 LH y del art. 606 CC) y la reitera en diversos preceptos (arts. 9.4, 10.ii, 13 y 14 LAU). Aunque puede apreciarse confusión entre esta regla y el principio de fe pública registral, que se manifiesta en la llamada al art. 34 LH en diversas ocasiones en que la Ley debería haberlo hecho, en puridad técnica, al art. 32 LH y concordantes del Código Civil (en especial, el art. 606 CC). La formulación de las normas que contienen los arts. 7.2, 9.4, 10.ii, 13 y 14 LAU, presenta defectos técnicos, en ocasiones graves, que dificultan su interpretación.

Se ha dicho, con toda razón, que esta reforma liberalizadora afectó a los artículos de la LAU más molestos para los inversores (así, NOGUERA, «Regular...», *op. cit.*, p.29). En esta misma línea NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis*, *op. cit.*, p. 566, escribe: «Claramente se trataba de una serie de reformas pro-arrendador, especialmente hacia los arrendadores profesionales, fondos y SOCIMI, que, debiendo gestionar centenares o miles de viviendas querían poder ir terminando los contratos a menudo (y no tener que esperar 5 años) en el contexto de un mercado en el que muchas familias no podían comprar y se veían compelidos a alquilar, con el fin de maximizar sus beneficios; no quieren estar sujetos al IPC ni a ningún otro índice para la actualización de las rentas en un mercado forzosa y claramente ascendente desde 2013; que quieren poder vender la finca arrendada sin necesidad de tener que respetar al arrendatario, ni tan siquiera tener que ofrecerle la finca en tanteo previamente (para quizás poderla así vender “en negro” por más dinero) tras una década de escasez constructiva; y, si desiste el arrendatario dentro de un plazo que pudiese causarle inconvenientes (ej. tener que buscar un nuevo arrendatario) al arrendador, debería compensar a este estuviera esto pactado o no».

¹⁵³ El Real Decreto-Ley, como es propio de este tipo de normas, requería de convalidación en los términos del art. 86.2 CE y del art. 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Entre los motivos de su fracaso, se encuentra el no haber revertido el valor que la reforma de 2013 asignaba a la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad (cfr. arts. 7.2, 13 y 14 LAU). Por Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados, se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del citado Real Decreto-Ley (BOE núm. 21, de 24.01.2019).

de la LAU/1994, que afectó a aspectos tales como la duración mínima, la renta o cantidades a satisfacer por el inquilino, o los derechos de adquisición preferente¹⁵⁴. Pese a que el Grupo Parlamentario de Podemos, con ocasión de esta reforma, quiso incluir ya en la LAU medidas de contención de la renta en zonas de mercado tensionado, no fue hasta la Ley 12/2023 que conseguiría sacar adelante esta pretensión.

Queda de manifiesto que la regulación del alquiler restringiendo el poder del propietario, con todas las variantes que se quiera, cuenta ya con un historial largo. Y eso que me he ceñido, en la exposición, al periodo de tiempo posterior al TRLAU/1964. Los antecedentes históricos en tal sentido pueden remontarse mucho más allá y se han dado en contextos políticos, sociales y económicos muy diferentes entre sí¹⁵⁵. Las limitaciones han afectado a la duración (duración mínima, prórrogas forzosas o medidas —muchas veces coyunturales— de paralización de los desahucios por impago), la renta, o el arrendamiento obligatorio de viviendas deshabitadas (a lo que cabría añadir los incentivos/desincentivos para combatir esta última circunstancia).

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, constituye, hasta la fecha, la última modificación de la LAU, sobre la que ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentido, en su mayor parte, favorable (STC, Pleno, 79/2024, de 21 de mayo)¹⁵⁶. También tiene, como uno de sus fines

¹⁵⁴ Puede atenderse a la exposición de S. QUICIOS MOLINA, «Las reformas...», *op. cit.*, pp. 23-71; y la de otros autores citados en la nota 153.

¹⁵⁵ NOGUERA, «Regular...», *op. cit.*, p. 32, nota 8, ofrece una enumeración de los antecedentes históricos en cuanto a normas que han limitado o liberalizado las rentas del alquiler de vivienda, alguna anteriores al Código Civil, otras, en el periodo que media entre el Código Civil y la Constitución española, y otras posteriores. P. ARAGONESES ALONSO y G. PASCUAL NIETO, «La vigente Ley de arrendamientos y nuestro Derecho histórico», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1956, p. 83, destacan cómo, en una época en que no se conocían ni el Derecho social ni la función social de la propiedad (Auto acordado del Consejo Real de Castilla, de 31 de julio de 1792 sobre arrendamiento de casas de Madrid, arts. 6, 7 y 8) ya se establecían prohibiciones para los dueños y administradores de tener cerradas y sin uso las casas otorgando poder a los jueces para que les obligaran a arrendarlas por precios justos convencionales o por tasación de peritos, en pro del bien público. Se añadía que las personas que saliesen de la Corte con destino o por largo tiempo, no podían retener sus habitaciones ni con pretexto de dejar en ellas parte de su familia. También se establecía que ningún vecino podía tener dos habitaciones, como no sean tiendas o talleres necesarios para su oficio o comercio. Los citados autores deducen de estas disposiciones que podía imponerse el alquiler obligatorio e, indirectamente, se sancionaba el no uso. He podido consultar directamente el Auto acordado de referencia (*AUTO-acordado de los señores del consejo [de 31 julio 1792] consultado con S.M por el cual se establecen las reglas que se han de observar por lo tocante á Madrid en los arrendamientos de Casas, tasa de ellas, pago de alquileres y demás que expresa*, Imprenta de la Viuda e Hijo de Marín, Madrid, 1792) en el Repositorio Institucional del Banco de España (Disponible en: <https://repositorio.bde.es/handle/123456789/4144>, última consulta el 01.08.2024).

¹⁵⁶ En virtud de la Ley 12/2023, de 24 de mayo se modifican los arts. 10, 17 y 20 LAU y se añaden la disposición adicional 11 y transitoria 7. La STC, Pleno, 79/2024, de 21 de mayo (ECLI:ES:TC:2024:79. BOE núm.152, 24 junio 2024) resuelve el primero de los recursos de inconstitucionalidad planteados frente a la Ley: recurso de inconstitucionalidad núm. 5491-2023,

principales, que apela, insistente, al legislador, a los gobernantes y a la sociedad, estimular la oferta de vivienda en alquiler a precios asequibles. Con la mira puesta en ello, se regulan una serie de medidas que acentúan el intervencionismo y la tendencia a la administrativización del estatuto jurídico de la propiedad inmueble, en especial, de los inmuebles para uso residencial y, en concreto, destinados a vivienda¹⁵⁷. Administrativización que es una constante en los últimos tiempos y

promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Ha sido ponente la magistrada María Luisa Segoviano. Formulan voto particular los magistrados Ricardo Enriquez, Enrique Arnaldo, Concepción Espejel y César Tolosa. Aunque la sentencia se analizará con detalle en un capítulo posterior, adelanto algunas conclusiones. El Tribunal Constitucional declara inconstitucionales y nulos algunos preceptos por exceso competencial. Los preceptos afectados son el art. 16 LDV, dedicado a la «Vivienda protegida»; la DT primera (aplicable a las viviendas que ya estuvieran calificadas definitivamente como protegidas a la entrada en vigor de la Ley), ya que su finalidad es, «sensu contrario», someter a las viviendas que aún no lo estuvieran a la Ley 12/2023; el art. 27, apartados 1, párrafo tercero, y 3 LDV, sobre el concepto, finalidad y financiación de los parques públicos de vivienda, «por incurrir en un exceso en la determinación de la composición de los parques públicos de vivienda sin encontrar cobertura en el art. 149.1.1 y 13 CE (apartado 1, párrafo tercero), y por resultar contrario al principio de autonomía financiera, al prever la afectación finalista de ingresos procedentes de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda y de la gestión de los bienes integrantes de los parques públicos de vivienda (apartado 3)». Fuera del bloque de las viviendas de protección pública, sólo se declara inconstitucional un inciso del art. 19 LDV, rubricado «Colaboración y suministro de información de los grandes tenedores en zonas de mercado residencial tensionado». Los párrafos afectados (incluidos en el art. 19.3 LDV), que se consideran nulos por pecar de concreción excesiva, que supone una invasión competencial, se refieren a la información a aportar a las Administraciones públicas competentes en materia de vivienda que la exijan, por los grandes tenedores de vivienda en las zonas de mercado residencial tensionado. También había sido impugnado el art. 19.1 LDV. La STC (FJ 6) no ve problema en que, en el caso de viviendas que se sitúan en zonas de mercado residencial tensionado pertenecientes a grandes tenedores, la LDV habilite a las Comunidades Autónomas para intensificar, si así lo desean, la obligación de información sobre uso y destino de sus viviendas allí ubicadas, por lo que concluye que el art. 19.1 LDV, en el extremo impugnado, no incurre en exceso competencial.

El resto de los preceptos cuestionados en el recurso quedan a salvo de la declaración de inconstitucionalidad y se consideran válidos. En concreto, se libran de la guadaña las restricciones que la LDV anuncia o para las que ofrece un marco legal —aunque muchas quedan pendientes de desarrollo— al poder del propietario/arrendador, en especial, en zonas tensionadas y, sobre todo, en el caso de grandes tenedores. No se entra a discutir, entre otras cosas, si estos límites ponen o no en jaque el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE, en relación con el 53.1 CE). Ni si son proporcionales. La STC 79/2024 declara, como acabamos de constatar, inconstitucional el art. 19.3 LDV, segundo inciso, que establece la información que deben suministrar los grandes tenedores, por considerar excesiva la regulación de la información mínima que, en caso de ejercitar la facultad de declarar las zonas de mercado residencial tensionado, tendría que requerirse a los grandes tenedores, ya que la determinación de este aspecto debe corresponder a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, mantiene la posibilidad de esta declaración y su posible repercusión en la limitación de la renta.

Es previsible que las sentencias que sigan, en cascada, reiteren la doctrina que fija esta. Además, habrán de declarar decaído el objeto de parte de los recursos, en cuanto resulten coincidentes con los del Gobierno andaluz.

En un epígrafe posterior tendré ocasión de comentar con detalle la sentencia.

¹⁵⁷ Fenómeno claramente reflejado en los arts. 10 y 11 LDV.

que forma parte de la tensión o evolución a la que está sometida la propiedad privada en comparación con el modelo que podríamos llamar clásico¹⁵⁸. Conduce a la imposición de límites cada vez más estrictos al poder del *dominus*, en concreto, a lo que ahora nos interesa, del propietario de vivienda (no ya de su vivienda, sino de inmuebles susceptibles de serlo de otros)¹⁵⁹. Límites que afectan a aspectos esenciales, como la decisión sobre el destino, la duración o la renta del arrendamiento, entre otros. La tensión a la que acabo de referirme corre paralela a otro fenómeno cada vez más acentuado, el de la proliferación «desbocada» de leyes y normas de desarrollo que, como escribía García de Enterría, recordando a Carl Schmitt, lejos de cumplir con el papel clásico que

¹⁵⁸ Es uno de los rasgos de la evolución de la propiedad, en especial de la propiedad inmobiliaria, que destaca la doctrina especializada de forma constante. Al modelo clásico o privado se le contraponen más modernamente un modelo público, que toma como paradigma la propiedad urbana, está prevaleciendo en cada vez más ámbitos y ve con naturalidad la delimitación legal de su contenido, sin ni siquiera tener que apelar a la función social (R. VERDERA SERVER, «*Pro Propietate...*», *op. cit.*, pp. 865-866). Se trata de un modelo que, además, se caracteriza por la intensificación de la pluralidad de estatutos propietarios a través de normas especiales, muchas veces reglamentistas. En relación con esta idea el mismo autor señala que se está produciendo «una fragmentación normativa de tal magnitud que aboca al instituto de la propiedad a un carácter residual, dado que solo se aplicará cuando no exista un régimen estatutario». En este mismo sentido, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, «El reto de civilizar los mercados de la vivienda...», *op. cit.*, p. 6, para quien el contenido del derecho de propiedad sobre las viviendas, a semejanza del régimen del suelo, no vendría conformado ya de acuerdo con el art. 348 CC, que para la vivienda quedaría «fuera de juego» o sin aplicación, en virtud de la LDV y otras normas de naturaleza administrativa. «Las “nuevas facultades dominicales” sobre la vivienda, vendrían determinadas por lo que en cada momento decida el legislador (estatal o autonómico), por lo que el derecho constitucional de propiedad sobre la vivienda del art. 33.1 CE quedaría sin contenido civil, para convertirse en una forma de atribución o tenencia del bien vivienda diseñada por los poderes públicos (habilitados previamente por esta Ley) en el tiempo y en el espacio concretos, con la finalidad de que nadie quede excluido del derecho a residir en una vivienda digna y adecuada». Sobre el debilitamiento del derecho de propiedad privada ante la múltiples y variadas intervenciones públicas normativas y ejecutivas, puede atenderse también al trabajo de Ferrán PONS CÁNOVAS, *La incidencia de las intervenciones administrativas en el Derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, Madrid, Marcial Pons, 2004; junto a la proliferación de leyes que establecen, o permiten el establecimiento, por parte de la Administración, de limitaciones, cargas o deberes en el ejercicio de las facultades de los propietarios sin contrapartida indemnizatoria en virtud de la potestad delimitadora con base en la función social, destaca la expansión de la expropiación forzosa que no ha ido acompañada de un reforzamiento de las garantías de los afectados.

¹⁵⁹ En relación con la intervención en relación con ciertos bienes, Aguilera Vaqués precisa que «cuanto más cerca esté el derecho de propiedad de procurar libertad personal a su poseedor, más estrechas serán las restricciones impuestas al legislador en cuanto a las interferencias que pretenda afligir al derecho; y, consiguientemente, cuanto más lejos esté el derecho de propiedad de la esfera de la libertad personal de su propietario, más fácil va a ser para el legislador regular los límites de este derecho. El resultado es que, para citar un ejemplo obvio, los derechos de propiedad en relación al hogar de una persona quedan más estrictamente protegidos contra restricciones regulatorias que aquellas impuestas a la propiedad que se adquiere tan solo con el fin de invertir» (M. AGUILERA VAQUÉS, «Propuestas para definir los límites constitucionales a la propiedad privada (*regulatory takings* v. regulaciones inconstitucionales de la propiedad)», en AAVV, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, vol. II, p. 961).

se asignaba antaño a la Ley, el de definir un orden abstracto de justicia con pretensión de estabilidad y permanencia, se presentan con carácter contingente, explicable solo en función de una situación o problema determinado. Es un fenómeno que alcanza un relieve especial en el ámbito del Derecho administrativo y, en cierto modo por contaminación de este, se traslada a la regulación de la vivienda también en el terreno del Derecho civil. Uno de los peajes a pagar es el de la seguridad jurídica, al desconocerse el límite de la libertad que la ley concede, lo que hace difícil planificar decisiones y operaciones. «Hoy la Ley es, sobre todo, una Ley-medida, que más que definir un orden abstracto con pretensión de permanencia, pretende, por el contrario, resolver un problema concreto y singular, lo que implica, aunque bajo la apariencia de una norma abstracta, una “medida” también singular para afrontar e intentar resolver dicho problema. Hoy son características las Leyes y Reglamentos que pretenden articular y organizar políticas públicas [...] Es notoria la diferencia de estas normas de nuevo cuño con las que había imaginado el pensamiento clásico [...] La Ley-medida no pretende definir un orden abstracto de Justicia y tendencialmente permanente; renuncia deliberadamente a las dos cosas y se presenta abiertamente como una norma ocasional, contingente, explicable solo en función de una situación o problema determinados que se pretende enderezar o superar, en todo caso conformar, mediante una determinada política en consideración a un cierto objetivo que se intenta alcanzar en el tiempo, más que en función de una justicia abstracta. Renuncia para ello frecuentemente a la generalidad, que suele ser un correlato de la abstracción y en la que Rousseau situaba la marca propia y esencial de la Ley, para concretarse a sus puestos singulares y específicos»¹⁶⁰. Esto nos lleva al siguiente capítulo.

Sin embargo, antes de bucear en él, no me resisto a advertir sobre otra circunstancia. Una de las características diferenciales entre el mercado del alquiler en España y en otros países de nuestro entorno jurídico es el escaso nivel de profesionalización. Frente a quienes ven en esta realidad un inconveniente, se alzan otras voces muy críticas acerca de los fondos de inversión dedicados al alquiler residencial¹⁶¹.

¹⁶⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Cuadernos Civitas, 1999, pp. 50-51. Añade que ello alcanza un relieve especial en el ámbito del Derecho Administrativo, donde preferentemente se articulan y ordenan las políticas públicas singulares; «la contingencia y la provisionalidad marcan el ingente e incesante conjunto normativo en que se manifiesta el ordenamiento en grado incomparablemente superior que en cualquier otro sector del Derecho». Podríamos decir que lo anterior es extensible a aquellos sectores del Derecho civil en que se observa una progresiva administración, precisamente por esto.

¹⁶¹ Este último es el caso de Noguera Fernández. Recuerda cómo, ante las consecuencias del estallido de la burbuja inmobiliaria, «la banca pasó a percibir un riesgo excesivo en el mercado hipotecario y la prioridad pasó a ser, con la connivencia y ayuda legislativa del gobierno español, la construcción o compra de propiedad inmobiliaria para alquilar. La canalización de la demanda hacia el alquiler ha permitido al capital financiero continuar haciendo negocio de

Por no hablar de los que extienden su influencia en la realidad paralela del alquiler turístico capaz de restringir y condicionar la disponibilidad de inmuebles con destino a vivienda habitual y de acentuar problemas como la gentrificación. Desde que se ha promulgado la Ley por el derecho a la vivienda, al menos en las grandes ciudades, se incrementan las promociones destinadas a alquiler turístico y es constante la presencia de noticias relacionadas con esta materia en los medios de comunicación. Se anuncian, por otra parte, futuras medidas legislativas para seguir regulando el mercado de alquiler turístico, a las que me referiré brevemente en el capítulo 2, VII.

la vivienda y extraer riqueza a la sociedad, pero a un riesgo menor. Además, el hecho de que los fondos de inversión hayan pasado a controlar gran parte de la oferta libre en alquiler, les permite incrementar los precios de la misma hasta límites abusivos» (A. NOGUERA FERNÁNDEZ, «Introducción», en *Regular los alquileres...*, *op. cit.*, p. 9). Desarrolla esta idea sobre el cambio de estrategia del capital financiero en las pp. 16 y ss.: antes de la crisis de 2007-2008, centraba su negocio en la concesión de hipotecas en el seno de un mercado que fomentaba la compra de viviendas y una cultura «propietarista». Después, el nuevo contexto social de bajos salarios, precariedad e inseguridad económica, ha desviado su prioridad de inversión hacia la propiedad destinada al alquiler.