

# LA EXANGÜE COMPETENCIA AUTONÓMICA EN MATERIA DE VIVIENDA

*Marcos Vaquer Caballería*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

*Sumario:* 1. Introducción. La vivienda, como territorio personal, lugar de encuentro de derechos y de competencias. 2. La delimitación de la competencia sobre vivienda. 3. Breve consideración competencial del Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

*Es la economía, estúpido.*

James Carville

## **1. Introducción. La vivienda, como territorio personal, lugar de encuentro de derechos y de competencias**

De conformidad con lo previsto en el art. 148.1.3<sup>a</sup> de la Constitución, todos los estatutos de autonomía atribuyeron desde el principio de la andadura del Estado autonómico una competencia exclusiva sobre vivienda a las Comunidades Autónomas.<sup>1</sup>

Ahora bien, la vivienda es un bien jurídico muy singular. Para comprender la problemática complejidad de su distribución competencial es preciso entender primero el concepto y sus implicaciones dogmático-constitucionales.

La vivienda es el ámbito del hábitat o medio de la persona en el que desarrolla de forma privativa su vida íntima y familiar. Es nuestro *territorio personal*. Desglosemos brevemente el significado de esta doble referencia de la vivienda (al territorio y a la persona):

Como hábitat o medio de las personas, la vivienda es un territorio delimitado pero inserto en territorios más amplios. Forma parte del medio urbano o rural en el que no sólo se sitúa, sino del que también se provee (movilidad viaria, suministro de agua, luz, telecomunicaciones y otros servicios básicos, etc.) y al que está esencialmente vinculado. Por eso el derecho a la vivienda figura en el bloque ambiental de la Constitución (arts. 45, 46 y 47 CE), que aborda conjuntamente

---

1. En la actualidad, lo hacen los art. 10.31 del Estatuto del País Vasco, 137 de Cataluña y 56 de Andalucía (que especifican los contenidos que dicha competencia “incluye en todo caso”), 27.3 de Galicia, 10.1.3 del Principado de Asturias, 24.3 de Cantabria, etc.

en el mismo precepto el derecho a la vivienda y la regulación del uso del suelo.<sup>2</sup> Y por la misma razón el *derecho a la vivienda* suele ser reforzado últimamente con la afirmación de un *derecho a la ciudad*. Pues como advirtió Ildefonso Cerdá (1867: 404-407) de forma tan elegante como sencilla: la urbe es “un conjunto de habitaciones enlazadas por una economía viaria”, donde la casa es “la urbe elemental”.<sup>3</sup>

Como espacio privativo en el que ejercemos nuestro derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y en el que fijamos nuestro domicilio (art. 18 CE), la vivienda entronca con la dignidad de la persona (de ahí que la Constitución no proclame el derecho a una vivienda sin más, sino a una vivienda “digna y adecuada” a las personas que la habitan)<sup>4</sup>. “Se trata, por tanto, de una materia que, por su íntima conexión con la esfera individual de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, es de la máxima relevancia” (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 9º)<sup>5</sup> y que la dota de un sentido socio-económico singular:

- a) Económicamente, la vivienda es un bien inmueble con una oferta bastante rígida (por los tiempos y costes de su promoción y por la dependencia de un suelo idóneo para promoverla) y una demanda masiva y bastante inelástica, que tiene un valor de uso como bien de primera necesidad y también un valor de cambio como bien de inversión.<sup>6</sup> Como tal bien, es objeto del derecho de propiedad y de otros derechos reales como el de superficie o personales como

---

2. A su vez, el art. 148.1.3ª CE trata a la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda como una misma materia competencial. La misma comunión entre suelo y vivienda se observa en los art. 149.5 del Estatuto de Cataluña y 56.3 del de Andalucía, por ejemplo, que incluyen en la competencia de urbanismo (no en la de vivienda) “la política de suelo y vivienda” o “la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda”. Y en Portugal, el art. 65 de la Constitución reúne asimismo a la vivienda y el urbanismo.

3. Sobre las conexiones entre urbanismo y vivienda, además del trabajo seminal de Bassols (1983), pueden verse Ponce y Sibina (2008: 256-257 y 297-298), Ponce (2008) o Vaquer (2011: 21-23).

4. En el Derecho constitucional alemán se encuentran ejemplos en los que el derecho a una vivienda (*Wohnung*) o habitación (*Wohnraum*) adecuadas se complementa en el mismo precepto con la proclamación de su inviolabilidad, como ocurre con los arts. 106 de la Constitución del Estado de Baviera de 2 de diciembre de 1946, 14 de la Constitución de la Ciudad Hanseática Libre de Bremen de 21 de octubre de 1947 y 28 de la Constitución de la Ciudad-Estado de Berlín de 23 de noviembre de 1995. La Constitución de Portugal también es ilustrativa, porque, cuando cualifica a la vivienda a la que todos tienen derecho según su art. 65, exige “que preserve la intimidad personal y la privacidad familiar”. Sobre estas relaciones entre libertad y prestación en materia de vivienda, me permito remitir a Vaquer (2011: 37-46).

5. El Tribunal Constitucional Federal alemán tiene establecido desde 1993 que la vivienda constituye el centro de la vida de las personas y de sus familias y debe servir no sólo para satisfacer las necesidades elementales de la vida, sino también para asegurar la libertad y el desarrollo personal (BVerfGE 89, 1, 6 § 21). Y conectando la dimensión personal con la ambiental de que nos acabamos de referir, ha añadido que esto también incluye la ubicación de la vivienda, por ejemplo en relación con la distancia a los equipamientos culturales, las escuelas, los comercios y las áreas recreativas o con la accesibilidad al transporte público (Decisión de la Sala 1ª de 18 de julio de 2019, 1 BvL 1/18, § 82).

6. El Tribunal Constitucional alemán es sensible a las particularidades de la vivienda como bien económico cuando ha juzgado la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de medidas delimitadoras del derecho de propiedad sobre la vivienda como la regulación de las rentas de alquiler, para lo que ha tenido que ponderar los efectos esperables de dichas medidas sobre el mercado. Pueden verse, por ejemplo, sus consideraciones sobre los riesgos de contracción de la oferta por efecto de la regulación de precios (§ 65), la dependencia de dicha oferta respecto de la disponibilidad de suelo

el arrendamiento. Y también objeto de actividad económica: constructiva o rehabilitadora y comercializadora de los edificios residenciales, financiera de los préstamos –normalmente hipotecarios– necesarios para su adquisición y prestacional de servicios de oferta de vivienda, como el arrendamiento.

- b) Socialmente, su precio elevado provoca problemas de acceso y/o mantenimiento pacífico en el disfrute de la vivienda a las personas en estado de necesidad y los colectivos vulnerables. Problemas que los poderes públicos están conminados a combatir, porque la vivienda es objeto de un derecho humano de carácter social: el derecho “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” según el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Es decir, que el disfrute efectivo de este bien tiene un carácter basal como parte que es del “nivel de vida adecuado” o del mínimo existencial necesario para poder disfrutar de los restantes derechos de la persona.<sup>7</sup>

Esto supuesto, es claro que de poco sirve proclamar una competencia exclusiva sobre vivienda a favor de un ente territorial del Estado: la efectividad de dicha competencia pasa por su necesaria imbricación y coordinación con las competencias en materia de territorio y urbanismo (por eso la Constitución las trata como un continuo en su art. 148.1.3<sup>a</sup>), asistencia social, fiscalidad, legislación civil (de la propiedad, derechos reales, hipotecaria y arrendamientos) y procesal (desahucios), etc.

Es más, históricamente se urdió una correlación entre política de vivienda, vivienda protegida y planes de vivienda, que sólo últimamente hemos empezado a superar. Y es que esta correlación no es exclusiva ni excluyente. Más aún, hay algo de miopía en identificar las políticas de vivienda con los planes de vivienda: estos son sólo uno de los instrumentos de aquélla, y no el central ni el más importante. Dicho más claramente: las políticas de vivienda han venido mucho más marcadas en España por las leyes fiscales, del mercado hipotecario y de arrendamientos urbanos, por ejemplo, que no por las leyes y los planes de vivienda.

Tan es así que el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que la vivienda “no constituye un título competencial autónomo” (por todas, STC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3<sup>o</sup>), 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 consecuencia de las distintas dimensiones constitucionales que presenta la vivienda (‘económica’ y ‘social’: STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2<sup>o</sup>)”

---

(§ 71), los costes de inversión del propietario (§ 76) o el riesgo de exceso de demanda (§ 81) en el Auto de la Sala 1<sup>a</sup> de 18 de julio de 2019 ya citado en la nota anterior.

7. Sobre esto último, pueden verse Vaquer (2014) o Tornos (2016). Como ya hiciera la Observación General n<sup>o</sup> 4, “El derecho a una vivienda adecuada”, el Comité DESC afirma en su Dictamen de 17 de junio de 2015 respecto de la Comunicación n<sup>o</sup> 2/2014 que “el derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo a aquellos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (11.1).

(STC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4º). De modo que la competencia autonómica sobre vivienda es exclusiva, pero no autónoma.

Algunas de estas materias conexas que la delimitan y condicionan son de competencia asimismo autonómica (asistencia social, urbanismo), pero otras son compartidas (fiscalidad) o de la competencia exclusiva del Estado (legislación civil y procesal). Veámoslo.

## 2. La delimitación de la competencia sobre vivienda

### 2.1. Las competencias urbanísticas municipales

La legislación estatal les reserva a los municipios competencias en materia de urbanismo, pero no de vivienda. En efecto, el art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) les garantiza a los municipios la participación en todo el ciclo de las potestades urbanísticas. “Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística”. Mientras que en materia de vivienda sólo les garantiza la “promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera” lo que, en puridad, no es un título competencial para ejercer potestades en la materia, sino sólo una habilitación para gastar y ejercer la iniciativa económica en el sector,<sup>8</sup> además innecesaria habida cuenta de la capacidad de gasto de todas las Administraciones públicas (que no constituye una competencia)<sup>9</sup> y su habilitación general para ejercer dicha iniciativa contenida en el art. 128.2 de la Constitución, que tiene su debido desarrollo asimismo general para las entidades locales en el art. 86.1 LBRL.<sup>10</sup> En el marco de este precepto constitucional, pueden entenderse habilitados todos los entes territoriales del Estado para promover y gestionar vivienda, tanto de protección pública como libre y, de hecho, así lo han hecho y lo siguen haciendo pacíficamente.

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 Co-*

8. En este sentido, Vaquer (2022). También Miguel Beltrán (2000: 67) rechaza que este título contenga una “competencia sustantiva”. Por el contrario, Felipe Iglesias (2000: 407-409) sí lo considera como un verdadero título competencial, aunque expresado en términos extremadamente amplios y no precisados.

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

10. 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 ilícitos (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.

*munidades Autónomas que son las que tienen competencia en la materia.*” (STS de 25 de mayo de 2004, cas. nº 66/2002).<sup>11</sup> Esto es, que 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. Sólo disponen de capacidad promotora y gestora de su propio patrimonio de suelo y vivienda, que pueden programar mediante la aprobación de planes municipales de vivienda.<sup>12</sup> 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 ésta 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 sólo 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 las conexas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, edificación o servicios sociales, les atribuya competencias más amplias a los municipios y demás entes locales.

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

---

11. En términos similares se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia 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 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 nº 531/2017, de 30 de junio, y 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.

12. Véanse, por ejemplo, los art. 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.

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 socio-económica local del tiempo y lugar en el que han de ser aplicadas. O también cabría atribuirles a los Ayuntamientos ciertas competencias ejecutivas de la legislación de vivienda, por ejemplo para determinar el ámbito subjetivo o territorial de aplicación de alguna previsión legal<sup>13</sup> 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 sólo pueden cooperar con ella (1º) ejerciendo su esfera competencial propia –muy en particular sus competencias urbanísticas, que les permiten ordenar los usos residenciales del suelo, intervenir sobre la edificación y programar actuaciones de transformación urbanística y actuaciones edificatorias– y (2º) 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 carezca de competencias *stricto sensu* en la materia. 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, a la promoción de vivienda protegida de conformidad con lo dispuesto en el art. 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 en tramitación en el Congreso de los Diputados al tiempo de escribir estas líneas, según los datos del Observatorio de Vivienda y Suelo del Ministerio del exiguo 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.

---

13. 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.

## 2.2. Las competencias estatales en torno a la vivienda

### a) Condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales

Quando el Tribunal Constitucional se enfrentó por primera vez a “la cuestión de determinar la titularidad de las competencias sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda”, todavía no estaba muy perfilada su doctrina sobre el título competencial del art. 149.1.1ª CE y, si bien este fue invocado por la representación del Estado en defensa del Real Decreto cuestionado, el Alto Tribunal se limitó a afirmar que “esta función de garantía básica en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito” (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2º). Es decir, que supuestamente en nada diferían ni nada añadían las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos del art. 149.1.1ª CE respecto de las bases de la ordenación de la economía del art. 149.1.13ª CE.

Una década después y en la materia vecina de suelo y urbanismo, el Tribunal Constitucional ya interpretaba al art. 149.1.1ª CE como un título competencial autónomo, con perfiles propios y diferentes de los títulos competenciales básicos del Estado: “la competencia ‘ex’ art. 149.1.1º CE no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo” sino que es una “competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara”<sup>14</sup> y “constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7º).

Asimismo, durante la década de los 90 el Alto Tribunal llegó a aplicar dicho título competencial igualador a los derechos sociales del Capítulo III del Título I de la Constitución. Así, la STC 13/1992, de 6 de febrero, lo hizo con unas pensiones asistenciales establecidas por el Estado, a las que halló cobertura competencial en el art. 149.1.1ª en conexión con el art. 50, ambos de la Constitución (FJ 14º), pese a que el segundo ni siquiera proclama *expressis verbis* un derecho como sí hace el art. 47.<sup>15</sup>

Con la vivienda, sin embargo, la jurisprudencia constitucional apenas ha extraído consecuencias del carácter de derecho subjetivo del art. 47 de la Constitución hasta ahora. Desde un primer momento reconoció que “la política de vivienda, junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado

14. Esta clara diferenciación entre las “condiciones básicas de la igualdad” y las “bases”, sin embargo, se han diluido en fallos posteriores del Alto Tribunal. Por ejemplo, cuando ha encontrado cobertura constitucional conjunta e indistinta para un mismo precepto en títulos básicos como el art. 149.1. 13ª y 23ª y en el 149.1.1ª CE [por todas, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FFJJ 6º B) y 8º.A).a)].

15. Sin embargo, la STC 61/1997, cit., afirmó que la materia sobre la que recae el título del art. 149.1.1ª CE son los derechos constitucionales “en sentido estricto”, sin aclarar el sentido de esta precisión. Las vacilaciones e inconcreciones de la jurisprudencia constitucional al respecto han llevado a una parte de la doctrina a sostener que el ámbito de este título competencial se circunscribe a los derechos de la sección 1ª y 2ª del Capítulo II (Barnés, 2007: 115).

acento social, en atención al principio rector que establece el art. 47 de la Norma fundamental, siendo así que uno y otro aspecto –el económico y el social– se revelan difícilmente separables.” Sobre esta base, la seminal y ya citada STC 152/1988 no tuvo ambages en aceptar que el derecho a disfrutar de una vivienda digna fuera un derecho constitucional a los efectos del art. 149.1.1ª CE –aunque ya hemos visto que no extrajo de ello ninguna consecuencia práctica– al tiempo que un “mandato o directriz constitucional”. Pero con el tiempo y sin perjuicio de reiterar su doble condición económica y social, la jurisprudencia constitucional ha ido abandonando la perspectiva subjetiva de la vivienda como un derecho constitucional, centrándose en su condición objetiva de principio rector que constituye, eso sí, “especialmente en el caso de la vivienda habitacional [*sic*], el soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad” como la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio (STC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4º). Conforme a esta concepción, la vivienda no es objeto de un derecho constitucional de prestación pero sí instrumento de varios derechos fundamentales de libertad. Su problema, obviamente, consiste en saber en qué consisten tales derechos fundamentales para quienes no puedan acceder a una vivienda, una vez sentado que ella es su “soporte y marco imprescindible”.

*b) Legislación civil (derecho de propiedad, hipotecas y arrendamientos) y sobre expropiación forzosa*

En la década anterior, emergió una nueva generación de leyes en materia de vivienda que podemos considerar inaugurada por la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda de Cataluña,<sup>16</sup> a la que siguieron la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la Vivienda de Andalucía, la Ley 9/2010, de 30 de agosto, del Derecho a la Vivienda en la Comunidad de Castilla y León, la Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia o la Ley 3/2015, de 18 de junio, de la Vivienda del País Vasco, entre otras. Esta generación legal desarrollaba la proclamación legal hecha por primera vez por el Estado de “un derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras intromisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”, contenida en el art. 4 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Y acompañó a la crisis financiera e inmobiliaria desatada en 2008, que multiplicó los desahucios y provocó una emergencia habitacional.

Eso contribuye a explicar que las nuevas leyes autonómicas tuvieran en común el desbordar la tradicional regulación de la vivienda protegida con un intento por configurar más ampliamente el derecho subjetivo a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y las políticas a su servicio. Para ello, se abordaron materias tales como la planificación de vivienda y su coordinación con la de suelo, las viviendas dotacionales o los alojamientos transitorios ideados para atender

16. Sobre esta ley, todavía previa al estallido de la crisis económica de 2008 y precedente de las restantes, puede consultarse Ponce Solé y Sibina Tomàs, coords. (2008).



a la población más vulnerable, las condiciones de calidad de la vivienda y las potestades de intervención administrativa para su vigilancia y control, la protección de los demandantes de vivienda en su condición de consumidores y usuarios, el fomento del alquiler y de la rehabilitación edificatoria o la función social de la propiedad de bienes inmuebles de uso residencial y su expropiación temporal para atender a las personas necesitadas.<sup>17</sup>

Este último ha sido, sin duda, el aspecto más polémico y controvertido de algunas de ellas. Tanto que han perecido sin excepción, por derogación o por anulación. No me refiero tanto a la declaración de la función social de la propiedad en sí, cuanto a la instrumentación de algunas potestades administrativas para su imposición forzosa y, en particular, a:

1) Los apartados 6 y 7 del art. 42 de la Ley catalana en su redacción original, que preveían el “alquiler forzoso” mediante la “expropiación temporal del usufructo” de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas hasta su derogación por la Ley 9/2011.

2) Los apartados 3 del art. 1 y 5 y 6 del art. 25, en relación con la letra a) del 53.1, todos ellos de la Ley andaluza en la redacción que les dio el Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de Medidas para Asegurar el Cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, por cuya virtud se calificaba como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinarla efectivamente a su uso habitacional y se tipificaba como infracción muy grave no dar uso efectivo a la vivienda deshabitada por parte de las personas jurídicas que fueran sus titulares dominicales; así como la disposición adicional 2ª de dicho Decreto-ley, que preveía la expropiación forzosa por un máximo de tres años del uso de la vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social incurridas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria instados por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias, o entidades de gestión de activos. Medidas todas ellas que han sido anulados por la STC 93/2015, de 14 de mayo.

La medida autonómica andaluza fue anulada por inconstitucionalidad mediata, es decir, por una supuesta –pero inexistente– incompatibilidad con la estatal y prevalente. Primero el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, y después la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que derogaba al anterior, dispusieron en su art. 1 la “suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables”. Entre la solución andaluza y la estatal había alteridad, sí, pero no incompatibilidad, como se ocuparon de razonar los votos particulares de los magistrados Adela Asúa y Xiol Ríos. En efecto, el Decreto-ley andaluz disponía que la expropiación temporal tendría lugar por un plazo “a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente”, de donde se sigue que la expropiación no sería eficaz mientras dicho lanzamiento quedara suspendido por aplicación de la medida estatal. Luego no había conflicto de normas. La medida andaluza podría operar de forma subsidiaria o sucesiva a la estatal, pero nunca simultánea, lo que en modo alguno significa que fueran incompatibles en términos constitucionales. Lo contrario, sin embargo, afirma el Alto Tribunal: “no se trata de medidas compatibles en el sentido de que puedan

---

17. Un análisis más amplio de esta generación legal, en Quintiá (2017).

operar a un mismo tiempo” (F.J. 18º). Pero que sean “figuras jurídicas dispares sobre una misma realidad”, que sea “difícil la aplicación conjunta” de ambas o que una se vea “postergada en su eficacia” por la otra no es, en mi opinión, motivo de inconstitucionalidad.

Pero es que, además, resulta cuanto menos paradójico que se utilice de forma inopinada por el Tribunal Constitucional como canon de validez de la ley autonómica una ley estatal de dudosa constitucionalidad. Porque la ley andaluza disponía una expropiación temporal del uso con su justiprecio correspondiente. Mientras que la Ley estatal dispone la suspensión del lanzamiento por un lapso de hasta cuatro años desde su entrada en vigor, después ampliado hasta los once años, después de adjudicada la vivienda al acreedor en el proceso de ejecución hipotecaria. Lo que es tanto como expropiar temporalmente al dueño el uso de la vivienda, pero manteniendo por ministerio de la ley una situación posesoria sin título ni indemnización e impidiendo la ejecución de la sentencia recaída, en aparente desafío al art. 33 de la Constitución, así como también a sus art. 24 y 117 en relación con el 9.3, por cuanto cabe discutir la razonabilidad y proporcionalidad de hacer depender el contenido del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias firmes (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre) de la vulnerabilidad económica de la contraparte procesal, no ya por el tiempo estrictamente necesario para proveerle de una vivienda adecuada, sino durante años. Como reconoce *obiter dicta* el propio Tribunal Constitucional, la previsión legal estatal “prevé una cierta ineficacia del procedimiento de ejecución hipotecaria” (F.J. 17º).

A ello se añade que, para impedir el lanzamiento del deudor “cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a cualquier otra persona física o jurídica, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad” (art. 1.1 de la citada Ley 1/2013), el Estado no invoca como título las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, pero sí la legislación mercantil y procesal, la legislación civil, las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y la hacienda general y Deuda del Estado (disp. final tercera). Todos ellos de manera conjunta e indistinta.

De entre todos ellos, el Tribunal se decanta claramente por los títulos económicos. Algunos de los fundamentos utilizados en la Sentencia son regresivos en la comprensión y defensa de los derechos sociales: en este caso, del derecho a la vivienda. En primer lugar, cuando afirma la Sentencia que debe entenderse, “una vez anulados por inconstitucionales los arts. 1.3 y 53.1.a), que el cumplimiento efectivo del uso habitacional de la vivienda no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda” (F.J. 13º), desconoce la configuración legal de la propiedad inmobiliaria calificada como residencial como un derecho estatutario cuya función social es su destino efectivo a la vivienda o habitación, a que apunta la propia Ley estatal de Suelo [arts. 3.4 párrafo 2º, 5.a), 11.1, 15.1.a) y 49.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana] conforme a una jurisprudencia constitucional muy consolidada.

En segundo lugar, cuando caracteriza competencialmente a lo que llama “sector de la vivienda” como “un subsector importante de la economía, admitiéndose como constitucionalmente legítimo que, aun cuando la competencia en materia de vivienda corresponda a las Comunidades Autónomas, el Estado señale, si lo considera necesario, ciertas directrices de la ordenación de este segmento de la economía” (FJ. 17º), confunde la vivienda con el sector inmobiliario como bienes constitucionales. En lo competencial, esta confusión produce un efecto “recentralizador” que ha sido advertido y criticado en el voto particular del magistrado Xiol Ríos y, en la doctrina, por Tornos Mas (en VV.AA., 2014: 61). Y desde un punto de vista dogmático, supedita un derecho social a las necesidades de la economía (Quintía, 2017: 229).<sup>18</sup>

Para la Constitución, la vivienda no es un sector económico sino un derecho (art. 47 CE). Si el Estado considera necesario legislar en la materia para regular unas condiciones mínimas que aseguren su disfrute a los más vulnerables o necesitados –máxime si para ello precisa delimitar el contenido de la propiedad conforme a la función social residencial que cumple, puesto que de este no cabe duda alguna que constituye un derecho constitucional “en sentido estricto” a estos efectos<sup>19</sup>– debiera hacerlo al amparo del art. 149.1.1ª CE y no del art. 149.1.13ª CE (Vaquer, en Vaquer, Ponce y Arnaiz, 2016: 34). Sobre esto volveré en la conclusión de este estudio.

3) El apartado 4 del art. 9, en relación con los art. 74 y 75 de la Ley vasca, que en “los supuestos de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o por impagos de arrendamiento” también habilitaban para la “expropiación temporal del uso de la vivienda” por un máximo de tres años, pero fueron asimismo declarados inconstitucionales y nulos, en este caso por la STC 97/2018, de 19 de septiembre (FJ 5º).

Los art. 9.4, 74 y 75.3, el Tribunal los anula sin desplegar apenas fundamentación, por analogía con lo ya juzgado en la Sentencia que acabamos de comentar sobre Andalucía y otros casos posteriores. Su contenido, dice, “es, en efecto, muy similar al de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, declarada inconstitucional y nula por la STC 93/2015. Han corrido la misma suerte otras previsiones autonómicas que regulaban también en parecidos términos la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio: las disposiciones adicionales décima, apartados primero y segundo, de la Ley foral 10/2010 (añadida por la Ley foral 24/2013), primera de la Ley andaluza 4/2013 y cuarta de la Ley canaria 2/2014, así como el art. 13 de la Ley valenciana 2/2017, declarados inconstitucionales y nulos por, respectivamente, las STC 16/2018, FFJJ 12 y 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3.”

18. Se hace difícil no evocar aquí la famosa frase atribuida a un jefe de campaña en unas elecciones presidenciales norteamericanas: “¡Es la economía, estúpido!”.

19. La regulación de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de la propiedad “puede expresarse, por ejemplo, en la fijación de ciertas limitaciones y servidumbres a fin de evitar una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad” [SSTC 149/1991, FJ 8º, 227/1988, FJ 8º, y 61/1997, FJ 9º.a), por la que cito].

Pero importa asimismo recordar que la supuesta inconstitucionalidad de que hablamos es por inconstitucionalidad mediata, es decir, por incompatibilidad con la legislación básica estatal, no con la Constitución. Y por ello, el Tribunal acepta otros supuestos expropiatorios previstos por la legislación autonómica de vivienda, como los de los apartados 1 y 2 del art. 75 de la Ley Vasca. “Se aplica a la expropiación por ‘incumplimiento de la función social’, esto es, para casos de inobservancia de los deberes de conservación, mantenimiento o rehabilitación (art. 72), infravivienda (art. 60) y de vivienda abandonada, sobreocupada o deshabitada (arts. 56, 62 y 72). Se limita a indicar el órgano competente para dictar la declaración de urgente ocupación y a recordar que la expropiación seguirá «el procedimiento establecido en la normativa urbanística de expropiación forzosa». No cabe afirmar que estas previsiones definen la función social de la propiedad de vivienda en contra de los art. 33 y 149, apartados primero, sexto y octavo CE, de acuerdo con las SSTC 16/2018, FFJJ 5, 7, 8 y 17, y 32/2018, FFJJ 6 y 8.”

Y es que, como es bien sabido, la competencia reservada al Estado para legislar sobre expropiación forzosa le habilita para hacer una “regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados”, pero no “para regular cualquier especie expropiatoria, esto es, ... toda expropiación especial por razón de la materia, al margen de que ostente o no competencias sobre el sector material de que se trate” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 17 y 21). La regulación de la expropiación como garantía de la propiedad comete al Estado, pero como potestad administrativa al servicio de una competencia material, corresponde al legislador titular de dicha competencia.

Más recientemente, cuando la Ley de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, ha dado un paso más y ha establecido un régimen especial de contención de rentas para los contratos de arrendamiento de vivienda habitual en las denominadas “áreas con mercado de vivienda tenso”, el Tribunal Constitucional lo ha declarado asimismo inconstitucional y nulo por invasión de las competencias estatales sobre legislación civil: las medidas de contención de la renta a percibir en el contrato de arrendamiento de vivienda “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”. Más en particular, el Alto Tribunal ha recordado 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 y, como tal, materia reservada al Estado. Y ello “no solamente por ser una plasmación o concreción de la regla general de primacía de la autonomía de la voluntad, sino además porque la regulación de la renta y de los criterios para su determinación tiene también una incidencia relevante en la actividad económica por cuanto afecta al sector inmobiliario y al alquiler de viviendas, lo que justifica su regulación estatal en garantía del principio de unidad de mercado” (STC 37/2022, de 10 de marzo, FJ 4º).

Ahora bien, como añade a continuación la Sentencia citada, igual que sólo cumple al Estado “fijar legalmente el principio de libertad de pactos para el establecimiento de la renta del contrato de alquiler de vivienda”, también él –y sólo él– puede “determinar sus eventuales modificaciones o modulaciones en atención al designio del legislador estatal respecto a la necesidad de ajustar o no el

funcionamiento del mercado inmobiliario en atención a lo dispuesto en el art. 47 CE o en otros preceptos constitucionales. Cabe recordar al respecto que, como dijimos en la STC 89/1994, de 17 de marzo, FFJJ 5 y 8, la paridad contractual entre arrendadores y arrendatarios puede ser sometida a modulaciones fundadas en una finalidad tuitiva de intereses que se consideren necesitados de una especial protección –concretamente, los de los arrendatarios ante la situación del mercado inmobiliario–, como muestra la historia de la regulación de los arrendamientos urbanos en nuestro país”. Un recordatorio innecesario para el asunto en cuestión, habida cuenta de que la controversia era competencial, no sustantiva, pero que resulta sin duda elocuente teniendo en cuenta que se pronuncia cuando el Estado estaba ya tramitando un Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda, sobre el que volveremos después, cuya medida más notoria y polémica es la concención de rentas de alquiler de viviendas en las zonas de mercado residencial tensionado.

*c) Bases y coordinación de la actividad económica y bases de la ordenación del crédito*

Desde sus mismos inicios hasta la actualidad, la jurisprudencia constitucional ha otorgado un gran protagonismo a este título competencial en materia de vivienda, haciéndose eco de la importancia que ha adquirido la construcción en la estructura económica de España y del carácter intensivo en empleo de este sector económico.

Es portentosa la *vis expansiva* atribuida por nuestra jurisprudencia constitucional a las bases de la ordenación de la actividad económica en materia de vivienda. Si en el apartado anterior hemos constatado su capacidad para enmarcar –o bloquear– ciertas medidas de tutela a los colectivos más vulnerables, en este descubriremos su capacidad para penetrar en la actividad administrativa de fomento de la vivienda, pese a que ésta constituye un “objeto fundamental” de la competencia autonómica sobre vivienda (STC 37/2022, cit., FJ 4º).

Como ya afirmara la citada STC 152/1988, “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo. De otro lado, en cuanto que esta actividad de fomento de la construcción de viviendas queda vinculada a la movilización de recursos financieros no sólo públicos, sino también privados, no puede hacer abstracción de las competencias estatales sobre las bases de la ordenación del crédito”.

El Estado –según la misma Sentencia– puede destinar al sector de la vivienda su poder de gasto (*spending power*) pero ello no constituye un título competencial, sino que deberá hacerse de conformidad con el reparto competencial en la

materia: “el Estado puede aportar recursos vinculados al ejercicio de sus competencias materiales y en garantía de su efectividad. Por el contrario, no está legitimado para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, regulándola directamente, sino en tanto y en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica y sobre las bases de ordenación del crédito. Si se admitiera una competencia general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte del Estado se produciría, junto a la indicada alteración del sistema competencial, una distorsión permanente del sistema ordinario de financiación autonómica”.

“En concreto, dentro de la normativa de financiación a la vivienda (...), es preciso distinguir cuatro aspectos inherentes a la finalidad de promoción que persiguen las medidas arbitradas (...). En primer lugar, la definición misma de las actuaciones protegibles, que constituye el núcleo de las medidas consideradas. En segundo término, la forma de protección, en este caso la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas –créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones–, sin la cual el fomento de aquellas actuaciones carece de eficacia, así como la finalidad específica de las mismas. A continuación, y como parte de esa regulación esencial, el nivel de protección que se intenta alcanzar u ofrecer en cada caso. Por último, la aportación misma de recursos estatales que permitan realizar las correspondientes actuaciones, en cuanto que garantiza de la política económica general, relativa al sector de la vivienda. Como expresión de esta última, la regulación estatal de cada uno de estos cuatro aspectos no invade competencia autonómica alguna, pues se halla legitimada por lo dispuesto en el art. 149.1.13 de la Constitución, así como, por lo que hace a la financiación privada de tales actuaciones, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.11, puesto que se traduce en la disciplina de uno de los préstamos de regulación especial computables por las entidades financieras.”

Y todo ello, según esta doctrina, no vacía la competencia autonómica sobre vivienda, para la que quedan abiertos dos espacios: de un lado, “definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos” y, de otro, “las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio” y ejercer “las competencias de gestión, en cuanto a la calificación de las viviendas y a la concesión o denegación del derecho a la subvención”.

#### *d) Hacienda general y potestad tributaria original*

La fiscalidad es, sin duda alguna, una herramienta principal de las políticas de vivienda. Y la fiscalidad de la vivienda es configurada, en la práctica, casi exclusivamente por el Estado. Ya sea a través de su propio sistema fiscal, como mediante el establecimiento de las bases normativas propias de la Hacienda local en la Ley de Haciendas Locales.

Por su parte, las Comunidades Autónomas tienen competencias fiscales en relación con la vivienda, al disponer del título competencial del art. 148.1.31 CE.

Sin embargo, son muy escasos los tributos propios establecidos por las Comunidades Autónomas sobre la vivienda, y todos ellos están referidos a la vivienda vacía. Los ejemplos más paradigmáticos son Cataluña (Ley 14/2015, de 21 de julio) o la Comunidad Valenciana (Ley 3/2020, de 30 de diciembre).

Las Comunidades Autónomas suelen más bien proyectar su capacidad fiscal en esta materia sobre los tributos cedidos por el Estado, aunque siempre mediante un sistema más beneficioso fiscalmente. Así, nos encontramos la regulación autonómica de la tarifa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, del tipo de gravamen del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados o de los beneficios fiscales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

*e) Legislación procesal: desahucios y acción pública*

La doctrina general sobre este título competencial ha sido resumida recientemente en el FJ 5º de la ya citada STC 37/2022, de 10 de marzo, en estos términos:

“De acuerdo con el art. 149.1.6 CE, la legislación procesal constituye una competencia exclusiva del Estado, en tanto que la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas por este precepto constitucional tiene un carácter limitado, pues está circunscrita a «las necesarias especialidades que en ese orden se deriven de las particularidades de Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas». En las SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 2/2018, de 11 de enero, FJ 4; 80/2018, de 5 de julio, FJ 5, y 13 /2019, de 31 de enero, FJ 2, este tribunal se ha pronunciado sobre el alcance de las competencias autonómicas en el ámbito procesal y la metodología que debe seguirse para enjuiciar tales controversias.

Conforme a esta doctrina constitucional deben cumplimentarse tres pasos sucesivos para aplicar la salvedad competencial contenida en el art. 149.1.6 CE, a fin de dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una «necesaria especialidad» procesal, que encuentra legitimidad constitucional en el art. 149.1.6 CE. Primero, ha de identificarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predicen las eventuales especialidades incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales.”

En particular, sabemos ya que se han declarado inconstitucionales y nulas las medidas autonómicas de expropiación temporal de viviendas objeto de juicios por desahucio, por su supuesta incompatibilidad con la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que dispone la “suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables” (dictada, a su vez, al amparo del art. 149.1.6ª CE, entre otros títulos invocados por el legislador estatal). De ello nos hemos ocupado más arriba en la letra b).

El Tribunal Constitucional también ha declarado inconstitucional y nulo que la legislación autonómica de vivienda estableciera la acción pública en la materia ante los juzgados y tribunales, pero no ante los órganos administrativos. A tal

efecto, ha entendido que lo primero viola la competencia procesal exclusiva del Estado ex art. 149.1.6ª CE [SSTC 80/2018, cit., FJ, 5º a), y 97/2018, cit., FJ 6º a)], pero lo segundo no infringe su competencia sobre procedimiento administrativo común ex art. 149.1.18ª CE [STC 97/2018, FJ 6º b)]. Y lo ha hecho a consciencia de que con ello introduce una posible y discutible asimetría entre la legitimación activa en la vía administrativa y en el orden contencioso-administrativo: “Que alguien tenga atribuida legitimación para intervenir o recurrir en la vía administrativa no implica necesariamente que tenga legitimación para hacer lo propio ante los tribunales.” Creo que esta afirmación, como mínimo, debería ser matizada. Pues quien ha ejercido válidamente una acción –aunque sea pública– en la vía administrativa, porque se ha personado en el procedimiento, ha alegado y ha sostenido una pretensión ante la administración, ya ha adquirido un interés legítimo en el asunto y está legitimado para impugnar su defraudación, sea en la vía administrativa o en la contencioso-administrativa. En caso contrario, ¿dónde quedan la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y el control jurisdiccional sobre la legalidad y el sometimiento a fines de la resolución desestimatoria (art. 106 CE)?

### **3. Breve consideración competencial del Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda**

Si algo se puede concluir de lo hasta aquí expuesto es que cualquier iniciativa estatal de legislación sobre el derecho a la vivienda se construye sobre un terreno competencial muy amplio pero poco firme, ya que no está basado sobre el título competencial sectorial sobre la materia, sino sobre títulos genéricos y transversales, aunque prevalentes.

Lo mismo ocurre en materia de suelo, pero en ella el Estado cuenta con una larga tradición legislativa consolidada antes del Estado autonómico y parcialmente subsistente hasta nuestros días, mientras que en materia de vivienda no existen tales precedentes.

Sabedor de ello, el Gobierno –utilizando una técnica legislativa ya habitual y tan cuestionable como eficaz– ha evitado en lo posible precisar singularmente los títulos competenciales que dan cobertura a los preceptos del Proyecto. Así, su disposición final sexta identifica a algunos preceptos que tienen cobertura en títulos competenciales plenos del Estado, como el art. 149.1.8ª CE, legislación civil, 6ª, legislación procesal, y 14ª, hacienda general, pero a todo el resto de la Ley lo califica dictado al amparo indistintamente del art. 149.1.1ª y 13ª CE, esto es, como condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, (sin especificar cuáles) y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Esta indistinción plantea un problema interpretativo, porque, como hemos recordado más arriba con cita de la STC 61/1997, la del art. 149.1.1ª CE no es una competencia básica, sino una “competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara”.



Más aún, el entero Proyecto es heredero y tributario de esta larga historia de conflictos competenciales, porque se acoge a la generosa interpretación de los títulos competenciales hecha por el Tribunal Constitucional en unas ocasiones para ocupar la materia (por ejemplo, en la regulación de la acción pública ante los órganos judiciales o en la disciplina básica de la vivienda protegida y de los parques públicos de vivienda) y, en otras, para abrir espacio competencial a las Comunidades Autónomas (así, en las zonas de mercado residencial tensionado).<sup>20</sup>

Por las razones expuestas, el alcance competencial de estas determinaciones no siempre es fácil de desentrañar. Así, por ejemplo, si nos fijamos en uno de los contenidos más innovadores y polémicos del Proyecto, como es la regulación de las zonas de mercado residencial tensionado contenida en el art. 18 (que configura el concepto y disciplina su declaración) y concordantes, ¿qué libertad de configuración o margen de apreciación tienen las “administraciones competentes en materia de vivienda” para su desarrollo y ejecución? Si se tratara de una condición básica de la igualdad no sería, en puridad, susceptible de desarrollo sino sólo de ejecución, mientras que si fuera una base económica debería dejar cierta autonomía para su desarrollo. Pues bien, la configuración que de ellas hace el Proyecto hibrida ambos tipos normativos: de un lado, por ejemplo, deja a las Comunidades Autónomas determinar quiénes son las administraciones competentes para la declaración de las zonas (si ellas y/o las entidades locales) y cuáles son las actuaciones públicas en materia de vivienda a desarrollar en ellas, como sería propio de una legislación básica, pero de otro lado determina bastante pormenorizadamente el procedimiento de declaración, su periodo de vigencia, así como las circunstancias justificantes de dicha declaración, dejando nulo o muy escaso margen para su desarrollo o adaptación.

Lo que sí diferencia netamente el Proyecto es la consecuencia jurídica que dicha declaración despliega sobre la libertad de pactos en los contratos de arrendamiento de vivienda habitual. Me refiero a la prórroga extraordinaria y las limitaciones al incremento de la renta en los nuevos contratos introducidas por la disposición final primera en los art. 10.2 y 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que regula plenamente y califica como legislación civil, conforme a la jurisprudencia constitucional de la que hemos dado cuenta más atrás.

El resultado es una combinatoria ciertamente alambicada e imprecisa de títulos competenciales para dar cobertura a una norma: su supuesto de hecho (la declaración de la zona de mercado residencial tensionado) es una base de la ordenación de la actividad económica y/o una condición básica de la igualdad en el ejercicio de algún derecho constitucional (¿la propiedad?, ¿la vivienda?, ¿ambos?), mientras que su consecuencia jurídica (la prórroga extraordinaria o la limitación de rentas) es una regla imperativa de la legislación civil.

---

20. Estas zonas tienen su precedente en las “áreas con mercado de vivienda tenso” 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. Como ya hemos constatado, los efectos de la declaración de tales áreas limitadores de la libertad de fijar precios en los contratos de arrendamiento han sido declarados inconstitucionales por la STC 37/2022.

Sirva este ejemplo para ilustrar las incertidumbres competenciales a las que nos han conducido en esta materia el bloque de la constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional y la técnica legislativa. Por lo demás, resultaría muy arriesgado y prematuro hacer un análisis pormenorizado del ejercicio competencial realizado en el Proyecto de Ley, dado que al tiempo de escribir estas líneas todavía no ha superado la fase de enmiendas en el Congreso de los Diputados.

#### 4. Conclusiones

Como aquella famosa aldea gala resistente al imperio romano, la competencia autonómica sobre vivienda subsiste rodeada de una red de títulos competenciales del Estado, que la tiene sometida a un asedio permanente. Sólo que aquí es el asediante y no el asediado quien dispone de una poción mágica capaz de multiplicar sus fuerzas hasta hacerlo invencible: el art. 149.1.13<sup>a</sup> CE. Y la estrecha vecindad y el confuso trazado de las fronteras entre ambos provocan que se sigan sucediendo las escaramuzas y los conflictos, todavía hoy, cuando ya han pasado más de cuatro décadas desde la promulgación de la Constitución y la distribución de competencias y tres desde la seminal Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988, que sentó las primeras pautas para su interpretación.

En mi opinión, es lógico e inevitable que se produzca una cierta compartición de las competencias sobre vivienda, pese a su proclamación como un título exclusivo de las Comunidades Autónomas. La vivienda no tiene una sola faceta, sino que es poliédrica. Y su relevancia socio-económica y ambiental le confieren una centralidad y complejidad como bien jurídico que inevitablemente afecta a diversos títulos competenciales de orden económico, social y ambiental.

Ahora bien y por la misma razón, no puede negársele a la competencia sobre vivienda una cierta capacidad de incidir sobre otras materias competenciales (civiles, procesales, etc.) sin vaciarla de contenido. Cuando la Constitución permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias exclusivas sobre vivienda y los estatutos de autonomía así lo hacen, no se refieren sólo a su capacidad para ordenar la vivienda social o protegida, sino a la vivienda en general, es decir, un determinado uso de la edificación de especial relieve por su conexión con la dignidad de la persona y cuya singularidad demanda ciertas especialidades en el régimen jurídico de la propiedad (aquí delimitada por una función social muy particular e intensa), de los arrendamientos, de las ejecuciones hipotecarias, etc. Y tampoco se refieren únicamente a la “actividad administrativa de ordenación y fomento del sector”, por más que éste sea un contenido central del título (STC 37/2022, cit., FJ 4<sup>o</sup>).

La legislación estatal prevalente debe ser sensible a esta singularidad de la vivienda como bien inmueble objeto de derechos tanto civiles como sociales y de actividad económica. Y puede abrir espacios a las Comunidades Autónomas (acotados por ella)<sup>21</sup> para que puedan ejercer plenamente su competencia sin

---

21. 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 del 25 de marzo de 2021 citada más atrás, § 83).

quiebra de la igualdad ni la unidad de mercado ni infracción de las competencias del Estado. Eso parece pretender el Proyecto con las áreas de mercado residencial tensionado, sin que corresponda a este trabajo valorar la idoneidad de esta innovación.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional de las últimas décadas en torno al derecho a la vivienda no solo ha sido centralizadora en lo competencial, sino también regresiva en lo dogmático.<sup>22</sup>

En primer lugar, porque la naturaleza competencial de los procesos de que ha conocido le ha llevado a prestar mucha más atención a deslindar las competencias estatales y autonómicas en la materia que a interpretar el sentido y alcance del art. 47 de la Constitución, aunque éste debiera entenderse como fundamento teleológico y premisa lógica del reparto de competencias en la materia. Desde una perspectiva dogmática, el Tribunal Constitucional ha proclamado su “máxima relevancia” y enfatizado su “dimensión económica” y “acento social”, pero ha eludido definir su objeto (¿qué es una vivienda digna y adecuada?) o extraer consecuencias jurídicas de su proclamación como derecho.

En segundo lugar, porque en la interpretación de los títulos competenciales prevalentes del Estado, hemos visto que ha pesado históricamente mucho más la consideración de la vivienda como un sector económico (art. 149.1.13<sup>a</sup> CE) que como un derecho social (art. 149.1.1<sup>a</sup> CE). De esta forma, la interpretación que hace el Tribunal Constitucional de la parte organizativa de la Constitución deja traslucir una concepción dogmática que condiciona al legislador y que no comparto. Sin duda, la vivienda es objeto de actividad económica (la construcción y los servicios residenciales), pero ni las declaraciones internacionales de derechos humanos ni el constituyente la toman en consideración como tal, sino como un bien de primera necesidad para cuyo disfrute efectivo establecen un mandato de optimización en forma de principio rector y derecho de prestación de configuración legal, en el art. 47 de la Constitución. Esta consideración debería primar e informar la legislación positiva, la aplicación judicial y la actuación de todos los poderes públicos constituidos, según establece su art. 53.3. Incluido el máximo interprete de la Constitución.

## 5. Bibliografía

BARNÉS, Javier (2007). “La distribución de competencias legislativas en materia de urbanismo y vivienda”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 79.

BASSOLS COMA, Martín (1983). “Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 85.

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel (2000). *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*. Valladolid: Lex Nova.

---

22. Evidentemente, utilizo aquí el término “regresivo” en sentido jurídico-constitucional, no político, para calificar a lo que considero un retroceso en la interpretación de la Constitución que dificulta su desarrollo y aplicación.

CERDÁ, Ildefonso (1867). *Teoría general de la urbanización*. Tomo I. Madrid: Imprenta Española.

IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe (2000). *Administración pública y vivienda*. Madrid: Montecorvo.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, coord. *et al.* (2010). *Construyendo el derecho a la vivienda*. Madrid: Marcial Pons.

PONCE SOLÉ, Juli (2008). “La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, nº 7.

PONCE SOLÉ, Juli, y SIBINA TOMÀS, Domènec, coords., (2008). *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*. Madrid / Barcelona: Marcial Pons.

QUINTIÁ PASTRANA, Andrei (2017). “El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y recentralización”. *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 109, 225-267.

TORNOS MAS, Joaquín (2016). “La dignidad humana y el derecho a una vivienda digna”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 61-62.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos (2011). *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*. Madrid: Iustel.

— (2014): “Derecho a la vivienda y garantía de un mínimo vital”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 48.

— (2022): “El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 59 (en prensa).

VAQUER CABALLERÍA, Marcos, PONCE SOLÉ, Juli y ARNAIZ RAMOS, Rafael (2016). *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

VV.AA. (2014). *Vivienda y crisis: ensayando soluciones. Jornadas celebradas en Barcelona, 19 y 20 de noviembre de 2014*. Barcelona: Universidad de Barcelona / Registradors de Catalunya.