

**EL DERECHO A LA VIVIENDA:
UN TERRIBLE DERECHO.
PROBLEMÁTICA DE SU DIMENSIÓN
OBJETIVA EN LA LEY POR EL
DERECHO A LA VIVIENDA**

JUAN CARLOS GAVARA DE CARA

SUMARIO

1. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA BASADO EN SU DIMENSIÓN OBJETIVA. 2. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO DE PRESTACIÓN DE CARÁCTER SOCIAL. 3. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO PRINCIPIO RECTOR Y SUS EFECTOS EN AUSENCIA DE UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD BASADO EN LA OMISIÓN DE LAS LEYES. 4. EL ALCANCE TRANSVERSAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA COMPETENCIA ESTATAL EN EL DERECHO A LA VIVIENDA. 5. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO ESTATUTARIO. 6. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL: UN CONTENIDO CONSTITUCIONAL INEXISTENTE

Fecha recepción: 26.06.2023
Fecha aceptación: 19.09.2023

EL DERECHO A LA VIVIENDA: UN TERRIBLE DERECHO. PROBLEMÁTICA DE SU DIMENSIÓN OBJETIVA EN LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA¹

JUAN CARLOS GAVARA DE CARA

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Barcelona

1. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA BASADO EN SU DIMENSIÓN OBJETIVA

Hace más de cuatro décadas que se publicó el libro sobre la propiedad privada de Stefano Rodotà, centrado en estructurar a partir de la disciplina constitucional la reconstrucción del derecho de propiedad para superar el planteamiento unitario, finalista e individualista y reconocer el rol de su sentido pluralista y de su utilidad y función social². En aquella época el derecho de propiedad estaba evolucionando a partir del reconocimiento y la aplicación de la función social de la propiedad, dejando de ser un derecho subjetivo e individual sin necesidad de concretar a qué bienes afectaba, con una regulación con normas muy generales y sin especificar sus límites. En esencia se convirtió en un terrible derecho cuando la función social pasó de ser un principio operativo general para convertirse en un conjunto de obligaciones especiales y específicas sancionadas por disposiciones legales. La dimensión objetiva del derecho de propiedad articulada en base a la función social cuya regulación se reenvía al legislador, lo que conlleva que queda enmarcada en la ley y solamente a la ley, por lo que la previsión de la reserva de ley en el fondo supone una habilitación técnica con unas regulaciones abiertas que normalmente deben ser desarrolladas reglamentariamente.

¹ Juan Carlos Gavara de Cara. Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Facultad de Derecho - 08193 Bellaterra. Juancarlos.gavara@uab.cat. <https://orcid.org/0000-0001-5990-124X>

² RODOTÀ, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Civitas, Madrid, 1986.

En definitiva, una garantía constitucional que se remite al legislador y que estructura el ejecutivo. Pues bien, seguramente con la nueva regulación legal del derecho a la vivienda nos enfrentamos a otro terrible derecho, con similares características, centrado fundamentalmente en su función social y remitiendo en última instancia su regulación al ejecutivo, con el añadido en nuestro sistema de que se ejercerán a través de competencias concurrentes con las Comunidades Autónomas.

En este trabajo se va a analizar el estado de la cuestión del reconocimiento y el desarrollo constitucional del derecho a la vivienda, que seguramente es uno de los temas que ha generado un mayor interés dogmático en los últimos años, propiciado por la crisis habitacional y numerosas decisiones legislativas, generalmente autonómicas, pero también por la reciente aprobación de la primera ley estatal de desarrollo del derecho (Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda - LDV)³, y el gran número de sentencias del Tribunal Constitucional sobre dicho desarrollo legislativo autonómico, y es de esperar sobre la ley estatal por la anunciada presentación de recursos de inconstitucionalidad. En cualquier caso, hay que hacer constar que dichas decisiones jurisprudenciales se han centrado en la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de vivienda, pero sin apenas pronunciamientos expresos en materia de su caracterización como derecho subjetivo, salvo y es relevante la incidencia que puede tener en la dimensión objetiva del derecho a la vivienda. Por lo tanto, se trata de un tema en el que numerosas novedades no existen, por lo que nos centraremos en los aspectos menos tratados de su análisis como derecho y que pueden tener una mayor relevancia en caso de producirse en el control de constitucionalidad de la ley.

El análisis doctrinal tradicional del art 47 CE se ha centrado sobre todo en el reconocimiento general de su dimensión subjetiva, es decir, en la declaración de que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada⁴,

³ Se debe destacar que la Ley es «por» y no «del» derecho a la vivienda, es decir, parece que el legislador se decanta desde el título por regular exclusivamente la dimensión objetiva de este derecho, conectado exclusivamente a la regulación de su propia función social.

⁴ Sobre el artículo 47 CE existe una amplia bibliografía, entre otros, García Macho, R., *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982; Muñoz Castillo, J. M., *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid, 2000; Muñoz Castillo, J., *Constitución y vivienda*, CEPC, Madrid, 2003; Ruiz-Rico Ruiz, G., *El derecho constitucional a la vivienda. Un enfoque sustantivo y competencial*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 2008; Ponce Solé J. - Sibina Tomás, D., (coord.), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008; López Ramón, F. (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, 2010; Vaquer Caballería, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Iustel, Madrid, 2011; Ponce Solé, J., «La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional», en J. Ponce Solé-J. M. Moltó Darner (Coords.), *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 43-78; Muñoz Pérez, D., *Reconstrucción del derecho a la vivienda en España. Una perspectiva constitucional*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

aunque lo cierto es que sin excesivos resultados en términos prácticos o de efectividad. En menor medida se ha abordado su dimensión objetiva que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y de efectividad del derecho a través de dos mecanismos: medidas que impidan la especulación imposibilitando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general y medidas que garanticen que las plusvalías de la acción urbanística pública sean de participación comunitaria⁵. Estas medidas que desean incidir en la efectividad del derecho a la vivienda son propias de la situación urbanística de finales de los años 70, en el que la especulación urbanística se situaba en el suelo no urbanizable y su recalificación en urbanizable y en las plusvalías que generaban dichas modificaciones⁶. Sin embargo, en la actualidad se plantea una necesidad de su mantenimiento⁷, ya que permite adoptar medidas para impedir la especulación urbanística y para destinar las plusvalías urbanísticas a otras necesidades habitacionales. En cualquier caso, la dimensión objetiva se ha desplazado a otros sectores en los que se busca que la política de la vivienda y habitacional tenga una efectividad a corto plazo y con otras finalidades como tratar de incidir en el precio y el aumento del mercado urbanístico en las zonas más demandadas, sobre todo centrado en el mercado de alquiler⁸.

⁵ En general, sobre la prohibición de la especulación como garantía del derecho a la vivienda, Ruiz-Rico Ruiz, G., «Derecho constitucional a la vivienda versus especulación urbanística», *Cuadernos de derecho público*, 2007, N° 31, Ejemplar dedicado a: Ley del Suelo y Corrupción, p. 33 y ss.

⁶ De hecho, la disposición final cuarta LDV modifica el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, incrementando el porcentaje de reserva de suelo destinado a vivienda protegida del 30 al 40 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización, y del 10 al 20 por ciento en el caso de suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

⁷ Se debe tener en cuenta que, en nuestro Estado, aunque ha aumentado considerablemente el desarrollo urbanístico y el suelo urbanizable, un cambio en la clasificación del suelo y del modelo urbanístico puede tardar en concretarse cinco años, mientras que su desarrollo, ordenación, reparcelación y urbanización otros cinco años, por lo que es habitual que el nuevo suelo urbano disponible responda a necesidades detectadas una década antes. Además, existe mucho suelo urbanizado disponible, pero no siempre en los lugares donde existe una demanda acreditada.

⁸ El mercado de la vivienda tiene un alto grado de demanda a pesar de que se pasa de 15 millones de viviendas en 1981 a 26 millones de viviendas en 2016 (el aumento de viviendas no principales o secundas viviendas fue de 2,5 millones en 1981 a 6,5 millones en 2016). El mercado de la vivienda sigue centrado en la necesidad por independencia de jóvenes (la edad real de emancipación familiar se sitúa en torno a los 30 años), aumento de población (se pasa de 38 millones de personas en 1981 a 47 millones en 2016, pero con un gran aumento de población inmigrante exterior en los últimos años, por lo que se debe tener en cuenta que el aumento de la población activa va a pasar en nuestro país por la inmigración dadas las bajas tasas de natalidad y con unas necesidades habitacionales que el mercado no puede satisfacer), con una alta tasa de hogares en propiedad (en torno al 80%, cuatro de cada cinco, lo que implica que no se aprecie la demanda de la vivienda como una problemática generalizada, aunque la disposición transitoria segunda de la LDV prevé que en 20 años el parque de vivienda social alcance el 20% en municipios enmarcados en zonas de mercado residencial tensionado) y un escaso mercado concentrado en grandes tenedores (se calcula que solo el 4%, por lo que las medidas en dicho sector van a tener una escasa incidencia). Un problema tradicional de nuestro sistema es que la vivienda protegida o social (muy amplia, ya que se calcula que un tercio de las viviendas construidas entre 1962

En la situación actual, el derecho a la vivienda se puede caracterizar como un derecho de prestación de carácter social, con un reconocimiento constitucional como principio rector de la política social y que da lugar a un derecho de configuración legal con una efectividad que se articula en la práctica como un derecho legal, sobre todo a efectos de su protección judicial. En definitiva, un derecho con muchas peculiaridades que no responde al esquema de máxima protección constitucional de los derechos fundamentales, sino que se articula en torno a su mero reconocimiento constitucional con posibilidad de realizar un control de constitucionalidad sobre leyes de desarrollo, pero no otro tipo de garantía al margen del principio de legalidad. El efecto de esta caracterización es que incluso se ha negado el carácter de derecho subjetivo del derecho a la vivienda, lo que no deja de ser una contradicción en los términos, es decir, un derecho sin concreciones en el destinatario, el objeto o el contenido constitucional.

En cualquier caso, el hecho de que el derecho a la vivienda esté regulado en la Constitución no otorga en sí mismo más protección real, ya que a nivel comparado existen numerosos supuestos de leyes para proveer de vivienda a las personas sin hogar o regulaciones estrictas del sector de alquiler, pero sin estar basadas en una protección constitucional⁹. En definitiva, el reconocimiento constitucional no es expresivo de la efectividad del derecho a la vivienda, sino que es importante también que haya una ordenación jurídica en otros niveles que tenga en cuenta la pluralidad de ámbitos en los que la intervención pública es necesaria en el mercado habitacional, sin olvidar que se trata de un derecho reconocido a nivel internacional y europeo¹⁰. Como es deducible, el derecho a la vivienda no se reconoce constitucionalmente en base a su dimensión subjetiva, sino que todas sus posibles consecuencias constitucionales se desplazan a su dimensión objetiva que es precisamente en lo que se centra la LDV.

y 2020 fueron de este carácter) se ha basado tradicionalmente en el acceso en régimen de propiedad con posibilidad de venta libre a corto plazo (sin ningún tipo de restricción), lo que ha provocado un inexistente parque público de vivienda en alquiler, con la consecuencia de que la política pública no incide en el precio de los arrendamientos. Un intento normativo de cambiar una política de vivienda protegida basada en el acceso a la propiedad con más de ocho décadas de duración por otra basada en el alquiler de reciente creación puede requerir varias décadas de duración para determinar el alcance real de sus resultados.

⁹ Vid. Por todos, Balaguer Pérez, A., *El derecho a la vivienda en el Derecho constitucional europeo*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2018

¹⁰ El derecho a la vivienda es un derecho reconocido en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales y en diferentes artículos de la Carta social europea de 1961. También se encuentra en el art. 34.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea interpretado como un derecho a una ayuda social a la vivienda, en el marco de las políticas sociales reguladas por el art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de conformidad con la consideración realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Auto de 16 de julio de 2015, Asunto C-539/14, ap. 49).

2. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO DE PRESTACIÓN DE CARÁCTER SOCIAL

El derecho a la vivienda tiene un contenido complejo que abarca tanto el derecho de acceso, como el derecho a no ser perturbado en el disfrute del derecho o el derecho a no ser privado del mismo, entre otros que iremos analizando en este trabajo. Si nos centramos en estos dos últimos, su contenido básico de protección frente a la perturbación y privación, pueden ser objeto de protección constitucional, dejando al margen la legal, pero a través de un derecho de defensa como es el derecho de propiedad (en caso de una vivienda en arrendamiento la protección es fundamentalmente de carácter legal, al margen de lo que se pueda derivar del derecho a la inviolabilidad de domicilio). En consecuencia, la interrelación del derecho a la vivienda y su contenido complejo implica que la mayor parte de este se desplaza a la protección o a las restricciones que desempeñe el derecho de propiedad con un régimen constitucional distinto. Con todo, su contenido más importante desde una dimensión subjetiva es el derecho de acceso que tiene un carácter prestacional y, en consecuencia, requiere una actividad positiva de los poderes públicos, poniendo, en principio, a disposición de los ciudadanos los mecanismos e instrumentos precisos para proveerlos de un espacio habitacional que responda a los calificativos constitucionales de digno y adecuado¹¹.

En cualquier caso, se debe tener en cuenta que todos los derechos de prestación como categoría jurídica precisan ser definidos y estructurados en función de un determinado contenido, de forma que para que una pretensión de protección de una prestación sea ejecutable jurídicamente, se debe articular, desarrollar y concretar normativamente las circunstancias y contenido de dicha prestación. En este caso, el derecho a la vivienda no es una excepción o una peculiaridad distinta de cualquier otro derecho de prestación. A partir de su contenido prescriptivo, los derechos de prestación dan lugar a la acción positiva del destinatario que consisten en acciones fácticas de tipo social o económico o en acciones que impliquen decisiones públicas normativas, administrativas o judiciales¹². En ambos casos existe la prestación de un servicio o la adopción de una decisión por parte del destinatario, que fundamentalmente son los poderes públicos en beneficio del titular¹³.

En este punto, se debe insistir en que los derechos de prestación, a diferencia de los derechos de defensa, tienen como destinatario prácticamente exclusivo a los poderes públicos, por lo que se interrelacionan de forma directa con la vinculación

¹¹ Vid. Zamorano Wisnes, J., *El Derecho a la vivienda en Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 54.

¹² Sobre los derechos de prestación y los derechos sociales, vid. Gavara de Cara, J. C., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2010

¹³ La titularidad del derecho a la vivienda no genera excesivos problemas a pesar de la rotundidad con que el art. 47 CE establece la titularidad exclusiva de los españoles, ya que el art. 13 de la Ley Orgánica de derechos y deberes de los extranjeros reconoce el derecho de acceso a la vivienda en igualdad de condiciones que los españoles a los extranjeros residentes y a los inscritos en el padrón municipal.

positiva a los derechos fundamentales que constitucionalmente es exclusiva de los poderes públicos (art. 53.1 CE)¹⁴, a diferencia de la vinculación negativa aplicable a los derechos de defensa y que se extiende también a los ciudadanos (art. 9.1 CE). En conexión con este tema no se puede dejar de mencionar que muchos de los tradicionales derechos sociales, que no siempre tienen que tener carácter prestacional, solían tener como principal destinatario a las personas privadas, ya que sus infracciones se solían cometer en el transcurso de relaciones sociales como podía suceder con la prohibición del trabajo infantil o forzoso, el tiempo mínimo de vacaciones o la negociación colectiva.

El principal tema a efectos del derecho a la vivienda es determinar si las personas privadas pueden ser destinatarias del derecho, es decir, si pueden asumir obligaciones positivas para determinar su cumplimiento a beneficio de posibles titulares. En nuestro caso conviene recordar que tanto la legislación autonómica como la LDV establecen obligaciones vinculadas a los grandes tenedores que pueden ser personas físicas o jurídicas con más de 10 inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1500 m², que en caso de mercado residencial tensionado puede ser 5 o más inmuebles situados en dicho ámbito tras una motivación por la Comunidad Autónoma en la memoria justificativa (art. 3 k LDV)¹⁵. Dichas obligaciones, como la limitación del precio del arrendamiento en zonas de mercado residencial tensionado o las compensaciones por reserva de suelo para vivienda de protección pública, se integran en la denominada función social de la vivienda, que no está prevista expresamente en la Constitución, pero si en el caso del derecho a la propiedad en la que teóricamente se integra y que, en todo caso, requiere un equilibrio justo como pueden ser beneficios en recalificaciones urbanísticas o incentivos fiscales, proporcionales a las cargas y restricciones que suponen para la propiedad¹⁶.

¹⁴ En general, sobre la vinculación positiva a los derechos fundamentales, Gavara de Cara, J. C., «La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, 2007, núm. 20, 2º semestre, p. 277 y ss.

¹⁵ Esta norma ya estaba recogida en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, aunque en este caso se acota al uso residencial, pero se permite reducirlo a las CCAA a cinco viviendas en la memoria justificativa de la declaración, se entiende en ambos casos que se sitúen en la misma Comunidad Autónoma, ya que la competencia en la declaración de zona de mercado tensionado se sitúa en el ámbito autonómico. La LDV no puede contemplar la posibilidad de que un gran tenedor tenga inmuebles en zonas de mercado tensionado que pertenezcan a CCAA distintas, ya que, dejando al margen las dificultades para establecer un registro común, seguramente su regulación en la norma estatal extralimitaría la competencia autonómica en materia de vivienda.

¹⁶ La disposición final segunda LDV recoge una serie de incentivos fiscales aplicables en el IRPF, a los arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda. En particular, para estimular el alquiler de vivienda habitual a precios asequibles, se establece que, en los nuevos contratos de arrendamiento, el porcentaje de reducción será del 50 %, que podrá incrementarse hasta el 90 por ciento, en el caso de que se firmen nuevos contratos de arrendamiento de vivienda en zonas de mercado residencial tensionado con una reducción de al menos un 5 por ciento sobre el contrato anterior. En otros supuestos de la misma disposición se establece otras reducciones menores. De todos modos, en un futuro control de

En cualquier caso, esas medidas de eficacia de un derecho de prestación como el derecho a la vivienda frente a personas privadas no tienen excesiva justificación, ya que deberían ser expresamente previstas en el propio texto constitucional, por lo que su valoración en términos de control de constitucionalidad se desplaza hacia el derecho de propiedad para determinar si se produce una afectación de su contenido que lo haga desaparecer o lo convierta en irreconocible¹⁷.

En general, cuando se establece obligaciones, límites o determinaciones de conductas en relación a personas jurídicas o físicas privadas, es decir, grandes tenedores, se van a examinar constitucionalmente no en su relación directa con el derecho a la vivienda, sino en relación a las restricciones que produce en los correspondientes derechos a la propiedad (art. 33 CE)¹⁸. De hecho, la LDV no se equivoca ya que regula de forma expresa en el Título I Capítulo II el régimen jurídico básico del derecho a la propiedad de la vivienda (art. 10-11 LDV), se entiende que especializándolo respecto a las regulaciones generales del Código Civil. En consecuencia, se trata de una regulación directa del derecho de propiedad de un tipo de bienes y que tiene por objeto aspectos esenciales del mismo con la finalidad de establecer el deber de destinar de forma efectiva las viviendas al uso habitacional, por lo que debe ser regulado por ley

constitucionalidad se debe valorar en base al principio de proporcionalidad el alcance de estos beneficios fiscales en relación con la limitación de las rentas de alquiler, ya que no deja de ser una carga pública sobre la propiedad y una serie de beneficios fiscales que pueden ser derogados en cualquier momento y de forma independiente con la razón por la que se adoptaron.

¹⁷ STC 89/1994 FJ 5

¹⁸ Dejando al margen la valoración de lo que supone establecer cargas públicas y deberes a personas privadas en favor de la prestación del derecho a la vivienda, también es cierto que se debe determinar si es posible el cumplimiento de una función social de la propiedad específica y concreta sin compensación, que para evitar que tuviera alcance confiscatorio se puede centrar en establecer beneficios fiscales de alcance amplio. En cualquier caso, la vivienda es una fuente inagotable de ingresos para la administración y gastos para el ciudadano, incluso de forma adicional a los impuestos y cargas asociados al proceso de promoción y venta (el comprador final estaría realizando una inversión por su vivienda incrementada en un 20-25% respecto a lo que correspondería en caso de que no existieran estas cargas e impuestos). Dejando al margen el sobrecoste de urbanización en base a las unidades de aprovechamiento correspondientes a cada uso y la cesión obligatoria al Ayuntamiento del 10% del aprovechamiento del ámbito, lo que implica una pérdida de edificabilidad de los propietarios privados, el promotor, tiene que hacer frente a una serie de tasas e impuestos (Licencia de obras, ICIO - Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras -, AJD asociado a compra del suelo, escritura de declaración de obra nueva, división horizontal y financiación, Licencia de primera ocupación). En el momento en el que se produce la venta se deben pagar el IVA o ITP sobre el precio de venta, AJD asociado al préstamo concedido al comprador, IIVTNU que grava el incremento de valor del suelo (plusvalía municipal). Las administraciones perciben ingresos recurrentes con carácter periódico por distintos aspectos durante toda la vida útil de la vivienda como el IBI, tasa de vados, basuras o conceptos similares), además del ITP, que habrían de soportar los nuevos compradores por la segundas y posteriores transmisiones, y el IIVTNU (plusvalía municipal), el IRPF (2% del valor catastral anual para segunda vivienda) y el impuesto de patrimonio. En general, sumando todas las variables impositivas, es fácil que en dos décadas se alcance a pagar en impuestos el valor de compra de una vivienda, es decir, casi una segunda hipoteca.

estatal y no mediante Decreto-ley o ley autonómica¹⁹, ni tampoco su reverso normativo como es el incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas que permanezcan desocupadas de manera permanente e injustificada por un plazo de más de dos años, o que no se destine a residencia habitual y permanente de personas en el caso de vivienda con protección oficial²⁰. Ese motivo de inconstitucionalidad, regulación por Decreto-ley y competencia autonómica, se extiende a la expropiación de la propiedad de la vivienda (incluso la expropiación temporal del uso) por incumplimiento de la función social de la propiedad o a la obligación de ofrecer un alquiler social forzoso²¹, incluida la posibilidad de que el legislador autonómico pueda incidir sobre las reglas para la determinación de la renta derivadas del contrato de arrendamiento de vivienda²². La reserva de suelo urbanizable para vivienda protegida, el registro de vivienda vacía o el procedimiento para la declaración de un mercado de vivienda tenso se ha considerado que materialmente no condicionan el derecho de propiedad, ni el ejercicio de competencias autonómicas²³. No obstante, el Tribunal Constitucional ha justificado la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento como delimitación del derecho a la propiedad justificada en el propio art. 47 CE que recoge el derecho a disfrutar de una vivienda y ordena a los poderes públicos que promuevan las condiciones para ello necesarias²⁴.

Como se puede deducir con facilidad la parte más importante de la dimensión objetiva del derecho a la vivienda se vehiculiza a través de la dimensión objetiva del derecho de propiedad por lo que se produce una concurrencia entre derechos, es decir, con un mismo comportamiento o acción se ejercen ambos derechos por lo que son susceptibles de ser integrados entre las dos normas constitucionales. Sin embargo, estas concurrencias a efectos de determinar un ámbito de protección o restricciones aplicables y su corrección constitucional exigen que sea aplicado el criterio de especialidad, es decir, la aplicación de la normas más especial o singular en relación al supuesto de hecho concreto. En este caso, todo parece apuntar que nos dirigimos a aplicar el derecho de propiedad, pero de forma íntegra, lo que conlleva que la utilización del canon del equilibrio justo o de la relación razonable por la determinación de cargas y restricciones en base a la función social de la propiedad²⁵.

El ámbito de protección de los derechos de prestación se configura por un bien jurídico objetivo, es decir, siempre es un sector material ideal o físico (vivienda), y por los elementos determinadores del supuesto de hecho (vivienda «digna y adecuada»). El ámbito de protección real y efectivo se configura a partir de límites, condiciones y

¹⁹ STC 93/2015 FJ 13; STC 16/2018 FJ 12; STC 32/2018 FJ 7; STC 43/2018 FJ 4; STC 80/2018 FJ 3

²⁰ STC 16/2021 FJ 5 g

²¹ STC 16/2021 FJ 5 g

²² STC 37/2022 FJ 4

²³ STC 16/2021 FJ 8 y 9; STC 37/2022 FJ 6 y 7

²⁴ STC 89/1994 FJ 5

²⁵ STC 16/2008 FJ 17, STC 32/2018 FJ 7, STC 7/2023 FJ 4.

requisitos, articulados en leyes y demás normas de desarrollo, que deberán superar el proceso de justificación constitucional y las cautelas formales y materiales previstas en la Constitución a través de instituciones como la reserva de ley en este caso concreto. En el art. 3 c LDV se procede a definir una vivienda digna y adecuada, en la que se destaca su vinculación a otros bienes constitucionales protegidos por derechos fundamentales como residencia, domicilio, intimidad y relaciones familiares²⁶. A diferencia de lo que sucede en los derechos de defensa en los que afecta la vinculación negativa por igual a los poderes públicos y personas privadas, la infracción de los derechos de prestación se suele cometer frecuentemente por una omisión de la acción positiva que debía adoptar el poder público, es decir, por la falta de desarrollo de las previsiones constitucionales que no siempre tienen una sanción o unas consecuencias previstas ante la jurisdicción constitucional²⁷, ya que como es sabido en nuestro sistema no está previsto un control de constitucionalidad por omisión.

En definitiva, el contenido prescriptivo conectado a los derechos de prestación, como es el caso del derecho de acceso a la vivienda, implica la realización de acciones positivas por parte de los poderes públicos, de modo que se produce una integración en la vinculación positiva de carácter genérico de los poderes públicos (art. 53.1 CE). En este sentido, las específicas y concretas acciones positivas de protección y dotación de eficacia requieren concreción normativa adoptada por el legislador, pero al mismo tiempo estas acciones integran el contenido prescriptivo, las obligaciones y deberes que deben cumplir los poderes públicos como destinatarios de los derechos de prestación. El deber de protección de los poderes públicos a partir de las normas constitucionales de forma directa presenta dificultades debido a que solo alcanza un contenido mínimo, pero también la aplicación de acciones positivas por parte de los poderes ejecutivo y judicial en casos concretos para una plena efectividad requiere normas legales de concreción, ya que sus respectivas actividades se encuentran sometidas al principio de legalidad, aunque las posibilidades de activismo son mayores. Sin la concreción normativa de estas acciones positiva de protección y de configuración normativa, los derechos de prestación no desarrollan su potencial contenido prescriptivo, ni identifican el alcance real de su protección.

De todos modos, se debe destacar que, en la legislación de desarrollo del derecho a la vivienda, tanto la autonómica como en la nueva ley estatal, las decisiones son de carácter abierto y abstracto, excesivamente centrado en definiciones y principios, lo que en la práctica dificulta en extremo cualquier control de legalidad y supone que, por mucho que exista una concreción legislativa, si no se establece en términos concretos de protección del derecho a la vivienda, la decisión judicial será ineficaz e

²⁶ Vid. Vaquer Caballería, M., «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente», *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2015, N.º 32, p. 130

²⁷ Sobre las omisiones en materia de derechos, vid. Gavara de Cara, J. C., «El control de las omisiones del poder público en materia de derechos fundamentales», *Revista de Derecho Político*, 2007, núm. 69, p. 95 y ss.

inefectiva debido a que el activismo judicial no alcanza a sustituir una decisión de gestión pública de política habitacional.

3. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO PRINCIPIO RECTOR Y SUS EFECTOS EN AUSENCIA DE UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD BASADO EN LA OMISIÓN DE LAS LEYES

El derecho a la vivienda (art. 47 CE) se integra en el cap. III del T. I CE, es decir, entre los principios rectores de la política social y económica cuentan con la fuerza activa de Constitución, de manera que, con su aprobación, queda derogada cualquier otra norma legislativa o reglamentaria que se oponga a ellos, es decir, se les reconoce un efecto derogatorio inmediato²⁸, pero también con la fuerza pasiva, es decir, sirven para oponerse a cualquier desarrollo normativo o actuación de los poderes públicos contrarios a su mandatos, siendo un parámetro de referencia para la determinación de la constitucionalidad de las leyes, es decir, se impide su derogación por cualquiera de los poderes constituidos, salvo en caso de reforma constitucional por la vía del art. 167 CE.

El art. 53.3 CE establece que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, de forma que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen²⁹. Este precepto parte de la necesidad de la intermediación de una ley para el efectivo disfrute de los derechos fundamentales, que evita que el activismo judicial pueda desnivelar las previsiones presupuestarias estatales. En cualquier caso, en principio, los principios rectores no son meras normas sin contenido³⁰. Antes bien, las resoluciones judiciales habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE, de modo que una decisión que se adopte desconociendo la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad conforme a dichos principios rectores de la política social y económica acentuaría su falta de justificación³¹.

En definitiva, los principios rectores de la política social y económica tienen una eficacia normativa abstracta prácticamente idéntica al resto de los preceptos constitucionales del Título I CE, de modo que constituyen un parámetro de referencia para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y de otros actos normativos, pero

²⁸ STC 4/1981 FJ 1

²⁹ El art. 47 CE no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la Constitución), en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 152/1988 FJ 2; STC 7/2010 FJ 7).

³⁰ STC 19/1982 FJ 6

³¹ STC 95/2000 FJ 5, STC 154/2006 FJ 8, STC 233/2007 FJ 7

impiden un activismo excesivo del juez de la constitucionalidad o del ordinario en su determinación³².

La eficacia concreta ha sido desarrollada por las Cortes Generales o los Parlamentos autonómicos casi en la totalidad de los principios rectores de la política económica y social, con lo que el requisito que imponía el art. 53.3 CE ya está cumplimentado, ahora bien, que su eficacia y efectividad sea real y práctica es otra cuestión. En cualquier caso, el art. 47 CE no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias³³. Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación³⁴, aunque en el bien entendido que el legislador dispone de un amplio margen de apreciación para adoptar disposiciones en materia social y económica³⁵.

La legislación referida puede ser estatal o emanada de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas³⁶. En cualquier caso, no se trata, realmente, de meros pronunciamientos programáticos carentes de virtualidad normativa. La vinculación se produce con mayor intensidad para el legislador, de forma que implica que se adopten las disposiciones legislativas necesarias para alcanzar los fines perseguidos por el precepto constitucional de referencia, aunque no exista mecanismo para articular el control de la omisión legislativa, y, por otra parte, se prohíbe legislar en sentido contrario a los términos del precepto constitucional, quedando abierta en su caso la

³² STC 132/1989 FJ 10, STC 14/1992 FJ 1.

³³ STC 152/1988 FJ 2; y en el mismo sentido, STC 59/1995 FJ 3 y STC 36/2012 FJ 4. En la medida en que el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental, sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del art. 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias (STC 32/2019 FJ 6).

³⁴ STC 32/2019 FJ 6

³⁵ STC 32/2019 FJ 6. En el ATC 247/2012 FJ 3 se afirma que el derecho a disfrutar de una vivienda digna ex art. 47 CE es uno de los principios rectores de la política social y económica, en el que, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982 FJ 6), pero carece de sentido sostener que el art. 47 CE impone al legislador que asegure que en todas y cada una de las unidades de ejecución de un plan de ordenación urbanístico y precisamente en el suelo que en ellas se destina a dotación pública se materialicen los servicios urbanos ligados al derecho a disfrutar de una vivienda digna, pues ésta es una fórmula entre otras muchas que pueden ser usadas. La eventual afectación del art. 47 CE no derivaría directamente del precepto legal cuestionado sino, en su caso, de su aplicación, ya que los planes generales de ordenación urbanística deben procurar la coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones y equipamientos, así como su equilibrada distribución entre las distintas partes del municipio o, en su caso, de cada uno de sus núcleos.

³⁶ STC 64/1982 FJ 2

vía del recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1 a CE). El Tribunal Constitucional ha afirmado con claridad que la naturaleza de los principios rectores hace improbable que una norma legal sea considerada inconstitucional por omisión, es decir, por no atender el mandato en el que cada principio se concreta a los poderes públicos y en especial al legislador³⁷. Evidentemente, se puede destacar que en nuestro sistema no existe un control de constitucionalidad de las leyes por omisión a pesar de algún intento muy serio de introducirlo a través de una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Las medidas que adopta el legislador son de configuración jurídica de los derechos sociales para posibilitar su aplicación práctica, de forma que se puede realizar un control directo de adecuación, pero al no existir una restricción no es aplicable el principio de proporcionalidad para el control de la medida legislativa de configuración. En definitiva, se puede controlar la insuficiencia normativa en el desarrollo de los derechos sociales, incluido el derecho a la vivienda, pero no las posibles restricciones que pueda ocasionar el legislador en una actividad de configuración normativa, que no suele ser concretada en la Constitución al recaer en normas abiertas al legislador. Ahora bien, la insuficiencia de protección normativa, si en nuestro caso no es aplicable al legislador, sí que sería aplicable al poder ejecutivo en el desarrollo normativo vía reglamento, o incluso legislación autonómica, de la actual ley estatal reguladora del derecho a la vivienda.

En cualquier caso, se debe insistir en la dificultad de desarrollar un control de las omisiones del legislador dada la ausencia de cauces procesales para su desarrollo, debido a que tanto el recurso como la cuestión de inconstitucionalidad requieren para su planteamiento la aplicación de una ley adoptada por lo que se imposibilita el control omisivo absoluto y se dificulta el control de las insuficiencias normativas salvo articulación de un proceso específico. En este sentido, se ha insistido y se insistirá en la idea de que puede servir como justificación de una necesidad de control el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considere que una ausencia de instrumento normativo impide la efectividad de protección de un derecho fundamental.

De todos modos, conviene insistir en que es mucho más fácil controlar la insuficiencia normativa del reglamento que la de la ley, aunque los efectos de la decisión judicial al margen de los declarativos del reconocimiento del derecho son mínimos. Las futuras normas reglamentarias de la LDV o del correspondiente desarrollo autonómico podrán ser controladas en términos omisivos en relación a la ley que tratan de desarrollar ejecutivamente. Se debe tener en cuenta que la Disposición Final octava

³⁷ STC 45/1989 FJ 4. En cualquier caso, una pretendida vulneración del art. 47 CE se debe razonar y fundamentar de manera suficiente los motivos que permiten deducir una inconstitucionalidad, de modo que limitarse a afirmar que el incremento del tipo de gravamen del impuesto sobre actos jurídicos documentados implica un encarecimiento del coste de la vivienda, no permite deducir directamente que se ponga en riesgo el derecho de los ciudadanos a acceder al disfrute de una vivienda digna y adecuada (STC 7/2010 FJ 7).

LDV prevé el desarrollo reglamentario estatal de esta ley en términos amplios, lo que originará una conflictividad competencial en un futuro.

En conclusión, se puede deducir que la dimensión subjetiva del derecho a la vivienda no es concretada constitucionalmente en cuanto este derecho se considera un principio rector que afecta exclusivamente a la dimensión objetiva del derecho. Los aspectos subjetivos de protección del derecho a la vivienda se remiten a la regulación legislativa de desarrollo por lo que se considera un derecho de configuración legislativa.

4. EL ALCANCE TRANSVERSAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA COMPETENCIA ESTATAL EN EL DERECHO A LA VIVIENDA

En términos constitucionales, el derecho a la vivienda supone obligaciones de hacer que se imponen a los poderes públicos, pero no suponen por sí mismos la generación de un poder jurídico atribuido al ciudadano para exigir de aquellos la correspondiente prestación, de forma que exige acción positiva estatal y no se satisface como meros deberes de abstención. La finalidad implica que se caractericen como instituto jurídico de propósito compensatorio para corregir asimetrías y desigualdades materiales que se producen espontáneamente en el seno de la sociedad civil, de modo que no se basan solo en la garantía de un mínimo vital, es decir, en usar de la acción pública para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (art. 9.2 CE).

La regulación de una declaración de derechos en los Estatutos implica que se pueda contrastar con principios básicos constitucionales y superar un examen de compatibilidad constitucional. Por estos motivos, no es extraño, en la medida que regular derechos en los Estatutos puede suponer un tratamiento diferenciado entre Comunidades Autónomas, que el primer y básico contraste se realice en base al principio de igualdad³⁸. Este principio es reconocido de múltiples formas en la Constitución, pero en este caso interesa resaltar que el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Este precepto no ha sido un ejemplo de claridad y precisión en la concreción de su sentido y significado, ya que atribuye al Estado una competencia para garantizar en todas las Comunidades Autónomas un mínimo de igualdad formal en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, no tratándose, en consecuencia, de un supuesto de aplicación del principio de igualdad como derecho fundamental específico, sino una atribución de competencias para garantizar que en la materia genérica de derechos y deberes constitucionales rija una normativa

³⁸ STC 247/2007 FJ 13. Sobre las relaciones de la STC 247/2007 con las distintas manifestaciones constitucionales de la igualdad, vid. Tudela Aranda, J., *El Estado desconcertado y la necesidad federal*, Cívitas, Madrid, 2009, p. 145 y ss.

común sin diferencias en el alcance territorial. Una interpretación rígida de esta exigencia constitucional de igualdad implicaría reservar al Estado toda la competencia en materia de derechos y libertades, lo que impediría en la práctica cualquier competencia de las Comunidades Autónomas. Por este motivo, para limitar el alcance del art. 149.1.1 CE se ha tratado de identificar las condiciones básicas que garanticen la igualdad formal como igualdad en el contenido esencial de los derechos fundamentales. En este sentido, se debe tener en cuenta que siempre que regule una materia atribuida estatutariamente a la competencia de una Comunidad Autónoma, la ley puede incidir y regular derechos constitucionales garantizados, que no deben ser iguales y homogéneas en todas las Comunidades Autónomas, salvo en sus condiciones básicas en el caso de que lo considere necesario el Estado. Las posiciones jurídicas diversas reguladas en las Comunidades Autónomas han de respetar el contenido unitario garantizado por el Estado, que se debe articular mediante su competencia de regulación de las condiciones básicas aplicables a los derechos fundamentales.

Una comprensión sistemática del orden competencial por completo lleva a concluir, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que las «condiciones básicas» hacen referencia al contenido primario del derecho³⁹, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos)⁴⁰. En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta que impide un margen de actuación a los entes territoriales. Si por «condiciones básicas» hubiera de entenderse cualquier condición «material», obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 CE o a una invasión de las competencias autonómicas⁴¹, en todo caso parece que el art. 149.1.1 CE otorga una competencia para desarrollar derechos fundamentales, sin que pueda ser otra cosa que concretar jurídicamente su contenido esencial, sin que sea admisible una diversidad de contenidos de los derechos fundamentales, siendo admisible exclusivamente el contenido fijado en abstracto en la Constitución para garantizar su supremacía normativa. En resumen, el sentido del principio de igualdad en materia de derechos implica una competencia concurrente del Estado que es aplicable a los derechos del Título I CE, que se denominan condiciones básicas, pero con la consecuencia de que se aplica el principio de prevalencia del Derecho estatal en caso de conflicto. En este caso, se plantea la dificultad de entender cómo se aplica el art. 149.1.1 CE al derecho a la

³⁹ STC 154/1988 FJ 3

⁴⁰ STC 61/1997 FJ 8, STC 173/1998 FJ 9.

⁴¹ STC 61/1997 FJ 8 Un resumen del significado de condiciones básicas en general en Barnes, J., *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1ª CE*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, p. 126-127. Para un análisis de las condiciones básicas como título competencial estatal, vid. González Pascual, M. I., *El proceso autonómico ante la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales*, IVAP, Oñati, 2007, p. 77 y ss.

vivienda, ya que no se trata de un derecho fundamental, sino de un principio rector, por lo que será necesario acudir a otros títulos competenciales distintos de los genéricos o de desarrollo del art. 47 CE.

En este sentido, aunque la Constitución estableció y los Estatutos de Autonomía han asumido un título competencial exclusivo en materia de vivienda (art. 148.1.3 CE), lo cierto es que no implica que otros títulos competenciales estatales sean desplazados por dicha competencia, de forma que no puede constituir ni caracterizar un título plenamente autónomo de dichas competencias estatales⁴², presentando una complejidad y transversalidad como consecuencia de la dimensión jurídica (legislación civil, mercantil y procesal), económica (planificación general de la actividad económica, fiscalidad) y social (medio ambiente, energía, urbanismo) que presenta la vivienda⁴³.

En cualquier caso, el ejercicio de la competencia concurrente estatal en la materia sobre la base del art. 149.1.1 CE se ejerce por primera vez a través de la LDV, con la finalidad, en lugar de concretar el contenido del derecho a la vivienda, de convertir en condiciones básicas o bases normativas estatales en la materia a muchas de las decisiones normativas autonómicas declaradas inconstitucionales con anterioridad, de forma que se le dará una cobertura normativa en un nuevo desarrollo autonómico a otras futuras decisiones que podrán profundizar en el tema siempre que no entren en contradicción con las bases estatales⁴⁴. Además, la exposición de motivos de la LDV reconoce que buena parte de sus contenidos normativos ya se encontraban presentes en algunas leyes autonómicas, pero es precisamente la ausencia de regulación en otras Comunidades Autónomas, la que enfatiza la necesidad de establecer por el Estado unas bases normativas comunes del derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada, aunque centradas no en este derecho, sino en evitar el abuso de derecho a

⁴² STC 59/1995 FJ 3

⁴³ STC 152/1988 FJ 2, STC 37/2022 FJ 4. En este sentido, la exposición de motivos de la LDV considera que el propio Tribunal Constitucional ha reiterado que la vivienda no constituye un título competencial autónomo, sino que puede recaer bajo distintos títulos competenciales estatales o autonómicos dependiendo de cuál sea el enfoque y cuáles los instrumentos regulatorios utilizados en cada caso por el legislador. Dicha exposición de motivos realiza una amplia exposición de todos los títulos competenciales estatales que inciden en la materia de vivienda, es decir, hasta ocho números del art. 149.1 CE, pero en ninguno se menciona la palabra vivienda, menos en el art. 148.3 CE y en todos los Estatutos de Autonomía. Los títulos competenciales estatales utilizados por la LDV se concretan en la Disposición final séptima LDV.

⁴⁴ La exposición de motivos de la LDV considera que la ausencia en las políticas legislativas del Estado de una norma en materia de vivienda que fije aquellas condiciones básicas y de igualdad que garanticen un tratamiento uniforme del derecho a la vivienda. El Tribunal Constitucional puso en evidencia la inexistencia de una legislación estatal sobre vivienda que sirva como parámetro de constitucionalidad a la elevada producción normativa autonómica en la materia. La STC 16/2018 FJ 8a justifica la imposibilidad de considerar que una norma autonómica contradiga las competencias estatales cuando el legislador estatal no ha dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas.

través de las facultades de las personas propietarias para evitar el uso antisocial de la vivienda o la discriminación por cualquier razón.

En el fondo, la LDV es una ley de armonización a la inversa para intentar obligar a determinadas CCAA a desarrollar si no lo han hecho o a realizar la misma política pública de vivienda en todo el territorio estatal (cuando la realidad puede ser distinta y no se necesite en alguna Comunidad Autónoma una homogeneidad de normas), para actuar como una normativa básica sin existir en la Constitución una competencia concurrente expresa en materia de vivienda, con la finalidad última de dar cobertura constitucional a la política pública desarrollada en determinadas CCAA mediante la incorporación de normativa autonómica en la LDV que previamente habían sido declaradas inconstitucionales.

5. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO ESTATUTARIO

El ámbito material constitucional que mayor tensión produce y en el que se ha desarrollado con mayor intensidad el Estado social es el de la descentralización política. Seguramente la historia del origen y desarrollo del Estado social moderno es inseparable de las tensiones que se han producido en los principales Estados compuestos en la articulación de las políticas públicas de carácter social⁴⁵, que en algunos casos se ha producido por la ausencia de reglas concretas de distribución de competencias en una materia que precisa recursos financieros no siempre disponibles. Dichas tensiones pasan por determinar el alcance y el protagonismo que deben recibir ambos tipos de entes y por el hecho que en todos los casos el Estado federal o central ha adoptado medidas, decisiones y regulaciones, ya sea directamente o por medio de agencias independientes, en ámbitos que a priori debían corresponder a las unidades territoriales del poder. Las razones no siempre bien comprendidas responden a la necesidad de que los Estados compuestos, incluida la propia Unión Europea, en su evolución precisan de competencias de carácter unitario y básico para armonizar sobre todo competencias que afecten a los derechos y materias relacionadas con la unidad económica, utilizando para ello en los sistemas de federalismo cooperativo la normativa básica en materias de competencia concurrente estatal.

Las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía han propiciado la necesidad de garantizar un régimen jurídico descentralizado de los derechos sociales y civiles, en el que teóricamente el ejercicio de las respectivas competencias permitirá

⁴⁵ Un estudio completo desde una perspectiva comparada en Estados Unidos, Alemania y España en Sáenz Royo, E., *Estado social y descentralización política*, Thompson-Civitas, Madrid, 2003. En concreto sobre el Estado social autonómico, vid. Solozábal Echavarría, J. J., «El Estado social como Estado autonómico», *Teoría y realidad constitucional*, 1999, núm. 3, p. 61-78; Ruiz-Rico Ruiz, G., «El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía», *REDC*, 2002, núm. 65, p. 11-48; Pérez Villalobos, M. C., *Estado Social y Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 2006.

determinar el uso de aquellas de marcado acento económico y funcional para la elaboración de políticas públicas propias de carácter social, de las que se permitirá deducir derechos de carácter subjetivo a distintos tipos de prestaciones. Al mismo tiempo, el ejercicio de dichas competencias debe tener en cuenta un status estatal unitario de ciudadano, que se fundamenta en la relación de las condiciones básicas de igualdad de los distintos derechos con independencia del punto de vista territorial (art. 149.1.1 CE). Seguramente en este punto se centra la mayor operatividad de la fuerza expansiva de la dimensión objetiva de los derechos sociales que ha supuesto en la práctica una ampliación del ámbito competencial estatal⁴⁶.

En cualquier caso, tal como se ha articulado el sistema e interpreta el Tribunal Constitucional entre las declaraciones de derechos estatutarios y los diversos títulos competenciales de los que se pueden deducir, existe una correlación. En este sentido, los derechos estatutarios pueden tener diverso grado de concreción normativa, de forma que el legislador autonómico va a ser el que determine en función del propio alcance que puedan tener los distintos títulos competenciales que fundamentan la diversa legislación de configuración y desarrollo autonómico que puedan tener. En este contexto se debe resaltar que las finalidades principales de la inclusión de declaraciones de derechos en los Estatutos de Autonomía deberían residir en transformar en derechos subjetivos a los principios rectores de la política social y económica, en sistematizar en un único catálogo los derechos regulados mediante leyes autonómicas sectoriales y proteger nuevos derechos no regulados constitucionalmente con competencias autonómicas⁴⁷. Sin embargo, las expectativas razonables tampoco han respondido a la realidad.

Los Estatutos de Autonomía han dado una singular importancia a los derechos sociales, hasta el punto que se puede considerar que se trata de una materia cuyo desarrollo se descentraliza de una forma patente. Ahora bien, no se trata de un fenómeno que pueda considerarse que aporte grandes diferencias respecto a la situación anterior, dado que son derechos que se acomodan a títulos competenciales autonómicos que se venían ejerciendo con anterioridad. En cualquier caso, en los Estatutos estos derechos sociales siguen siendo mandatos al legislador, que se encuentran vinculados a las propias competencias, pero que no aporta excesivas novedades en relación al pasado, se sigue sin reconocer la dimensión subjetiva de los derechos sociales, incluido el derecho a la vivienda, ni tampoco asigna nuevas funciones que puedan suponer una sustitución del legislador estatal en los ámbitos reseñados. Ningún Estatuto de Autonomía, a pesar de ser desarrollo constitucional, ha aprobado normas o criterios de aplicación directa del derecho a la vivienda, lo cual solo puede entenderse en un contexto de considerarlo como un derecho de carácter legal que impide

⁴⁶ Vid. González Pascual, M. I., *El proceso autonómico ante la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales*, op. cit., p. 106-107.

⁴⁷ Castellá Andreu, J. M., *La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, p. 168.

el activismo judicial al margen del control de la gestión administrativa vinculada al propio derecho a la vivienda.

La Constitución incluye el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) entre los principios rectores de la política económica y social, pero tiene una clara conexión con los títulos competenciales de urbanismo y vivienda. En principio, es una competencia autonómica de carácter exclusivo, pero la intervención del Estado resulta posible por las razones económicas conectadas al título habilitante, motivado en la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor económico y, en especial, como instrumento generador de empleo⁴⁸, a partir de la utilización de las competencias del Estado en materia de bases y coordinación de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.13^a CE). Como ya hemos señalado, el Tribunal Constitucional, dejando al margen el art. 149.1.1 CE, ha considerado que diversos títulos competenciales estatales tienen incidencia en la materia como la legislación procesal y civil, el medio ambiente o el sistema fiscal en general⁴⁹. En materia del derecho a la vivienda, la colisión entre los diversos títulos competenciales estatales y la competencia exclusiva autonómica en vivienda debe ser resuelta como competencia concurrente en base al principio de prevalencia del Derecho estatal, siempre en la medida en que el ejercicio de la competencia normativa estatal no haya cometido excesos, que, tal como se ha planteado tradicionalmente, debe resolverse en el caso de las competencias trasversales que supongan restricciones a los títulos autonómicos en base al principio de proporcionalidad.

Las Comunidades Autónomas han sido competentes para desarrollar su propia legislación en materia de vivienda y urbanismo, han participado en el Plan Estatal de Vivienda y han gestionado su aplicación en el ámbito territorial a través de planes propios. También han contado, en todo caso, con un régimen propio de ayudas que, en ocasiones, son complementarias de las estatales y, en otros casos, medidas que comprenden actuaciones no previstas a escala estatal, tanto en materia de vivienda como de suelo residencial. Estas competencias estatales y autonómicas no han excluido la intervención de las administraciones locales, cuyo relevante papel en la política habitacional y urbanística ha sido definido, entre otras, por la Ley de Bases del Régimen Local (LRBRL) y por la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gobierno local⁵⁰.

⁴⁸ STC 152/1988 FJ.2

⁴⁹ El art. 148.1.3 CE autoriza a las comunidades autónomas a asumir competencias plenas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. De todos modos, también en este ámbito se producen intervenciones del Estado a través de diferentes títulos competenciales, como la regulación de las bases y la coordinación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), la ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE) y la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). La STC 146/1986 FJ 4 recordó que la promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto deben desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales.

⁵⁰ La política pública de la vivienda ha sido de las más intervencionistas a pesar de que las medidas adoptadas no han sido efectivas, ni eficaces. Nuestro Estado es el país de Europa con mayor proporción

Las medidas autonómicas han sido numerosas, ya que, con el objetivo de garantizar suelo para vivienda asequible, en el ámbito municipal se impone a los ayuntamientos obligaciones que van desde la constitución de patrimonio público de suelo hasta la ampliación del régimen de incompatibilidades de concejales y directivos municipales o la identificación de los propietarios de fincas beneficiadas con recalificaciones; para desactivar la especulación en el mercado del suelo, introduce la valoración del suelo por su situación real y no por sus expectativas, lo cual desincentiva las prácticas de clasificación y retención puramente especulativas; se introduce la calificación permanente de la vivienda protegida, proscribiendo la posibilidad de su venta en el mercado libre; se impulsa un aumento considerable de las ayudas al alquiler y un programa para movilizar viviendas vacías adjudicarlas a colectivos desaventajados a cambio de una renta social; se introduce la previsión de supuestos específicos de incumplimiento de la función social de la propiedad, como el abandono permanente e injustificado de inmuebles, el hacinamiento o la vulneración de deberes de rehabilitación y conservación; caracterizar el acoso inmobiliario como práctica discriminatoria que puede justificar la inversión de la carga de la prueba, previsión de un parque mínimo de viviendas destinadas a políticas sociales del 15% en los municipios de más de 5.000 habitantes y las capitales de comarca o el alquiler forzoso de viviendas vacías o permanentemente desocupadas. Algunas de estas medidas han sido declaradas inconstitucionales, pero por motivo competencial, por lo que una vez reguladas como condición básica en la Ley estatal pueden volver a ser adoptadas y desarrolladas mediante normativa autonómica, o incluso se puede producir obligaciones de desarrollo autonómico en las CCAA que previamente no habían adoptado normativa en

de personas que viven en una vivienda de propiedad, es decir, con menor presencia de viviendas de alquiler; y con más hogares que han pagado totalmente su vivienda. No se percibe la vivienda como un bien de uso, que ofrece un servicio y por el que se paga sistemática y continuamente, sino como un bien de inversión, que ofrece rentabilidad y seguridad a medio y largo plazo. Al mismo tiempo nuestro Estado es la menor proporción de suelo de titularidad pública y con menor peso de viviendas de titularidad pública de Europa (según la exposición de motivos de la LDV por debajo del 1'6%) y con una prácticamente nula presencia de parque público de alquiler. La población busca la vivienda con sus medios propios y en el mercado libre, diluyendo la responsabilidad del sector público y que se dedica subsidiariamente a proveer de vivienda a sectores muy vulnerables de la población. Nuestro sistema es prácticamente abierto al mercado y sustentado en la actuación de los operadores privados, un sistema altamente vulnerable a las oscilaciones del mercado en general y del mercado financiero en particular. A este hecho se debe añadir la existencia de un gran parque de viviendas en régimen de alquiler que son propiedad de pequeños inversionistas que utilizan dichas rentas como complemento de las pensiones de jubilación. El mal funcionamiento de los planes de pensiones privados ha ocasionado que se multipliquen estos pequeños inversionistas que utilizan los alquileres como rentas que evolucionan en el tiempo según el mercado y que se verán mermadas por la introducción de nuevas cargas públicas. En cualquier caso, parece claro que la LDV desplaza las acciones de la dimensión objetiva del derecho a la vivienda en cargas y restricciones del derecho de propiedad de la vivienda en la lógica de potenciar la resolución del problema habitacional regulando restricciones en materia de arrendamiento. No se puede olvidar que dichas dificultades se dirigen a proteger minorías que deben entrar en el mercado habitacional, ya sea para favorecer la independencia de los jóvenes del núcleo familiar o para favorecer los aumentos de población activa concentrados en población inmigrante.

dichos ámbitos⁵¹. No obstante, se debe insistir que la mayoría de estas medidas se integran en la dimensión objetiva del derecho, sin aportar nuevas perspectivas a la consideración del derecho a la vivienda como derecho subjetivo, por lo que se puede concluir que su consideración como derecho estatutario no ha aportado nada al marco constitucional del art. 47 CE.

6. EL DERECHO A LA VIVIENDA COMO DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL: UN CONTENIDO CONSTITUCIONAL INEXISTENTE

La reserva de configuración presupone la ausencia de contenido material del derecho fundamental y la imposibilidad de la aplicación del sentido prescriptivo del derecho fundamental sin una estructuración legislativa, aunque si esta imposibilidad deriva implícitamente del derecho fundamental la necesidad de configuración debe concretarse a través de la interpretación constitucional. En general, la configuración legislativa en un sentido amplio se puede entender como la necesidad de desarrollo normativo de un derecho proclamado en abstracto, que consiste en delimitar su alcance y sus relaciones con otros derechos fundamentales⁵².

En cualquier caso, el esquema de protección constitucional basado en el amparo ordinario y constitucional no es aplicable al derecho a la vivienda en tanto que principio rector (art. 53.3 CE) para cuya efectividad no se establece dicha exigibilidad jurisdiccional⁵³, de forma que se realiza en términos de legalidad, por lo que puede ser caracterizado no solo como derecho de configuración legislativa, sino como un derecho subjetivo directamente de carácter legal. En este sentido, su protección se estructura fundamentalmente para comprobar la gestión administrativa de su aplicación por lo que la decisión judicial de protección se centra en su estricto control de legalidad de los diferentes actos administrativos, que puede centrarse en la declaración

⁵¹ En general, sobre el alcance de las competencias autonómicas en materia de vivienda, recientemente, vid. Tejedor Bielsa, J. C., «A vueltas con las competencias sobre vivienda y la estabilidad del sistema financiero», *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, 2018, Núm. 151, (Ejemplar dedicado a: Hacia un nuevo marco jurídico en la vivienda en España); Arias Martínez, M. A., «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional», *REALA*, 2019, núm. 11, p. 106-121; Vaquer Caballería, M., «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 2022, núm. 59, p. 96-119; Vaquer Caballería, M., «La exangüe competencia autonómica en materia de vivienda», *Informe comunidades autónomas 2021*, p. 39-58; Quintiá Pastrana, A., «El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y recentralización», *Revista Vasca de Administración Pública*, 2017, núm. 109- 1, 2017, p. 225-267

⁵² STC 140/1986 FJ 5

⁵³ En cualquier caso, nada impide que se puedan ampliar las competencias del Tribunal Constitucional mediante reforma de la LOTC (art. 161.1.d CE y art. 2.1.h LOTC) e introducir en el supuesto que se decida un recurso de amparo para proteger derechos en los que no esté previsto en la Constitución (art. 53.2 CE).

de nulidad, pero la decisión judicial no puede convertirse en una sustitución de la administración para declarar el acceso a una vivienda, sobre todo en supuestos como el presente en el que no se encuentra previsto en la LDV.

El derecho a la vivienda en tanto que principio rector impide un activismo del juez constitucional, pero en tanto que derecho de configuración legal impide el activismo del juez ordinario, ya que, tanto en un caso como en otro, ni el juez constitucional, ni el juez ordinario pueden establecer el contenido del derecho, que queda reservado al legislador. Si el desarrollo legislativo es indeterminado o parco, tampoco va a ser operativo el derecho a la vivienda, ya que el contenido del derecho para ser objeto de tutela judicial requiere de determinación de los elementos esenciales y de los contenidos básicos precisos del derecho, de modo que el juez no puede determinar en caso omisión dichos contenidos.

Desde otra perspectiva, en la regulación del derecho a la vivienda el legislador otorga a las autoridades públicas competentes un amplio margen de discrecionalidad en la previsión de las medidas orientadas sus objetivos, siendo para ello imprescindible el posterior desarrollo reglamentario, lo que no siempre se articula y cuando se realiza no es de un modo eficaz. La inactividad reglamentaria, en particular en los supuestos en que dicha inactividad normativa del Gobierno puede crear una situación jurídica contraria a la Constitución por lesionar la autonomía local, en la medida en que impide el ejercicio por los gobiernos locales de competencias legalmente atribuidas como propias en materia de vivienda. La falta de aprobación de la correspondiente norma reglamentaria obstaculiza la aplicación de la legislación de vivienda y, con ello, la implementación de las medidas jurídicas, organizativas y prestacionales legalmente establecidas. Por consiguiente, el desarrollo reglamentario de la configuración legal del derecho a la vivienda es imprescindible para garantizar su acceso y disfrute efectivos⁵⁴.

Sobre el carácter exigible del derecho a la vivienda se ha planteado la necesidad de identificarlo con la obligación de los poderes públicos de disponer los medios precisos para garantizarlos, es decir, las normas, los planes y otras actuaciones necesarias para determinar su contenido, organización y procedimiento. Este criterio se basa en la distinción entre obligaciones de resultado y obligaciones de medios, de forma que el derecho a la vivienda no sería un resultado como la prestación de vivienda, sino la adopción de los medios para el desempeño diligente de las funciones constitucionales de cada poder público⁵⁵, aunque en el fondo no hay muchas diferencias a la eficacia

⁵⁴ Canals Ametller, D., «La efectividad de la regulación normativa del derecho a una vivienda digna y adecuada: una crítica desde el análisis social del Derecho», en AAVV, *Políticas y derecho a la vivienda: gente sin casa y casas sin gente*, coord. por Natalia Paleo Mosquera-Alba Nogueira López, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 106-107

⁵⁵ Ponce Solé, J., «El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», en AAVV, *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, J. Ponce Solé-D. Sibina Tomás (coord.), Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 80 y ss.

normativa derivada de su consideración como principio rector⁵⁶, ya que frente al legislador una infracción del derecho a la vivienda se realizaría mediante recurso o cuestión de inconstitucionalidad, frente a la actividad administrativa su protección como derecho subjetivo se realizaría en términos de control de la legalidad y del cumplimiento del deber de buena administración y frente a la actividad judicial el uso de los recursos judiciales previstos para su control.

El desarrollo legislativo del derecho a la vivienda ha permitido o permitirá identificar un contenido y unas facultades identificativas en cuatro derechos, el derecho de acceso a la vivienda para quien no pueda satisfacerlo en el mercado, el derecho a un mercado intervenido a fin de evitar la especulación, el derecho a la conservación de la vivienda y el derecho a la calidad de la vivienda⁵⁷. Los tres últimos derechos seguramente no permiten articular posiciones subjetivas de protección lo que dificulta su caracterización como derecho, ya que responden mejor a la dimensión objetiva del derecho a la vivienda ya previstas en el art. 47 CE de evitar la especulación y participar comunitariamente en las plusvalías o a obligaciones materiales derivadas del significado de vivienda digna y adecuada, lo que permite deducir normas objetivas con destinatario general, pero no un derecho subjetivo que difícilmente permite deducir un destinatario que deba satisfacer su contenido al margen de los poderes públicos y de forma objetiva. De hecho, la LDV adopta normas que pueden incidir de modo indirecto sobre esta dimensión objetiva, pero centrada tanto en los deberes del ciudadano respecto de la conservación y calidad de la vivienda (art. 9 LDV), como del propietario centrada en los mismos aspectos, pero también en evitar la especulación (art. 11 LDV).

En consecuencia, el principal derecho subjetivo conectado al derecho a la vivienda es el derecho de acceso, cuyo contenido y prestaciones concretas dependen de su concreción en normas jurídicas. No obstante, la normativa estatal y autonómica en la materia puede ser caracterizada como indeterminada y parca en la concreción del derecho de acceso por lo que su reconocimiento judicial puede no ser efectivo, ya que difícilmente se puede adoptar una decisión de proporcionar una vivienda. La resolución judicial se centra en el control de la legalidad de la actuación administrativa, pero sin una atribución directa de la vivienda, salvo aplicación incorrecta de los criterios de acceso.

La LDV es también indeterminada y parca en la estructuración del contenido del derecho subjetivo a la vivienda, ya que lo centra en disfrutar de una vivienda digna y adecuada en los términos dispuestos por la ley, en acceder a la información pública sobre programas públicos y las condiciones de acceso a la vivienda, solicitar la inscripción en los registros de demandantes de vivienda protegida y a participar

⁵⁶ Para una sistematización de los derechos contenidos, vid. López Ramón, F., «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, núm. 102, p. 57.

⁵⁷ Se sigue el planteamiento de López Ramón, F., «El derecho subjetivo a la vivienda», *op. cit.*, p. 69

en los programas públicos de vivienda (art. 8)⁵⁸. En definitiva, se trata de derechos conectados a otras normas legales o con el procedimiento administrativo de acceso a la vivienda, lo que en el fondo simplemente trata de estructurar la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación en dicho procedimiento a los ciudadanos. En sentido estricto y concreto, un derecho universal y subjetivo de acceso a la vivienda no se establece en la LDV, ya que la ley estatal se dirige sobre todo a favorecer la accesibilidad universal, a favorecer a situaciones de discapacitados, personas de edad avanzada, situaciones de especialidad vulnerabilidad, a ampliar la vivienda social estableciendo reservas de suelo, a establecer condiciones genéricas de acceso a la vivienda protegida o de asequibilidad incentivada, así como establecer las condiciones de declaración de zonas de mercado residencial tensionado con límites en el precio de alquiler o la estructuración de obligaciones de colaboración e información para los grandes tenedores⁵⁹. Aunque se mejora el acceso desde una perspectiva de su dimensión objetiva, no hay excesiva concreción a la hora de controlar o establecer una decisión pública de proporcionar una vivienda que pueda hacerse efectiva mediante una decisión de reconocimiento judicial.

En este sentido, sigue siendo más concreto el art. 5 a y b 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, al establecer como derechos del ciudadano a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al

⁵⁸ También se establece en el art. 9 LDV una serie de deberes del ciudadano en relación con la vivienda, pero basado en comportamientos etéreos que en ocasiones son obligaciones de los propios poderes públicos y en otras normas que ya se debían cumplir por otras disposiciones (no realizar actividades molestas o insalubres, o bien conservar, reparar y mejorar de conformidad con el régimen de tenencia).

⁵⁹ En la exposición de motivos de la LDV se indica que en las zonas de mercado residencial tensionado se introduce un deber legal de información por parte de los grandes tenedores, a requerimiento de la Administración competente en materia de vivienda, con objeto de asegurar el cumplimiento de los deberes asociados al derecho de propiedad de la vivienda, especialmente en estos entornos en los que debe evitarse prácticas de retención y desocupación indebidas, que podrían tener efectos muy negativos en el mercado residencial a nivel local. Hay que añadir que se prevé en la disposición adicional primera LDV la creación de una base de datos de contratos de arrendamiento de vivienda, que estará vinculada a los actuales registros autonómicos de fianzas de las comunidades autónomas, al Registro de la Propiedad y otras fuentes de información de ámbito estatal, autonómico o local, con el objeto de incrementar la información disponible para el seguimiento de las medidas, reforzando la coordinación con las comunidades autónomas en materia de intercambio de información sobre la vivienda en alquiler, es decir, la LDV parte del principio de la existencia de un mercado de arrendamiento descontrolado al que se quiere dominar y controlar desde estancias públicas, sobre todo del peligro de la existencia de viviendas desocupadas en el mercado. En este sentido, se establece en la disposición final tercera LDV el recargo a los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente en el IBI, que podrá aplicarse a aquellas viviendas vacías durante más de dos años, con un mínimo de cuatro viviendas por propietario, salvo causas justificadas de desocupación temporal, tasadas por la ley. Asimismo, se establece el incremento del recargo actualmente situado en el 50 por ciento de la cuota líquida del IBI hasta un máximo del 150 por ciento, en función de la duración de la desocupación y del número de viviendas también desocupadas que sean del mismo titular en el término municipal.

principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados y, sobre todo en el apartado b, el derecho a acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate. Este precepto permite con claridad la aplicación por la jurisdicción ordinaria del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación en el control de las decisiones administrativas vinculadas al registro de peticiones, a la concesión de pretensiones de ayudas o directas de vivienda social o protegida.

Dejando al margen el contenido del derecho a la vivienda, se debe valorar la incorporación de deberes y obligaciones de carácter genérico para todos los ciudadanos con la finalidad facilitar el cumplimiento de los deberes de protección de los poderes públicos en materia de vivienda⁶⁰. Seguramente es el tema más polémico en la medida en que la justificación de las medidas se encuentre exclusivamente en el derecho a la vivienda, pero su constitucionalidad puede venir enfocada en la medida en que se encuentren otras justificaciones principales como es la función social del derecho de propiedad. En este sentido, el derecho de tanteo y retracto en caso de compraventa de vivienda protegida a favor de la Administración Pública se ha incluido dentro de la función social de la vivienda cuyo contenido ha pasado originariamente a facultar a las Comunidades Autónomas para imponer al titular de viviendas protegidas un derecho de adquisición preferente en favor de la Administración (art. 16 LDV), que se justificaba en base al interés general de evitar el fraude en las transacciones a la venta y a la generación de una bolsa de viviendas protegidas de titularidad pública⁶¹. La LDV prevé que también integrarán el parque público las viviendas adquiridas por las Administraciones Públicas en ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, en casos de ejecución hipotecaria o dación en pago de vivienda habitual de colectivos en situación de vulnerabilidad o en exclusión social o cualquier otra vivienda social adquirida por las Administraciones públicas con competencias en materia de vivienda o cedida a las mismas (art. 27.1 LDV). La escasez de recursos limita la eficacia del derecho, pero se podría pensar en darle una extensión general y genérica, ya que, aunque no se ejerciera, evitaría fraudes en el precio de la transacción y favorecería el

⁶⁰ En los art. 10 y 11 LDV se regula el régimen jurídico del derecho a la propiedad de la vivienda, en los que se reconoce algunos derechos de los que ya disfrutaban los ciudadanos, una serie de normas para que las administraciones se coordinen en esta materia, pero también un exceso de deberes que se incluyen en la función social de la propiedad centradas en las obligaciones de información y de colaboración en relación a los arrendamientos concertados y la declaración de mercado residencial tensionado, que eventualmente darán lugar a la declaración de ilícitos y de la adopción de las correspondientes sanciones, seguramente por las Comunidades Autónomas.

⁶¹ STC 154/2015 FJ 4

precio real de las mismas a efectos impositivos, que es una de las dimensiones objetivas derivadas del art. 47 CE.

En cualquier caso, los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional refuerzan la competencia estatal en la materia al determinar el alcance de sus títulos competenciales en los supuestos del régimen de contención y moderación de rentas aplicable a contratos de arrendamiento de viviendas concluidos en áreas con mercado de vivienda tenso, y con anterioridad la declaración de áreas con mercado de viviendas tenso, los requisitos, el procedimiento y el contenido de tal declaración, así como el índice de referencia de alquiler de viviendas y el régimen de control y sancionador para los casos de incumplimiento⁶², así como requisitos que condicionen el acceso al proceso, obligando a proceder con anterioridad al realojo de quienes se encuentren en riesgo de exclusión residencial y puedan perder la vivienda habitual, obligación cuyo cumplimiento se ha de acreditar acompañando a la demanda la documentación pertinente con la formulación de la oferta de alquiler social⁶³. De todos modos, su articulación en la LDV permitirá que como condición básica sea desarrollado en un futuro por las Comunidades Autónomas con posibilidades de incorporar contenidos adicionales no contradictorios con la normativa estatal.

En conclusión, el derecho a la vivienda carece de un contenido constitucional efectivo, sobre todo en materia de posición subjetiva de acceso, por lo que tiene una gran dependencia legislativa en su concreción, que ni a nivel autonómico ni con la LDV ha mejorado, por lo que su reconocimiento constitucional no ha contribuido a dirimir las expectativas sociales, ni ha contribuido a resolver la problemática habitacional. Pocos derechos de los ciudadanos reconocidos en esta LDV y muchos deberes, sobre todo para propietarios y arrendadores, que por filosofía de la norma parece que darán lugar a ilícitos y sanciones administrativas, que seguramente dependerán del desarrollo que realicen en un futuro las Comunidades Autónomas, pero también por el Estado cuyos excesos deberán ser controlados por el TC. Por otra parte, con esta LDV el Estado ha ofrecido una cobertura que también deberá ser examinada en la práctica en el correspondiente control de constitucionalidad y que no estará exenta de conflicto con posterioridad, ya que numerosas sanciones afectarán a normas autonómicas que incidirán en la función social de la propiedad que será siendo una competencia estatal. Eso sí se garantiza que los ingresos procedentes de las sanciones deben destinarse a los parques públicos de vivienda (art. 27.3 LDV), que constituye la principal problemática habitacional que esta LDV deja sin resolver.

En este sentido, parece como si el legislador hubiera partido de la idea de estructurar y construir en el ámbito habitacional una aplicación de la teoría del abuso de derecho, ocasionada porque supuestamente propietarios y arrendadores hubieran incurrido en un ejercicio antisocial del derecho. Las presunciones implícitas del legislador son peligrosas, porque iguala a un gran propietario con un pequeño a través

⁶² STC 37/2022 FJ 4

⁶³ STC 57/2022 FJ 5

del concepto de gran tenedor que es difícil de identificar, de forma que se pretende que las repercusiones de esta normativa se extendieran a todo el mercado, incluidos pequeños tenedores que utilizan la propiedad como forma de ahorro para complementar una insuficiente pensión de jubilación. En el fondo, la LDV demuestra una incapacidad del Estado y de las CCAA para adoptar una política pública de la vivienda y habitacional efectiva por lo que en el fondo desplaza la responsabilidad pública al conjunto de los ciudadanos, introduciendo nuevas cargas y restricciones a sus derechos que difícilmente generarán unos resultados eficaces.

Title

The right to housing: a terrible right. Problem of its objective dimension for the Act for the right to housing

Summary:

1. THE CONSTITUTIONAL RECOGNITION OF THE RIGHT TO HOUSING BASED ON ITS OBJECTIVE DIMENSION. 2. THE RIGHT TO HOUSING AS A SOCIAL RIGHT TO BENEFIT. 3. THE RIGHT TO HOUSING AS A GOVERNING PRINCIPLE AND ITS EFFECTS IN THE ABSENCE OF CONSTITUTIONALITY CONTROL BASED ON THE OMISSION OF LAWS. 4. THE TRANSVERSAL SCOPE OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND STATE COMPETENCE IN THE RIGHT TO HOUSING. 5. THE RIGHT TO HOUSING AS A STATUTORY RIGHT. 6. THE RIGHT TO HOUSING AS A RIGHT OF LEGAL CONFIGURATION: A NON-EXISTENT CONSTITUTIONAL CONTENT.

Resumen:

En este trabajo se analiza el estado de la cuestión del reconocimiento y el desarrollo constitucional del derecho a la vivienda, a raíz de la reciente aprobación de la primera ley estatal de desarrollo del derecho (Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda - LDV). Dada la incidencia en la competencia autonómica de vivienda se ha anunciado la presentación de diversos recursos de inconstitucionalidad. En cualquier caso, la nueva ley estatal adopta decisiones de carácter abierto y abstracto, excesivamente centrada en definiciones y principios, lo que en la práctica dificulta en extremo cualquier control posterior de legalidad de su aplicación (art. 53.3 CE), de modo que la decisión judicial de protección del derecho será ineficaz e inefectiva.

La principal consecuencia del reconocimiento del derecho a la vivienda como derecho subjetivo se debe concretar a través del derecho de acceso, que se dirige esencialmente a aquellos individuos que dentro de las leyes del mercado no disponen de suficientes medios económicos para satisfacer sus necesidades habitacionales, ya sea en régimen de alquiler o compra. Sin embargo, las leyes autonómicas, así como la LDV, se dirigen fundamentalmente a medidas de carácter objetivo, criterios de política pública para corregir malas prácticas o mejorar el mercado de la vivienda en general, que no tienen incidencia directa en la vertiente subjetiva del derecho.

En conclusión, el derecho a la vivienda no ha conseguido desarrollar con la nueva LDV un contenido constitucional efectivo, sobre todo en materia de posición subjetiva de acceso, por lo que tiene una gran dependencia legislativa en su concreción y no ha contribuido a dirimir las expectativas sociales, ni a resolver la problemática habitacional. Pocos derechos de los ciudadanos reconocidos en esta LDV y muchos deberes, sobre todo para propietarios y arrendadores, que por filosofía de la norma parece que darán lugar a ilícitos y sanciones administrativas, que dependerán del desarrollo que realicen en un futuro las Comunidades Autónomas. Con esta LDV el Estado ha ofrecido una cobertura como legislación básica para vehicular anteriores declaraciones de inconstitucionalidad de normativa autonómica y que deberá ser examinada en el correspondiente control de constitucionalidad, aunque no estará exenta de conflicto su aplicación con posterioridad, ya que numerosas sanciones afectarán a normas autonómicas que incidirán en la función social de la propiedad, que seguirá siendo una competencia estatal.

Summary:

This paper analyzes the state of the art of the recognition and constitutional development of the right to housing, following the recent approval of the first state Act on the development of the right (Act 12/2023, of May 24th, for the right to housing - LDV). Given the incidence in the autonomous housing competence, the presentation of various unconstitutionality appeals has been announced. In any case, the new state Act adopts decisions of an open and abstract nature, excessively focused on definitions and principles, which in practice makes any subsequent legality control of its application extremely difficult (art. 53.3 CE), so that the judicial decision to protect the right will be unsuccessful and ineffective.

The main consequence of the recognition of the right to housing as a subjective right must be specified through the right of access, which is essentially addressed to those individuals who, under market laws, do not have enough economic means to satisfy their housing needs, since either for rent or purchase. However, the autonomous laws, as well as the LDV, are mainly aimed at objective measures, public policy criteria to correct bad practices or improve the housing market in general, which do not have a direct impact on the subjective aspect of the right.

In conclusion, the right to housing has not been able, with the new LDV, to develop an effective constitutional content, especially in terms of subjective position of access, for which reason it has a great legislative dependency in its concretion and has not contributed to settle social expectations, nor to solve the housing problem. Few citizens' rights of recognized in this LDV and many duties, especially for owners and lessors, which, due to the philosophy of the norm, seems to give rise to illegal acts and administrative sanctions, which will depend on the development carried out in the future by the Autonomous Communities. With this LDV, the State has offered coverage as basic legislation to convey previous declarations of unconstitutionality of regional regulations and that must be examined in the corresponding constitutionality control, although its subsequent application will not be exempt from conflict, since numerous sanctions will affect autonomous regulations that will affect the social function of property, which will continue to be a state competence.

Palabras clave:

Derecho a la Vivienda; Derecho subjetivo; Competencia estatal; competencia autonómica; Ley de Vivienda.

Keywords:

Right to Housing; Subjective right; State Competence; regional competence; Housing Law.