

El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia

MARCOS VAQUER CABALLERÍA
*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Carlos III de Madrid*

1. **La intervención local en materia de vivienda: una política falta de competencias**
2. **La intervención local en la ejecución de la Ley por el Derecho a la Vivienda**
 - 2.1. Preliminar. Referencias a las Administraciones públicas competentes en materia de vivienda
 - 2.2. Servicios de interés general
 - 2.3. Zonas de mercado residencial tensionado
 - 2.4. Determinaciones sobre suelo y urbanismo
 - 2.5. Parques públicos de vivienda
3. **Valoración conclusiva**
4. **Bibliografía**

Resumen

Pese a la escasa cobertura competencial con que cuentan en la materia, los municipios suelen desarrollar políticas propias de vivienda, en el marco de la legislación y planificación tanto estatal como autonómica. En este artículo se repasan algunos de los instrumentos típicos de dicha política, analizando el tratamiento que les da el Proyecto de nueva Ley estatal por el Derecho a la Vivienda.

Palabras clave: municipios; política de vivienda; servicios de interés general; zonas de mercado residencial tensionado; patrimonios municipales de suelo; parques públicos de vivienda.

Artículo recibido el 11/06/2022; aceptado el 22/06/2022.

State draft legislation on the right to housing and local public administration action

Abstract

Despite their lack of competences, municipalities develop their own housing policies under the state and Autonomous Communities legal frameworks and planification. This article addresses some of the typical instruments of such policies and it analyzes the solutions of the State legislation draft on the right to housing.

Keywords: municipalities; services of general interests; saturated urban market zones; municipal soil; public housing.

Al tiempo de escribir estas líneas, se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. La ausencia de precedentes legislativos del Estado en esta materia, unida a la existencia de un *corpus* de leyes autonómicas ya bastante amplio y dictado en el ejercicio de la competencia exclusiva que les atribuyen los estatutos de autonomía, contribuye a explicar la polémica tanto jurídica como política generada, de la que son ejemplos el informe sobre el Anteproyecto aprobado por el Pleno del Consejo General de Poder Judicial el 27 de enero de 2022 o la presentación en el Congreso de más de 860 enmiendas al articulado.

Sea cual sea la suerte final del texto, esta iniciativa legislativa constituye una buena ocasión para analizar la intervención de los entes locales en la materia. Para ello, en la primera parte de este estudio se reflexiona sobre la política de vivienda que vienen desarrollando los municipios dentro de un marco competencial más bien parco y fragmentario, mientras que en la segunda se analiza la incidencia que algunas determinaciones del Proyecto de Ley pueden tener sobre ella.

1

La intervención local en materia de vivienda: una política falta de competencias

La legislación estatal reserva a los municipios competencias en materia de urbanismo, pero no de vivienda. En efecto, el artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) garantiza a los municipios la participación en todo el ciclo de las potestades urbanís-

ticas (“Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística”), mientras que en materia de vivienda solo les garantiza la “promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera”. Esto último, en puridad, no es un título competencial para ejercer potestades en la materia, sino solo una habilitación para gastar y ejercer la iniciativa económica en el sector¹. Una habilitación, además, innecesaria, habida cuenta de la capacidad de gasto de todas las Administraciones públicas (que no constituye una competencia)² y su habilitación general para ejercer dicha iniciativa contenida en el artículo 128.2 de la Constitución, desarrollada de forma asimismo general para las entidades locales en el artículo 86.1 LBRL³. En el marco de este precepto constitucional, todos los entes territoriales del Estado pueden entenderse habilitados para promover y gestionar vivienda, tanto de protección pública como libre. De hecho, así lo han hecho y lo siguen haciendo pacíficamente⁴.

Sobre estas bases, el Tribunal Supremo ha declarado que “los Ayuntamientos carecen de capacidad, para ordenar, crear o regular un régimen de promoción pública de viviendas, y que las acciones que puedan intentar por la vía de fomento han de respetar y adecuarse a lo establecido al respecto por el Estado y las Comunidades Autónomas que son las que tienen competencia en la materia” (STS de 25 de mayo de 2004, cas. n.º 66/2002)⁵. Esto es, que

1. También Beltrán (2000: 67) rechaza que este título contenga una “competencia sustantiva”. Por el contrario, Iglesias (2000: 407-409) sí lo considera como un verdadero título competencial, aunque expresado en términos extremadamente amplios y no precisados.

2. Sobre que la capacidad de gasto (*spending power*) de las Administraciones públicas no es una competencia, puede verse, por todas, la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4.º.

3. Para la iniciativa pública en la economía no se requiere un título competencial, pero sí un interés general, como en cualquier otra actuación o iniciativa administrativa: “mientras los particulares pueden crear sus empresas con plena libertad de criterios, sin más condición que la de que sus fines sean lícitos (art. 38 de la Constitución), todas las actuaciones de los órganos de la Administración Pública deben responder al interés público que en cada caso y necesariamente siempre ha de concurrir (art. 103.1 de la Constitución), tanto si se trata de actos de autoridad, como de actuaciones empresariales, pues en cuanto a estas últimas el art. 31.2 de la propia Constitución también exige una equitativa asignación de los recursos públicos y que su programación y ejecución responda a criterios de eficiencia y de economía, lo cual no es compatible con actuaciones empresariales públicas carentes de justificación” (STS de 10 de octubre de 1989), que deberá motivarse en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida a que se refiere el citado art. 86.1 LBRL.

4. No solo los entes locales, sino también el Estado, han promovido y/o gestionado viviendas pese a carecer de competencias en la materia, por ejemplo a través de la Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES) o del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED).

5. En términos similares se ha pronunciado el TSJ de Cataluña respecto de la distribución competencial en esta Comunidad Autónoma: “Distribución estatutaria de las competencias en materia de vivienda que, a su vez, resulta coherente con lo establecido hoy al respecto por el art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, tras su modificación operada por el art. 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y mejora de los repartos de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los Municipios”.

los ayuntamientos califican suelo pero no vivienda. Deben atenerse a los tipos de vivienda protegida establecidos por el Estado y/o la comunidad autónoma, porque carecen de competencia tanto legislativa como ejecutiva en la materia. Solo disponen de capacidad promotora y gestora de su propio patrimonio de suelo y vivienda, que pueden programar mediante la aprobación de planes municipales de vivienda⁶. Pero tales planes carecen, pues, de la eficacia normativa *ad extra* que tienen los planes autonómicos de vivienda.

A ello se añade que, mientras que en la redacción original de la LBRL los municipios tenían reservada una competencia en la amplia materia de “prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social”, que podía dar cobertura a la prestación de servicios sociales de carácter alojativo o residencial, desde su reforma de 2013 esta ha quedado muy mermada, pues ya solo se refiere a la “evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”.

Ahora bien, la Ley de Bases de Régimen Local fija un suelo para las competencias municipales, no un techo. Ni este marco legal básico (que solo garantiza un mínimo competencial a los municipios) ni esta jurisprudencia (que aplica el derecho vigente) impiden que una comunidad autónoma, en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de vivienda o de las conexas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, edificación o servicios sociales, atribuya competencias más amplias a los municipios y demás entes locales.

Por ejemplo, podrían atribuir cierta capacidad de innovación normativa a todos o algunos de los municipios o a las áreas metropolitanas, para establecer tipos adicionales de vivienda protegida o para adaptar a su realidad local las

zación y sostenibilidad de la Administración Local, que asimismo restringe las competencias propias de los municipios en materia de vivienda a la ‘promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera’, sin perjuicio de que, conforme a lo previsto al respecto por el art. 27 del mismo texto legal, asimismo modificado por la Ley 27/2013 antes citada, el municipio pueda recibir la delegación de sus respectivas competencias por parte del Estado y de la Comunidad Autónoma, lo que no consta acreditado en el proceso por referencia a lo que aquí principalmente interesa. Y siendo asimismo así que tal distribución estatutaria y legal de las competencias en materia de vivienda, que las asigna con carácter exclusivo en los términos antes ya señalados a la administración autonómica [...]”.

Por todas, pueden verse las SSTSJ de Cataluña n.º 531/2017, de 30 de junio, y n.º 845/2017, de 17 de noviembre, por las que se declaran nulas sendas ordenanzas fiscales aprobatorias de una tasa municipal para la verificación de uso anormal de la vivienda en caso de desocupación permanente, por entender que carecen de competencia para ello.

6. Véanse, por ejemplo, los arts. 14 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda de Cataluña, 13 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, y 12 de la Ley 9/2010, de 30 de agosto, del Derecho a la Vivienda de la Comunidad de Castilla y León.

características de los tipos establecidos por las leyes o los planes de vivienda, elevando o reduciendo precios máximos, superficies máximas u otros parámetros, todo ello dentro de los límites establecidos en las leyes o los planes en la materia. Tal cosa podría ser aconsejable al menos en los municipios de áreas metropolitanas y los de mayor población, en los que el mercado inmobiliario presenta mayor complejidad y dinamismo. Bien arbitrada, esta flexibilidad podría contribuir a coordinar mejor las calificaciones de suelo y de vivienda y a hacerlas más eficaces y adaptables a la realidad socioeconómica local del tiempo y lugar en el que han de ser aplicadas. O también cabría atribuirles ciertas competencias ejecutivas de la legislación de vivienda, por ejemplo para determinar el ámbito subjetivo o territorial de aplicación de alguna previsión legal⁷ o para vigilar su cumplimiento e inspeccionar las viviendas.

Mientras tal cosa no ocurra, la competencia sobre vivienda es exclusiva de las comunidades, por lo que los entes locales solo pueden cooperar con ellas (1.º) ejerciendo su esfera competencial propia –muy en particular sus competencias urbanísticas, que les permiten ordenar los diferentes usos residenciales del suelo, intervenir sobre la edificación y programar actuaciones de transformación urbanística y actuaciones edificatorias– y (2.º) ejerciendo su capacidad económica, esto es, utilizando sus medios propios –patrimoniales y presupuestarios– para promover y gestionar ayudas de vivienda, el patrimonio municipal de suelo y un parque municipal de vivienda.

La combinación de estas dos vías puede dotar a los municipios de una auténtica política propia de vivienda, aunque carezcan de competencias *stricto sensu* en la materia. En primer lugar, debemos tener presente que el planeamiento urbanístico es una potestad con una amplia capacidad ordenadora de la vivienda (de su ubicación, su intensidad y sus tipologías)⁸. En segundo lugar, los principales recursos de una política de vivienda son el suelo y el dinero necesarios para su edificación, y los municipios pueden disponer de bolsas de suelo y/o dinero idóneas para este fin, en virtud de las cesiones obligatorias y gratuitas de aprovechamiento destinadas a los patrimonios municipales de suelo, afectos a su vez a usos de interés social y, primigeniamente,

7. Así, por ejemplo, el art. 3.2 de la Ley catalana 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, atribuye la competencia para declarar las “áreas con mercado de vivienda tenso” al Ayuntamiento de Barcelona y al Área Metropolitana de Barcelona, además de la Generalitat.

8. El legislador y la jurisprudencia han ido reconociendo una capacidad creciente al planeamiento urbanístico para calificar y zonificar diferenciadamente los distintos usos residenciales del suelo. La jurisprudencia empezó negando que la vivienda protegida pudiera ser una calificación diferenciada del suelo, pero ahora esta tiene amplia cobertura legal y es pacífica. Veremos más adelante que el Tribunal Supremo ya acepta también la limitación de las viviendas de uso turístico.

a la promoción de vivienda protegida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU) aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y preceptos concordantes de la legislación urbanística de las comunidades autónomas.

De hecho, como se ocupa de recordar la exposición de motivos del Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda, según los datos del Observatorio de Vivienda y Suelo del Ministerio, del exiguu parque de vivienda pública en alquiler, estimado en el entorno de 290 000 unidades, 110 000 viviendas son de titularidad de los ayuntamientos y sus entidades dependientes. Una cifra muy baja en términos absolutos, pero muy considerable en términos relativos.

2

La intervención local en la ejecución de la Ley por el Derecho a la Vivienda

El articulado del Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda no contiene ni una sola mención expresa a los ayuntamientos. Solo son mencionados en la exposición de motivos, como ya nos consta, y en la disposición adicional que modifica la Ley de Haciendas Locales a propósito de la tributación de las viviendas vacías. Sin embargo, el Proyecto contiene varias previsiones que pueden o bien afectar a las competencias urbanísticas de los entes locales, o bien ser ejecutadas por ellos como gestores de actuaciones de suelo y vivienda. En ellas nos detendremos a continuación.

2.1

Preliminar. Referencias a las Administraciones públicas competentes en materia de vivienda

El Proyecto utiliza frecuentemente la locución “Administraciones competentes en materia de vivienda” sin precisar el alcance de su significado. Como ya ha quedado advertido, la LBRL menciona la vivienda entre las materias en las cuales los municipios deben tener alguna competencia, pero, en puridad, no les garantiza ninguna competencia concreta, sino solo capacidad para promover y gestionar.

Así las cosas, ¿debemos entender que los preceptos que utilizan la locución mencionada se refieren tanto a las comunidades autónomas como a los municipios, o solo a las primeras?

En mi opinión, no puede responderse de forma general y uniforme a esta cuestión, sino que es preciso distinguir:

- Los preceptos del Proyecto de carácter habilitante, es decir, que atribuyen una genuina competencia a las Administraciones públicas (más allá de su capacidad de gasto y de iniciativa económica, que es estatutaria y no requiere de habilitación legal específica) no pueden interpretarse como preceptos distributivos de competencias: solo la legislación –autonómica– en materia de vivienda puede distribuir las competencias ejecutivas en la materia.
Este es el caso de los artículos 11.2, que atribuye a las Administraciones competentes en materia de vivienda la declaración del incumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de la vivienda; 18.1, que las habilita para declarar zonas de mercado residencial tensionado; o 19.1, que las apodera para exigir a los grandes tenedores de vivienda en dichas zonas que colaboren y suministren información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad. Tendrá que ser el legislador autonómico el que determine, llegado el caso, si y en qué medida pueden ejercer estas competencias los municipios u otros entes locales.
- En cambio, los preceptos que establecen deberes comunes para todas las Administraciones competentes en materia de vivienda sí podrían entenderse aplicables a los municipios, si se interpreta la alusión a las competencias en un sentido lato.
Este es el sentido que se infiere del propio Proyecto: así, por ejemplo, cuando disciplina en sus artículos 27 a 29 los parques públicos de vivienda, determinando su composición y su destino y limitando tanto su uso y disfrute como su enajenación, parece querer extender el ámbito subjetivo de aplicación de dicha institución a todas las Administraciones que gestionan patrimonios inmobiliarios residenciales, incluidos desde luego los municipios. Ellos son, por ejemplo, quienes adquieren viviendas sociales en las actuaciones de regeneración o de renovación urbana de forma gratuita, en virtud del cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticos correspondientes a los que alude el artículo 27.1.d) del Proyecto.

2.2

Servicios de interés general

El artículo 4 del Proyecto califica como servicios de interés general tanto (a) “la creación, ampliación, conservación y mejora del parque público de vivienda, [...] así como la gestión del referido parque para asegurar su utilización efectiva”, como (b) “las actividades, públicas o privadas, cuyo fin sea

la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública que fije un precio máximo de venta y alquiler”.

De este modo, se extiende a todo el territorio nacional una declaración que, con alcance variable, ya habían hecho algunas leyes autonómicas, como la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda de Cataluña (art. 4), la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco (art. 5), la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la Función Social de la Vivienda de la Comunitat Valenciana (art. 3), la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Illes Balears (art. 7), o la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra (art. 3 bis) desde su modificación por la Ley Foral 28/2018, de 26 de diciembre.

Los efectos que extrae el propio Proyecto estatal de dicha declaración en el apartado 2.º del mismo artículo 4 son por completo inocuos: en efecto, nada innova el afirmar que las Administraciones públicas pueden gestionar directamente los servicios o bien optar por colaborar con propietarios, con entidades del tercer sector o del sector privado con sometimiento a la normativa aplicable según sea la naturaleza de dicha colaboración.

Y sin embargo, la calificación de tales actividades como servicios de interés general no es en absoluto ineficaz. Bien al contrario, puede afectar a su régimen jurídico, por lo que se refiere a su inserción en el mercado interior de la Unión Europea y su sujeción a la libre prestación de servicios, la libertad de establecimiento y el derecho de la competencia.

Como ha recordado nuestro Tribunal Supremo, “la coexistencia de empresas públicas con fines empresariales (artículo 128.2 de la Constitución) y de empresas privadas (artículo 38 de la misma) en el marco de una economía de mercado, y la pertenencia de España a la Comunidad Económica Europea, exigen que se garantice y salvaguarde la libre competencia, y para ello han de regir las mismas reglas para ambos sectores de producción público y privado. Por tanto, las empresas públicas que actúen en el mercado, se han de someter a las mismas cargas sociales, fiscales, financieras y de toda índole que afecten a las privadas y a sus mismos riesgos, sin poder gozar de privilegios de ningún tipo, pues ello podría impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia del mercado vulnerando el artículo 85 del Tratado de Roma, no pudiendo tampoco estas empresas de capital público prevalecerse de ninguna forma de posición dominante ni subordinar la celebración de contratos a la aceptación por los otros contratantes de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos (art. 86 del mismo Tratado); y no pueden por último estas empresas privadas de capital público recibir ayudas ni subvenciones de fondos públicos de ninguna clase, con las solas salvedades que enumeran

los apartados 2 y 3 del artículo 92 del Tratado” (STS de 10 de octubre de 1989, FJ 3.º).

Que una actividad económica la ejerza la iniciativa privada o pública es indiferente a los ojos del derecho europeo de la competencia: como tiene reiterada una consolidada jurisprudencia, una Administración pública, un organismo público o una entidad sin ánimo de lucro pueden ser empresa a estos efectos (STJUE de 23 de abril de 1991, *Höfner y Elser*, STPI de 22 de octubre de 1997, *SCK y FNK*). El derecho europeo de la competencia no se rige por criterios estatutarios, sino funcionales.

Ahora bien, y por esa misma razón, cuando dicha actividad es un servicio de interés general, sigue en principio sujeta a las normas de la competencia, pero ya solo en la medida en que sean compatibles con la misión de interés general que cumple, apreciación que requiere un juicio de ponderación del que puede resultar una modulación o limitación de la competencia. En efecto, como dispone el artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada”.

Y si el servicio de interés general no es económico, entonces no es ya que pueda modularse su sujeción a la competencia, sino que los Estados miembros pueden lícitamente excluirlo de ella en el ejercicio de su soberanía. Como afirma el artículo 2.º del Protocolo n.º 26 anexo al TFUE: “Las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico”.

El interés general de los servicios incluidos en el artículo 4 del Proyecto parece difícilmente cuestionable. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya afirmó en su Sentencia de 1 de octubre de 2009 (asunto C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius*) que “el fomento de la vivienda de protección oficial en un Estado miembro puede ser un interés fundamental de la sociedad” (§ 28) y que “las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y su régimen de financiación en un Estado miembro pueden constituir igualmente razones imperiosas de interés general y, por ende, justificar restricciones” a los principios de libre circulación de capitales y libre prestación de servicios (§ 30), restricciones que, en todo caso, deberán ser necesarias y apropiadas para cumplir con los objetivos de interés general perseguidos. Y en la Sentencia de 8 de mayo de 2013 (as. ac. C 197/11 y 203/11, *Eric Li-*

bert) ha reiterado dicha doctrina (§ 67) y añadido que “teniendo en cuenta, en particular, la amplia facultad de apreciación de que disponen los Estados miembros, no se puede excluir que los servicios de vivienda social puedan calificarse de servicio público” (§ 88)⁹.

Parece, asimismo, claro que hablamos de servicios sociales de interés general, pues el interés general perseguido por ellos es eminentemente social. Así lo declara expresamente, por ejemplo, la Ley Foral navarra ya citada: “cualquier actividad dirigida a posibilitar la satisfacción y protección del derecho a una vivienda digna y adecuada se considerará como un servicio social de interés general”. Y en la misma idea abunda a nivel europeo la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (más conocida como *Directiva Bolkestein*), cuando su artículo 2.2 excluye de su ámbito de aplicación, entre otros, a “los servicios sociales relativos a la vivienda social [...] proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado”.

Ahora bien, como se ha ocupado de advertir la Comisión Europea (2006: 4, 7), los servicios sociales “no constituyen una categoría jurídica diferenciada dentro de los servicios de interés general”, y pueden ser tanto económicos como no económicos a los efectos de los tratados, hasta el punto de afirmar que “la práctica totalidad de los servicios prestados en el ámbito social pueden considerarse ‘actividades económicas’ en el sentido de los artículos 43 y 49 del Tratado CE”.

Esto supuesto, lo que no hace el Proyecto de Ley es determinar si los servicios de interés general (SIG) de que aquí se trata son servicios de interés económico general (SIEG) o servicios no económicos de interés general (SNEIG). Y hace bien, porque tal diferenciación no puede hacerse de forma abstracta y apriorística, sino de forma circunstanciada caso a caso (Comisión Europea, 2007: 5), según sea la configuración de la misión de interés general conferida a cada servicio concreto por su régimen jurídico particular (Vaquer, 2010).

Así, por ejemplo, la cesión gratuita del uso de alojamientos o viviendas dotacionales a personas en estado de necesidad o en situación de grave vulne-

9. Sobre estas bases, en el último caso por el que citamos el alto tribunal concluye que es compatible con el Tratado imponer una “carga social” que guarda cierta analogía con el derecho español, pues consiste en sujetar al parcelador o al promotor a destinar a vivienda social un porcentaje de entre el 10% y el 20% de la parcelación o urbanización y que puede prestarse en especie o en dinero, siempre que el órgano jurisdiccional remitente aprecie “que es necesaria y apropiada para el cumplimiento del objetivo que tiene por finalidad garantizar una oferta de vivienda suficiente para las personas con escasos ingresos o para otras categorías desfavorecidas de la población local”.

rabilidad, no creo que haya mayor dificultad en calificarla como un SNEIG¹⁰. En consecuencia, las Administraciones públicas pueden gestionarlo y financiarlo en la forma que consideren más conveniente a la función de pura solidaridad que cumple.

Pero en el arrendamiento asequible de viviendas sociales es, lógicamente, más difícil descartar el carácter económico del servicio, por más que también sea social, por lo que probablemente se tratará de un SIEG, y eso implica que, si se quiere restringir el acceso a la gestión de tal servicio (por ejemplo, someténdolo a autorización administrativa previa y/o reservándolo a las entidades sin ánimo de lucro) o fomentar a sus prestadores con ayudas económicas, habrá que justificar, respectivamente, que dicha restricción es necesaria y proporcionada para garantizar la misión de interés general perseguida, y que las ayudas no exceden de la compensación a tales prestadores por las obligaciones de servicio público que se les impone¹¹.

Podemos ilustrar estos dos problemas trayendo a colación sendos casos: la Sentencia *Cali* del Tribunal de Justicia, que se pronuncia sobre las condiciones de acceso y prestación de la actividad de arrendamiento de vivienda, y la Decisión *wocos* de la Comisión, sobre el régimen de ayudas a la vivienda social.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre 2020 (as. ac. C 724/18 y C 727/18, *Cali Apartments*) se discutía la aplicación de la *Directiva Bolkestein* a una normativa nacional que sujetaba el arrendamiento de inmuebles amueblados a clientes de paso, de forma reiterada y durante breves periodos de tiempo, a un régimen de autorización previa en determinados municipios, y encomendaba a dichos municipios la determinación de las condiciones de concesión de las autorizaciones¹². Como se ve, el asunto

10. La Comisión Europea (2006: 7, 2007: 5) sostiene que la característica esencial de un servicio económico es la remuneración.

11. Al amparo, esto último, de la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011, sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público a empresas encargadas de la gestión de SIEG. La Decisión declara tales ayudas compatibles con el mercado interior y las exime de la obligación de notificación establecida en el art. 108.3 TFUE, sin límite máximo de cuantía en el caso de la “compensación por la prestación de servicios de interés económico general que atiendan necesidades sociales en lo referente a [...] viviendas sociales” [art. 2.1.c)].

12. Se refiere al art. L 631 7 del *Code de la Construction et de l’Habitation* francés, que (1.º) sujeta a autorización previa el cambio de uso de los inmuebles destinados a vivienda en los municipios de más de 200 000 habitantes, (2.º) califica como cambio de uso su arrendamiento en las condiciones descritas, y (3.º) permite al alcalde supeditar dicha autorización a una compensación consistente en la transformación simultánea en vivienda de un inmueble con otro uso. Esta previsión fue desarrollada por Reglamento aprobado por la Junta Municipal de París en su sesión de 15, 16 y 17 de diciembre de 2008, que exige que “en las áreas sometidas a compensación cualificada” los inmuebles ofrecidos como compensación tengan el doble de superficie que los que son objeto de cambio de uso, a no ser que se conviertan en viviendas sociales.

versa sobre la capacidad de los municipios para ordenar urbanísticamente los diversos usos de vivienda, y es, por tanto, especialmente pertinente a los efectos de este trabajo. Pues bien, el Tribunal fija una interesante doctrina que podemos resumir en cinco puntos:

- a) Que la actividad de arrendamiento ejercida a título individual por una persona jurídica o física está comprendida en el concepto de “servicio”.
- b) Que el hecho de que una normativa nacional sea aplicable a una actividad excluida del ámbito de aplicación de la Directiva (como el alquiler social) no puede implicar que esa misma normativa esté excluida de dicho ámbito de aplicación cuando regule asimismo otras actividades no excluidas (como el alquiler de mercado).
- c) Que la exclusión de las normas relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo del ámbito de aplicación de la Directiva debe entenderse referida a las que sean “aplicables indistintamente” a todos los particulares, no las que afectan “específicamente al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio”, como, de hecho, ocurría en el caso de autos.
- d) Que “una normativa nacional que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento [...] a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz”.
- e) Que la Directiva tampoco se opone a una normativa nacional que “encomienda a las autoridades locales la facultad de precisar, en el marco fijado por dicha normativa, las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por tal régimen, a la vista de objetivos de diversidad social y en función de las características de los mercados locales de vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en viviendas de inmuebles con otro uso, siempre que tales condiciones de concesión sean conformes con los requisitos estable-

cidos por esa disposición y que tal obligación pueda satisfacerse en condiciones transparentes y accesibles”.

El Tribunal Supremo español ya se ha hecho amplio eco de esta doctrina en sus sentencias n.º 1550/2020, de 19 de noviembre de 2020, y n.º 75/2021, de 26 de enero de 2021, en las que ha confirmado la capacidad de los planes urbanísticos para regular las viviendas de uso turístico como un uso diferenciado del suelo y limitarlas territorialmente. A partir de los fundamentos de un nuevo urbanismo sostenible y centrado en la mejora de la ciudad existente, en ellas se afirma contundentemente “la posibilidad –y la necesidad– de intervención municipal en la materia, en uso y ejercicio de la potestad de planeamiento, que cuenta con un claro respaldo y legitimación democrática y que, además, se nos presenta como realizada por la Administración más cercana al ciudadano, y articulada con un mayor grado de participación y conocimiento de la concreta realidad local”.

Resulta, asimismo, ilustrativo el caso resuelto por la Comisión Europea en su Decisión de 15 de diciembre de 2009 [C (2009) 9963 final], sobre las ayudas de los Países Bajos a las empresas de vivienda (*woningcorporaties* o “wocos”)¹³. La Comisión resolvió sobre la queja de una asociación de inversores holandeses según la cual las “wocos” extendían sus actividades más allá de la vivienda social a la vivienda libre, donde competían con ventaja gracias a las ayudas del Estado que tienen reservadas. La Comisión decidió, por tales motivos y sobre la base expuesta en el párrafo anterior, que el régimen de vivienda social vigente en los Países Bajos no era compatible con el Tratado, pero que sí lo sería la reforma comprometida por el Gobierno holandés, que limitaba el colectivo de beneficiarios de la vivienda social a los individuos con rentas inferiores a 33 000 euros (el 43 % de la población), la renta arrendaticia a un máximo de 647,53 euros, y obligaba a las “wocos” a que alquilaran al menos el 90 % de sus viviendas a personas de ese público objetivo.

De no ser así, a juicio de la Comisión, podría excederse de la misión de servicio público cuya compensación mediante ayudas de Estado puede considerarse compatible con los tratados. Y, aunque los Estados miembros gozan de amplia discrecionalidad para definir el alcance de dicha misión y, por ende, para determinar en nuestro caso las características de los colectivos

13. Esta Decisión ha sufrido una azarosa suerte procesal: fue recurrida ante el Tribunal General, que primero inadmitió los recursos (asuntos C-414/15 y C 415/15) mediante autos de 16 de diciembre de 2011, que fueron anulados por sentencias de 27 de febrero de 2014, y después los desestimó por manifiestamente infundados mediante autos de 12 de mayo de 2015, también anulados por sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2017, que vuelven a devolver los asuntos al Tribunal General.

beneficiarios de la vivienda social, la Comisión se reserva la tutela de que no exista “error manifiesto” en tal definición.

2.3

Zonas de mercado residencial tensionado

El artículo 18.1 del Proyecto de Ley dispone que “las administraciones competentes en materia de vivienda podrán declarar, de acuerdo con su normativa reguladora, zonas de mercado residencial tensionado a los efectos de orientar las actuaciones públicas en materia de vivienda en aquellos ámbitos territoriales en los que exista un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda para la población, en condiciones que la hagan asequible para su acceso en el mercado”.

Como se observa, se trata de un precepto meramente dispositivo o habilitante a las Administraciones competentes en materia de vivienda, quienes “podrán” declarar —o no— tales zonas de conformidad con lo dispuesto en esta ley y en la normativa reguladora que eventualmente aprueben en su desarrollo. Y como he anticipado más atrás, esta habilitación no debiera interpretarse como una norma atributiva de competencias, sino como una remisión a dicha “normativa reguladora”, que es la que deberá determinar las competencias para tal declaración y para ejecutar sus consecuencias jurídico-administrativas.

Y es que estas zonas están llamadas a desplegar efectos tanto de derecho administrativo (sobre las políticas de suelo y vivienda) y fiscal (sobre el IRPF) como de derecho civil (sobre los contratos de arrendamiento).

Entre los primeros, se encuentran:

- a) La aludida orientación de las actuaciones públicas en materia de vivienda, en los términos que disponga la regulación en la materia. Para ello, “la Administración competente” debe redactar “un plan específico que propondrá las medidas necesarias para la corrección de los desequilibrios evidenciados en su declaración, así como su calendario de desarrollo para un periodo de referencia de tres años” (art. 18.4 del Proyecto). Y la Administración del Estado, por su parte, debe incluir en sus planes de vivienda “programas para promover la oferta de vivienda suficiente y adecuada para revertir la dificultad en el acceso a la vivienda” en estas zonas (art. 24.5), y orientar asimismo su gestión inmobiliaria a la oferta de vivienda asequible en ellas (disposición adicional 2.^a).
- b) El deber de destinar “necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales” —salvo que se acredite su necesi-

- dad para otros usos de interés social— el suelo obtenido en cumplimiento del deber del artículo 18.1.b) TRLSRU “en los municipios en los que se hayan delimitado uno o más ámbitos como zonas de mercado residencial tensionado” [art. 15.1.e) del Proyecto], en el que me detendré brevemente en el siguiente epígrafe (*infra*, 2.4).
- c) La habilitación a las Administraciones públicas competentes en la materia para exigir a los “grandes tenedores de vivienda” en estas zonas el cumplimiento de la obligación de colaboración y suministro de información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad ubicadas en tales zonas, así como para incorporar “criterios adicionales”, acordes a la realidad y características de la zona, en la definición de gran tenedor [arts. 11.1.e) y 19, en relación con el 3 k), del Proyecto].
 - d) El incremento de los incentivos fiscales en el IRPF por el arrendamiento de vivienda cuando esta se encuentre en zonas de mercado residencial tensionado, si bien este precepto ya no se refiere necesariamente a todas las zonas declaradas como tales por las Administraciones competentes, sino a las recogidas en una resolución ministerial (disposición final 2.^a del Proyecto).

Por su parte, las consecuencias jurídico-civiles de la declaración de estas zonas se producen *ope legis*, ya que el Proyecto modifica la Ley de Arrendamientos Urbanos para introducir una prórroga extraordinaria y determinadas limitaciones a los precios de los contratos cuando el inmueble se encuentre en una de estas zonas (disposición final primera del Proyecto). Conviene tener presente, a estos efectos, que el Tribunal Constitucional había cerrado el paso a las medidas autonómicas de contención de la renta a percibir en el contrato de arrendamiento de vivienda porque “se inserta[n] de forma natural en la materia de derecho civil y, dentro de la misma, en el ámbito de las obligaciones y contratos”, por lo que corresponden a la competencia del Estado, siendo así que la legislación civil estatal, tanto general como especial en materia de arrendamientos urbanos, consagra un principio de libre estipulación de la renta que ha de considerarse una base de las obligaciones contractuales (STC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4.^º). El Proyecto, haciéndose eco de esta doctrina constitucional, dispone ciertas excepciones locales a este principio, abriendo a los demás entes territoriales el campo para determinar su ámbito espacial de aplicación¹⁴.

14. A la manera de las “cláusulas de apertura” que puede contener la legislación federal alemana (*Öffnungsklauseln in Bundesgesetzen*), de las que tiene declarado el Tribunal Constitucional Federal que son admisibles, pero no otorgan a los Estados más campo de juego que el abierto por ellas (por ejemplo, Decisión de 25 de marzo de 2021, § 83).

Pues bien, por su localismo intrínseco –hablamos de delimitar zonas de un municipio y de extraer de ello consecuencias, por ejemplo, sobre el régimen de participación de la comunidad en las plusvalías, del que suelen ser beneficiarios los ayuntamientos– parece lógico otorgar alguna participación a los entes locales en el ejercicio de esta competencia. Así, por ejemplo, el artículo 3.2 de la Ley catalana 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, atribuye la competencia para declarar las “áreas con mercado de vivienda tenso” al Ayuntamiento de Barcelona y al Área Metropolitana de Barcelona, además de la Generalitat¹⁵. Y en Francia, acabamos de comprobar que el legislador estatal habilitó a los municipios para desarrollar y ejecutar el sometimiento a autorización previa del cambio de uso de las viviendas para su destino a alquiler turístico o de corta duración, así como su sujeción a compensaciones y la posibilidad de aumentarlas en áreas determinadas.

2.4

Determinaciones sobre suelo y urbanismo

Las innovaciones que hace el Proyecto en materia de suelo y políticas urbanas también inciden, obviamente, sobre las competencias de los municipios. Me refiero en particular a:

- a) La limitación a casos excepcionales, que deben ser expresamente motivados en el planeamiento urbanístico, de la descalificación de suelo destinado a vivienda protegida en virtud de la reserva establecida en el artículo 20.1.b) TRLSRU [art. 15.1.c)]. El tenor literal del precepto –que identifica la “calificación” que hace el plan con la “reserva” que hace la ley– suscita la duda de si el suelo calificado para vivienda protegida por encima de la reserva o el estándar legal mínimo sí podría –*inclusionis unius, exclusionis alterius*– ser discrecionalmente descalificado por el plan.
- b) El destino a vivienda protegida en alquiler del porcentaje que fije el legislador territorial o urbanístico –y al menos el 50%– de la mencionada reserva, salvo casos excepcionales que debe asimismo motivar expresamente el plan urbanístico [art. 15.1.d)].
- c) El deber de destinar “necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales”, salvo que se acredite su necesi-

¹⁵. Téngase presente, no obstante, que la principal consecuencia de dicha declaración era la limitación de rentas en los contratos de arrendamientos, y fue declarada inconstitucional y nula por invasión de la competencia estatal sobre legislación civil por la STC 37/2022, de 10 de marzo.

dad para otros usos de interés social, el suelo obtenido en cumplimiento del deber del artículo 18.1.b) TRLSRU “en los municipios en los que se hayan delimitado uno o más ámbitos como zonas de mercado residencial tensionado” [art. 15.1.e)]. Dado que dicho suelo alimenta los patrimonios públicos de suelo, su destino normal ya es la vivienda protegida (arts. 51 y 52 TRLSRU), si bien con carácter general la legislación suele ser menos restrictiva con su destino a otros usos de interés social o su conversión en dinero. La redacción del proyecto es algo equívoca en este punto, por lo que convendría precisarla para saber:

(1.º) Si la aplicación de este rigor singular en el deber de destino se extiende a todo el municipio, o solo a las zonas de mercado residencial tensionado en él delimitadas.

(2.º) Qué pasa si la calificación del suelo en el ámbito de gestión de que se trate no es compatible con dicho destino: supongo que será aplicable la salvedad del precepto, aunque no sea tanto por la necesidad de destinarlo a otros usos de interés social como por la imposibilidad de destinarlo al de vivienda protegida.

(3.º) Por qué se manda destinar a un uso dotacional –en el caso de la vivienda dotacional– un suelo con aprovechamiento lucrativo, siendo así que el deber de ceder suelo dotacional se contiene en la letra a) del artículo 18.1 TRLSRU y no en su letra b), que es la que aquí nos ocupa. La letra a) ya incluye entre los suelos de cesión obligatoria y gratuita, “cuando deban formar parte de actuaciones de urbanización cuyo uso predominante sea el residencial, los que el instrumento de ordenación adscriba a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler, tanto en los supuestos en que así se determine por la legislación aplicable, como cuando de la memoria del correspondiente instrumento se derive la necesidad de contar con este tipo de viviendas de naturaleza rotatoria, y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda”¹⁶. El Proyecto, que de inmediato comprobaremos que en

16. Y así, por ejemplo, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco manda en sus arts. 17 y 81 al planeamiento de los municipios de 20 000 o más habitantes calificar unas determinadas superficies mínimas de suelo dotacional público con destino a alojamientos dotacionales, en los ámbitos de uso predominantemente residencial. Ahora bien, esta calificación de suelo dotacional para vivienda dotacional es íntegramente objeto de cesión a la Administración autonómica y al ayuntamiento, y se diferencia claramente de la calificación para vivienda protegida en virtud de su correspondiente reserva (arts. 16 y 82), que será, en su

otras partes se cuida de coordinar las calificaciones del suelo y la vivienda, aquí parece propiciar su desencuentro.

- d) El mantenimiento de la calificación de la vivienda protegida mientras subsista la calificación del suelo destinado a dicho uso en cumplimiento del artículo 20.1.b) TRLSRU [art. 16.1.d)]. La inconsistencia temporal entre la calificación del suelo y la de la vivienda sobre él edificada es, sin duda, fuente de problemas (Vaquer, 2017: 73)¹⁷. Como en este caso el precepto no usa el término “reserva”, sino “destino”, tanto su interpretación literal como la finalista llevan a entender que incluye al suelo calificado para tal destino que supere la reserva legal aplicable.
- e) La habilitación a los instrumentos de ordenación urbanística para “promover la puesta en el mercado de viviendas en régimen de alquiler durante periodos de tiempo determinados y a precios asequibles permitiendo incrementos de edificabilidad o densidad o la asignación de nuevos usos a una vivienda o a un edificio de viviendas, incluidos en ámbitos delimitados al efecto” (art. 17.3). El incremento del aprovechamiento urbanístico (ya sea por aumento de la edificabilidad o la densidad o los usos permitidos) es un incentivo público poderoso –a coste cero para la Hacienda– que ya se está utilizando para fomentar diversas actuaciones privadas de interés general. Es precisamente su potencial eficacia la que aconseja administrarlo con prudencia y mantener su excepcionalidad, porque, de lo contrario, su proliferación (para favorecer la vivienda asequible, la rehabilitación edificatoria y regeneración urbana, la eficiencia energética, la accesibilidad universal, la conectividad,...)¹⁸ puede acabar desautorizando los estándares

caso, objeto de la cesión del 15% de edificabilidad ponderada (art. 27, es decir, edificabilidad para usos de carácter lucrativo: art. 35.3 y 4), hasta el límite de dicha cesión.

17. Para superar esta discordancia, el art. 6.1 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 ya anticipó esta medida, de forma similar a lo que han hecho algunas leyes autonómicas de vivienda, como el art. 79 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda de Cataluña, mientras que otras han hecho permanente la calificación de la vivienda protegida, como el art. 66 de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Illes Balears.

18. Así, por ejemplo, el art. 1.2 de la Ley 1/2021, de 12 de febrero, de Simplificación Urbanística y Medidas Administrativas modifica el apartado 18 de la disposición preliminar del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, para permitir aumentar la superficie construida hasta un 10% respecto de la edificabilidad permitida por el planeamiento en los edificios con mayor eficiencia energética, siempre que se cumplan los demás parámetros urbanísticos. Y el art. 77.2 de la Ley vasca 2/2006, citada dos notas atrás, permite “prever excepcionalmente edificabilidades urbanísticas superiores” en ciertas operaciones de reforma y renovación urbana. Análogo es el caso del art. 36.4 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio.

- de edificabilidad, la ordenación de usos y el modelo territorial perseguido por la ordenación urbanística.
- f) El críptico mandato dirigido a las Administraciones competentes en materia de urbanismo a arbitrar “los mecanismos de compensación pertinentes” para “alcanzar la reserva de suelo” para vivienda protegida establecida en el artículo 20.1.b) TRLSRU, que modifica a este efecto, “sobre suelo urbanizado no sometido a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización” (disp. final. 4.^a). Hasta ahora, esta reserva legal estatal se refería al suelo sometido a actuaciones de urbanización (de nueva urbanización o de reforma o renovación de la urbanización existente en el ya urbanizado). Ahora el legislador se propone el fin de alcanzarla en el resto del suelo urbanizado, lo que debe entenderse de forma meramente tendencial, por la forma en que se expresa el precepto. En esta categoría de suelo –incluso el sometido a lo que el artículo 7 TRLSRU denomina actuaciones de dotación– difícilmente se podrá alcanzar dicho estándar de vivienda protegida –salvo que no lo refirmamos a toda la edificabilidad residencial ordenada por el plan, sino solo a su incremento–, por la consolidación preexistente de usos. Cuestión distinta es que en grandes áreas urbanas muy consolidadas y escasas de vivienda asequible se articulen otras técnicas para introducir vivienda protegida, por ejemplo condicionando el aumento de edificabilidad residencial o de densidad o el cambio de uso¹⁹. O que la legislación urbanística establezca un estándar o reserva propio para vivienda protegida en el suelo urbano “consolidado”, cosa que ya ha hecho Cataluña²⁰ y que la Ley estatal en su versión vigente no impide (STC 16/2021, de 28 de enero, FJ 8.^o). Por lo demás, dado que los “mecanismos de compensación pertinentes” a que alude el precepto parecen ser técnicas urbanísticas, y la compe-

19. Por eso, volviendo al ejemplo del País Vasco, en “suelo urbano consolidado” la Ley 2/2006 se limita en su art. 17.2 a habilitar al planeamiento a destinar a alojamientos dotacionales parcelas de equipamiento comunitario ya existentes, siempre que se acredite la disponibilidad para atender otras necesidades sociales que lo requieran.

20. En desarrollo de esta previsión legal del art. 57 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, la modificación del Plan General Metropolitano de Barcelona para la mejora urbanística y ambiental de los barrios de Gracia (DOGC de 4 de marzo de 2022) introduce en su art. 9 una reserva de un 30% de vivienda protegida en las actuaciones edificatorias de nueva construcción o de ampliación, reforma general o gran rehabilitación de edificaciones que ocupen parcelas de más de 400 m² de techo para vivienda plurifamiliar (en el resto del municipio, es a partir de 600 m²) y condiciona el uso residencial de antiguas plantas bajas comerciales y las divisiones de grandes viviendas (las de 160 m² construidos o más) a que su destino sea total o parcialmente la vivienda protegida. Diversas organizaciones del sector han interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la reserva.

tencia para establecerlos es exclusiva de la legislación autonómica, estamos ante una remisión en blanco.

2.5

Parques públicos de vivienda

Los municipios suelen ser titulares de patrimonios municipales de suelo y vivienda. Son titulares habituales, por ejemplo, del suelo sobre el que hay construidas viviendas sociales y protegidas a que se refiere el artículo 27.1, letra b), del Proyecto, o de viviendas sociales adquiridas gratuitamente en actuaciones de regeneración o de renovación urbanas en cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticos correspondientes, a las que se refiere su letra d). De ello parece seguirse que están incluidos en el ámbito de aplicación de la disciplina básica propuesta por el Proyecto para los parques públicos de vivienda, que en algunos casos se sumará y complementará a la disciplina legal de los patrimonios públicos de suelo.

Esta nueva disciplina incluye unos criterios básicos de gestión contenidos en el artículo 28, que cumplen una función antes pedagógica que prescriptiva, pues poco innovan sobre las formas ya posibles de gestión de los bienes y servicios locales: gestión directa o indirecta, posibilidad de otorgar derechos de superficie o concesiones administrativas, de asignar recursos públicos a entidades sin ánimo de lucro, o de enajenarlos “mediante los procedimientos admitidos por la legislación aplicable”.

La principal novedad radica en la prohibición de enajenar los bienes patrimoniales integrantes de estos parques a personas distintas de “otras Administraciones públicas, sus entes instrumentales o a personas jurídicas sin ánimo de lucro, dedicados a la gestión de vivienda con fines sociales” a que se refiere la letra d) del artículo 28. Consecuentemente, el artículo 29.2 solo contempla la ocupación y el disfrute de las viviendas “en régimen de alquiler, cesión de uso, o cualesquiera otras formas legales de tenencia temporal”.

La finalidad del precepto es impedir que la gestión de los parques públicos de vivienda sea puesta al servicio de fines ajenos a los de la política de vivienda, aunque sean de interés general como los hacendísticos, lo que ha dificultado históricamente la consolidación de estos parques en España, pese a las instituciones jurídicas concebidas para alimentarlos, como las cesiones obligatorias y gratuitas de aprovechamiento urbanístico²¹. Para no defraudar esta finalidad,

21. En un trabajo anterior, critiqué la enajenación onerosa de los terrenos adquiridos gratuitamente para su destino a vivienda protegida u otros fines de interés social, y propuse que solo pudieran cederse mediante negocios jurídicos temporales, para estabilizar los patrimonios públicos de suelo y superar el “complejo de Pandora” que sufren (Vaquer, 2017: 79).

la posibilidad de enajenar los bienes a entidades sin ánimo de lucro debería complementarse con la imposición a estos –ya sea por ministerio de la ley o por disposición del negocio jurídico que la perfeccione– de la limitación de solo poder enajenarlos a otra de las personas previstas en él.

3

Valoración conclusiva

La vivienda de los vecinos de un municipio forma parte, sin duda alguna, de los intereses locales, por más que también pueda trascender a ellos y requerir una perspectiva territorial superior para abordarse con eficacia, desde que las migraciones de la población son masivas. Por esta razón, los municipios deben tener una política de vivienda y también alguna participación en las competencias supralocales sobre vivienda.

La vivienda, además, está íntimamente conectada con el suelo y el urbanismo. Así es lógicamente, porque la vivienda no solo es un uso del suelo, sino que es un uso estructurante del medio urbano y condicionante de cualquier otro. La vivienda hace a las ciudades: sin ella, no podemos hablar de *ciudad* o *urbe*, sino solo de *urbanización*. Ya lo advirtió, de forma tan elegante como sencilla, Cerdá (1867: 404-407): la urbe es “un conjunto de habitaciones enlazadas por una economía viaria”, por lo que la casa es “la urbe elemental”. Pero, a su vez, la aglomeración de viviendas sin las dotaciones, los equipamientos y los demás usos que les dan servicio tampoco nos permite hablar de *urbe*, sino de asentamiento o, todo lo más, de *suburbio*.

A estas alturas, conocemos bien el daño que pueden hacer las políticas de vivienda generadoras de suburbios (*banlieues*) sin calidad ni funcionalidad urbana. Por esta y otras razones, necesitamos superar el histórico distanciamiento entre urbanismo y vivienda (Vaquer, 2017).

La Constitución Española entendió bien su vinculación, tanto en su parte dogmática (al conectar la efectividad del derecho a la vivienda con la regulación de los usos del suelo en su artículo 47) como en la organizativa (al tratar como un continuo competencial la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda en su artículo 148.3.^a). Falta esperar a que le dé el debido desarrollo el legislador, tanto estatal como autonómico.

La medida del Proyecto, de un lado, es más amplia y ambiciosa, por su generalización a los suelos y viviendas adquiridos onerosamente, lo que sin embargo podría tener algún efecto inhibitorio de la inversión pública en estos parques (por las dificultades para hacer líquidas dichas inversiones en caso necesario). Pero, de otro lado, se aplica a las viviendas sociales y protegidas construidas sobre suelo de titularidad pública, pero no a dicho suelo, lo que podría propiciar su venta antes de la construcción de la vivienda.

4

Bibliografía

- Arias Martínez, M.^a A. (2019). Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 11.
- Beltrán de Felipe, M. (2000). *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*. Valladolid: Lex Nova.
- Cerdá, I. (1867). *Teoría general de la urbanización* (tomo I). Madrid: Imprenta Española.
- Comisión Europea. (2006). Comunicación *Servicios sociales de interés general en la Unión Europea* [COM(2006) 177 final].
- (2007). Comunicación *Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo* [COM(2007) 725 final].
- Fernández-Rubio Hornillos, G. (2008). La capacidad de innovación jurídica de las ordenanzas municipales: especial referencia a la regulación de la vivienda tasada municipal mediante ordenanzas municipales en la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo de la CAPV. *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, 111-143.
- Iglesias González, F. (2000). *Administración pública y vivienda*. Madrid: Montecorvo.
- Ponce Solé, J. (2007). La autonomía local ante la planificación territorial, urbanística y de vivienda. En T. Font i Llovet (dir.). *Anuario del Gobierno Local 2007*. Fundación Democracia y Gobierno Local / Institut de Dret Públic.
- (2019). *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*. Madrid: INAP.
- Sola Teyssiere, J. (2020). La competencia municipal para la ordenación urbanística de las viviendas turísticas. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 340, 137-192.
- Vaquer Caballería, M. (2010). De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: Los problemas para definir la familia de los servicios sociales y su aplicación en materia de vivienda. *Revista General de Derecho Administrativo*, 25.
- (2017). Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 7, 68-85.
- Zafra Víctor, M. (2013). La concertación en la formulación y desarrollo de las políticas de vivienda autonómicas y locales. *Revista de Estudios Políticos*, 161, 279-308.

