

## LOS LÍMITES DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LA MODELIZACIÓN DE LAS FACULTADES DEL PROPIETARIO COMO GARANTÍA DE ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA PARA TODOS Y LA LIBERTAD DE EMPRESA

Vanesa Sánchez Ballesteros

Profesora de Derecho Civil  
Universidad de Jaén

---

TITLE: *The limits of the social function of property in modelling the powers of the property owner as a guarantee of access to decent housing for all and freedom of enterprise.*

RESUMEN: La preocupación por el acceso a la vivienda digna que se viene sucediendo desde décadas, ha propiciado la aprobación de un anteproyecto de Ley de vivienda de ámbito estatal, la primera de toda la democracia española, que incluso antes de su aprobación ha provocado el descontento entre los diferentes agentes sociales. El acceso a la vivienda se ha convertido en un artículo de lujo debido a la falta de empleo estable, la especulación del suelo, los altos precios de las zonas tensionadas y la tenencia en desuso de los grandes tenedores. En consecuencia, en este trabajo se han analizado las facultades del propietario ante los instrumentos que se vienen aplicando con el objetivo de favorecer a los sectores más vulnerables en su derecho a disfrutar de una vivienda a través de la función social de la propiedad en ponderación con la libertad de empresa.

ABSTRACT: *The concern about access to decent housing that has been going on for decades has led to the approval of a draft housing law at the state level, the first of all Spanish democracy, which even before its approval has caused discontent among the different social agents. Access to housing has become a luxury item due to the lack of stable employment, land speculation, high prices in stressed areas and the obsolete ownership of large holders. Consequently, in this work the faculties of the owner have been analyzed before the instruments that have been applied with the aim of favoring the most vulnerable sectors in their right to enjoy a home through the social function of the property in weighting with business freedom.*

PALABRAS CLAVE: libertad de empresa, derecho a vivienda, propiedad, interés general, límites.

KEY WORDS: *business freedom, right to housing, general interest, limits.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHO DE PROPIEDAD. 2.1. *Justificación social de la propiedad en el contexto internacional.* 2.2. *El derecho a la propiedad, su evolución constitucional y desarrollo legislativo.* 2.3. *Los límites y limitaciones del Derecho de Propiedad en nuestro ordenamiento jurídico: su función social.* 3. DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA. 3.1. *La Libertad de Empresa en el ordenamiento jurídico español.* 3.2. *La Libertad de Empresa y la intervención pública.* 4. DERECHO A LA VIVIENDA. 4.1. *El nacimiento del derecho a la vivienda: su evolución internacional.* 4.2. *El derecho de la Vivienda en el ámbito constitucional y autonómico.* 4.3. *La legislación nacional en materia de vivienda.* 4.4. *Instrumentos de fomento al Derecho a la Vivienda.* 4.4.1. *Construcción de vivienda de protección oficial: la evolución de las viviendas sociales.* 4.4.2. *La intervención pública en el precio del alquiler.* 4.4.3. *Expropiación de uso de las viviendas vacías.* 4.4.4. *El tributo a las viviendas vacías.* 4.4.5. *Medidas urgentes para corregir situaciones en riesgo social y económico.* 5. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

La necesidad que se plantea en nuestro Estado sobre el aprovechamiento de las facultades de la propiedad de viviendas que demanda la sociedad actual debido a los elevados costes de adquisición o en concepto de arrendamiento, da lugar a la búsqueda de soluciones en pro de optimizar los recursos, tanto a nivel individual como colectivo. A través de este estudio, se plantea el análisis de los modelos ideológicos que surgen ante la propiedad privada en España como un derecho con una doble función: la del poder de la persona sobre las cosas, así como el aprovechamiento de las facultades en relación a su uso eficiente y pleno. Como consecuencia de la aplicación de la función social, se estudiarán los sistemas e instrumentos que condicionan la propiedad privada y encaje normativo que han propiciado la inquietud y malestar de los propietarios, pues ven como se limitan sus facultades, debiendo de ser ellos también objetos de protección tanto desde el punto de vista de su propio derecho de propiedad, recogido en la Constitución Española en el artículo 33, como del derecho de libertad de empresa, recogido en su artículo 38.

El objetivo de este trabajo es el de mostrar la necesidad de modelizar el Derecho de la propiedad en el sentido e ideología social, para poder compaginar tanto derechos individuales como colectivos, intentando solventar las vicisitudes que presentan las necesidades sociales. Analizar los instrumentos necesarios para cumplir con los retos, que, en este sentido, se plantean y poder pulir y matizar las cuestiones demandadas por la sociedad. Así mismo, los titulares de las viviendas vacías, según el proyecto de Ley de vivienda que se propone y la normativa autonómica existente, están siendo objeto de expropiación en el uso de sus propiedades, de manera que al cumplirse una serie de preceptos, su poder sobre el uso de éstas va a ser reducido temporalmente por parte de la Administración, iniciándose una intervención a los grandes propietarios, que dará lugar a plantear el análisis de su situación jurídica, sus limitaciones y sobre todo, la repercusión social y económica que puede conllevar la expropiación, propiciando su huida hacia otros Estados más respetuosos con sus propiedades.

Visto lo anterior, este trabajo se centrará en el estudio de la incidencia de la restricción del derecho de propiedad y la libertad de empresa, a través de los límites y limitaciones de la propiedad como consecuencia de su función social en pro de la protección del derecho a la vivienda.

## 2. DERECHO DE PROPIEDAD

### 2.1. *Justificación social de la propiedad en el contexto internacional*

Para entender mejor la función social de la propiedad en nuestro país, es inexcusable contextualizarlo en el entorno internacional. De este modo nuestro derecho, fruto de la realidad social imperante, no puede desprenderse de la ideología externa y mucho menos, en el mundo globalizado en el que vivimos.

El derecho de propiedad, tras su concepción absoluta de épocas pasadas, emprende un rumbo nuevo con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1787, cuando lo identificaba en su artículo 17 como «un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de que haya una justa y previa indemnización».

Posteriormente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 17, se reconocía este derecho de propiedad a toda persona, individual y colectiva, suprimiendo su prohibición de forma arbitraria.

Con el paso del tiempo, en el Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (aprobado en París, el 20 de marzo de 1952) establecía que «toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes», añadiendo además que, «nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional», artículo 1. Incluyendo la posibilidad de que el Estado pueda limitar su uso en función del interés general o incluir medidas adicionales como las de pago de impuestos, multas y contribuciones sobre los bienes.

En la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General en su Resolución 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969, artículo 6, se pedía a los Estados que se garantizaran los derechos humanos y libertades fundamentales, así como los principios de justicia y función social de la propiedad en condiciones de igualdad.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por vez primera el 7 de diciembre de 2000 en Niza, enclava, en su artículo 17, el derecho a la propiedad a todos los ciudadanos, garantizando el uso y disfrute de sus facultades salvo

por causa de utilidad pública. Asimismo, añadía que el uso de los bienes podrá regularse por Ley cuando fuera necesario para el interés general.

Con el Tratado de Lisboa (Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio), en su artículo 17, se asigna el derecho a la propiedad a toda persona sin que nadie pueda privarle de ella salvo causa razonada, de utilidad pública, previa justa indemnización, con las condiciones exigidas por la Ley y con un tiempo adecuado (expropiación).

En el ámbito de la doctrina (LÓPEZ QUETGLAS, 2006: pp. 335 y ss.) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho de la propiedad es considerado como fundamental y un principio de la Unión. Se ha de añadir que, en la actualidad, se viene modelizando en función de la necesidad de la sociedad al derecho a la vivienda, motivado por la reciente aprobación del anteproyecto de Ley de vivienda, así como con los diferentes instrumentos que gravan a los propietarios y que resultan en las diferentes comunidades autónomas, abriendo el debate objeto de este estudio, sobre la libertad de empresa, el derecho de los propietarios en el libre ejercicio de sus facultades y el derecho a la vivienda. Tres derechos claves y contrapuestos en algunos casos, que deben de ser compaginados para su justo cumplimiento y garantía en nuestro Estado de Derecho.

## *2.2. El derecho a la propiedad, su evolución constitucional y desarrollo legislativo*

Libertad y Estado es el binomio que se identifica en nuestros textos constitucionales en un Estado de Derecho (DÍEZ-PICAZO, 2003: pp. 98). Ya se podía distinguir esta concepción en la Constitución de 1812, en su artículo 172, con una regulación pionera en cuanto a su connotación social. En la constitución de 1837, 1845 y 1876 en su artículo 10, en la constitución de 1869 en su artículo 13 y en la Constitución de 1931 en su artículo 44; aunque todas ellas desde alcances diferentes y en función de su realidad social y política imperante.

El concepto de propiedad es recogido en nuestro Código Civil<sup>1</sup>, en sus artículos 348 y 349, denotándose una recepción liberal y absoluta del concepto de derecho de propiedad, sin embargo, mitigado por la posterior aprobación de diversas leyes del suelo, tanto a nivel estatal como autonómico, impregnado de la ideología social internacional.

<sup>1</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (publicado en la Gaceta de Madrid el 25 de julio).

Casi un siglo más tarde, el derecho de la propiedad es recogido en nuestra Constitución de 1978 y, a pesar de no estar ubicado dentro de los derechos fundamentalísimos, su importancia es de gran notoriedad por su repercusión económica (SARRIÓN ESTEVEZ, 2017: pp. 915-947) y por ser un derecho fundamental (RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, 2015: pp. 13-20). En nuestro Texto Supremo, en su artículo 1, declara que nos encontramos en un Estado social y democrático de Derecho y como tal, tiene un marcado carácter social que incide directamente en la configuración del derecho de la propiedad en pro de la protección y desarrollo de su función social, según el artículo 33, limitando el derecho como garantía del interés general ponderado con el individual. El derecho de la propiedad es recogido en el apartado de derechos y deberes de los ciudadanos en su sección 2ª, aunque no es considerado como un derecho fundamentalísimo (PECES-BARBA, 2004: p. 287), sin embargo, es un derecho fundamental con un doble carácter: uno objetivo, la preservación de la garantía constitucional dominicana y otro subjetivo, garantizar la estabilidad del propietario al mantener un mínimo de facultades que no deje tal derecho sin su esencia fundamental (REY MARTÍNEZ, 2005: pp. 195-230), considerándolo como un valor inalienable e incondicional, que, si llegara a ser desprendido de éstas, se garantizaría una indemnización. La propiedad privada en España ha de ser protegida como un derecho esencial, siendo necesario plantearse rebajar las modulaciones del derecho de propiedad que están surgiendo en la actualidad, por ser un «pilar sobre el que se sustentan las sociedades modernas» (FAES, 2021).

El artículo 33 de la CE, reconoce la propiedad privada y la herencia en su apartado primero; establece la delimitación social del contenido de la propiedad en su apartado segundo; y, por último en su apartado 3, afirma su carácter social a través de la expropiación, de modo que se podrá constituir la privación de la propiedad en caso de utilidad pública o interés social, justificadamente mediante la correspondiente indemnización (SÁNCHEZ CALERO, 2020-1: p. 105), conforme a los dispuesto a las Leyes (Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y su Reglamento de 26 de abril de 1957, constituyendo las normas que regulan específicamente esta materia expropiatoria, complementándose con la muy abundante jurisprudencia al efecto).

La expropiación forzosa, es una medida gravosa en relación al derecho de propiedad que se llevará a cabo por la Administración Pública y que, por su carácter extremo en cuanto a limitación privando a su titular de sus facultades a cambio de una compensación, debe estar convenientemente justificada por beneficiar el interés general. Este instrumento es el que más limita el derecho de propiedad y por su gravedad, debe constituirse siempre en el último caso. Tres son los elementos esenciales que deben de cumplirse para el correcto ejercicio de tal actuación

expropiatoria: personales, materiales y causa expropriandi. Quizás sea la causa expropriandi el elemento de mayor valor por la aportación de justificación que conlleva, a la hora de analizar el problema de fijar el límite entre la seguridad jurídica del propietario y la consecución del interés general colectivo. Y es así, porque es la que da sentido a la aplicación del instrumento expropiatorio y debe concurrir, siempre y en todo caso, por ser el motivo que legitima a la Administración para llevarla a cabo a través de una Ley, aunque incluso esta causa esté implícita. Este elemento dota de sentido a la función social, sin embargo, es un concepto muy subjetivo e indeterminado en cuanto a la ponderación de su uso (MARTÍN VALDIVIA, 2013: pp. 67-98), ya que la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados como utilidad pública o interés social, ofrecen un amplio marco de interpretación al legislador, generando inseguridad jurídica. Y, en cualquier caso, lo que ocasiona es incertidumbre al propietario en sus facultades y extensión de ellas, pues dependerá de la ideología imperante del momento y la interpretación de esa ponderación del derecho de propiedad con la utilidad pública y el interés general.

### *2.3. Los límites y limitaciones del Derecho de Propiedad en nuestro ordenamiento jurídico: su función social*

Para la buena comprensión de la impronta del derecho de la propiedad en nuestro Estado social y democrático de Derecho, artículo 1 de la CE, es esencial conocer el origen histórico de la función social que lo modeliza, su pragmatismo, su transcendencia y consecuencias.

El origen de los límites y limitaciones del derecho de propiedad (SÁNCHEZ BOZA, 2020: pp. 99-114) de nuestro ordenamiento jurídico, no puede considerarse que provenga del Derecho Romano, a pesar de su fuerte influencia en la mayoría de los aspectos jurídicos, pues su aparición es apenas apreciable. Las limitaciones en este contexto histórico tan sólo las podemos encontrar en relación a las limitaciones legales urbanas derivadas de la protección de los derechos de los vecinos, configuradas en las relaciones de vecindad en el campo de las facultades de goce y uso en el ámbito de la disposición, sin más restricciones ni consecuencias Estatales. Sin embargo, podríamos considerar el inicio de la función social de la propiedad en la época Napoleónica, ya que, en su Código, la propiedad es considerada con una concepción más restringida que en épocas anteriores, mitigada por la contemplación de la realidad social, jurídica y política imperante del momento, creándose derechos reales con consideraciones diversas a partir de cosa ajena. Se crea un derecho a la propiedad limitado con el objetivo de atender una causa más justa, el interés general, a través de las restricciones

de las facultades del derecho (límites y limitaciones) en función de las necesidades sociales.

Con la aprobación de nuestra Constitución, el derecho de propiedad es recogido en el texto, pero ya de forma limitada, como resultado de la ideología imperante de nuestro Estado social, pues en su apartado 2 lo delimita de acuerdo a la Ley. De lo que trata es de ponderar el poder del propietario en pro de favorecer el aprovechamiento eficientemente, tanto para el propietario como para la sociedad, evitando al máximo la pérdida de las utilidades en beneficio de todos (DE CASTRO VÍTORES, 2009: pp. 1-17). En el artículo 348 del Código Civil establece que las facultades de la propiedad son la de gozar y disponer... «sin más limitaciones que las establecidas por la Leyes», diferenciando en dichas facultades dos sujetos de derecho, uno en función del otro. Pero esta distinción a su vez, se concretaría dependiendo de las circunstancias y la categoría de los bienes, de tal modo que, cuando haya unos intereses objeto de protección de mayor repercusión social, primarán por encima de los individuales, estableciendo el legislador, a tan loable fin, los límites y limitaciones que se considerasen oportunos en beneficio de todos. En relación a los límites, a pesar de que el Código Civil no distingue entre límites y limitaciones expresamente (LLAMAS POMBO, 2021-1: pp. 124-129), la doctrina sí los recoge bien diferenciados. Considera límites, las restricciones que se le imponen al derecho de la propiedad en su contenido natural y constituyen las fronteras de las facultades del propietario, por constituir el umbral por razones de interés general, ya sean de utilidad pública (medio ambiente, patrimonio histórico, artístico, cultural, etc.) o de interés particular (relaciones de vecindad). Si nos referimos a las limitaciones, suponen una carga singular sobre el derecho en beneficio, bien de un particular o de una comunidad, por la presencia o configuración de un derecho real que limite la facultad de goce y disposición (usufructo, derechos de uso y habitación, superficie, etc.). No obstante, estas limitaciones pueden constituirse de diferente modo, de forma voluntaria a través de negocios jurídicos inter vivos (compraventa, donación, capitulaciones matrimoniales) o mortis causa (testamento), reduciendo el contenido esencial de la propiedad o en parte, siendo extrañas a su naturaleza, o por iniciativa legal, judicial o administrativa, debiendo de responder a un fin legítimo o interés justo (LLAMAS POMBO, 2021-2).

En definitiva, cuando hablamos de propiedad en nuestro Estado social de Derecho, lo entendemos como un equilibrio entre el interés particular y el colectivo, a través de los límites y limitaciones que se establecen por Ley buscando, siempre y, en cualquier caso, el interés de todos sin dejar de proteger el derecho del propietario, pues de no ser así quedaría vacío de contenido el derecho.

### 3. DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA

Ante los mecanismos que limitan la facultad de libre disposición de la propiedad privada justificada por el interés general, surge en contraposición el derecho de libertad de empresa, ya sea de persona física o jurídica. Es este derecho el que ajusta el equilibrio, especialmente en tema de vivienda, por establecerse en estos últimos tiempos expropiaciones de uso de viviendas vacías, así como limitación de precios de las zonas tensionadas, como se verá a lo largo de este trabajo. Ante tales cuestiones, se considera necesario el estudio del concepto de derecho de libertad de empresa, su limitación y, por ende, su repercusión tanto jurídica como económica en nuestro Estado.

La libertad de empresa en España se encuentra contextualizada en un sistema de economía mixta<sup>2</sup> (CARO CARRETERO, 1997: pp. 29 y 30), basada en los mercados, la propiedad privada, los medios de producción y la intervención de las políticas económicas del Estado en un primer momento, para ir desarrollándose posteriormente en el ámbito de la Unión Europea con el objetivo de estabilizar los mercados entre los diferentes países de la UE, armonizarlos y corregir desigualdades.

La libertad de empresa como derecho constitucional y fundamental, integrado en el artículo 38 de nuestro Texto Supremo, debe estudiarse de forma modulada dentro de la economía de mercado por su eminente contenido económico y limitado por el interés general. La libertad de empresa está directamente relacionada con la libertad de competencia como principio que integra nuestro mercado único comunitario e interno, pero no existirá mercado con un exceso de planificación estatal (CIDONCHA MARTÍN, 2006-1: p. 139).

Consecuentemente, la libertad de empresa debe entenderse en sintonía con la libertad de competencia, delimitada por restricciones que supongan el bienestar de la libertad de los mercados y ejercitándose en un mercado económico en el que la defensa de la competencia sea el límite que garantice esta libertad-derecho de empresa y que favorezca su ejercicio (STC 71/2012 de 16 de abril). El Tribunal Constitucional ha vinculado inexcusablemente la libertad de empresa a la unidad económica como consecuencia de la existencia de un mercado único nacional, que esté planificado en función de las exigencias de la actividad económica del país (STC 96/1984). Por todo lo anterior, hemos de desarrollar la libertad de empresa a través del ejercicio de la libre

<sup>2</sup> Economías mixtas son aquellas en las que las decisiones y elecciones las toman los individuos en el mercado (sector privado), pero con por otra parte en equilibrio con la intervención del Gobierno.



competencia según la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia<sup>3</sup> y teniendo en cuenta la Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal<sup>4</sup>.

### 3.1. *La Libertad de Empresa en el ordenamiento jurídico español*

La libertad de competencia está regulada en el artículo 38 de nuestra Constitución, reconocida como un principio en el marco de la economía de mercado. Ante tal consideración, nuestro Texto Supremo atribuye la competencia a los poderes públicos como garantes de su protección de acuerdo a las exigencias de la economía y en defensa de su protección y productividad. Este principio económico protegido dentro de los derechos fundamentales de nuestra CE, tiene una función fundamental, la defensa del equilibrio económico basado en la ley de la oferta y la demanda y su importancia es tal, porque regula la actividad económica de nuestro mercado interno, garantizando el buen funcionamiento de los procesos productivos (BLANCO, 2021: pp. 83-85).

Como desarrollo normativo del artículo 38 de la CE se aprobó la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia<sup>5</sup>, donde introducía como novedad la creación de órganos especializados de ámbito nacional con la función de controlar las conductas abusivas en relación a la limitación de la libertad de competencia y el control de las concentraciones económicas (Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia). Posteriormente, esta Ley fue derogada por la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia<sup>6</sup>. En su exposición de motivos resaltaba la competencia como elemento de gran relevancia al modelo económico del Estado, en el marco del ejercicio de libertad de empresa. Asimismo, a través de la presente Ley se marcaba el objetivo de garantizar y proteger la competencia en pro del interés público. Como base de desarrollo se utilizaron los conocimientos obtenidos de la experiencia práctica de la anterior Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, ya derogada, así como de la influencia inspiradora de las normas comunitarias.

Posteriormente, se aprobó la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias del Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia<sup>7</sup>. Como

<sup>3</sup> Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (publicado en el BOE de 4 de julio).

<sup>4</sup> Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal (publicada en el BOE de 11 de enero).

<sup>5</sup> Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (publicada en BOE de 18 de julio).

<sup>6</sup> Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (publicada en BOE de 4 de julio).

<sup>7</sup> Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias del Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia (publicada en BOE de 22 de febrero).

novedad, se distingue un reparto competencial entre el Estado y las CCAA, derivado del recurso de inconstitucionalidad de la STC 208/1999 de 11 de noviembre, donde atribuía la competencia legislativa al Estado y las ejecutivas al ámbito de las CCAA, pero de forma armonizada como consecuencia de la unidad económica nacional y mercado único (GÓMEZ MUÑOZ, 2015: pp. 47-82).

No podemos dejar pasar la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, cuya pretensión fue la reforma del sistema de defensa de la competencia existente a través de cinco puntos: garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos, independencia de la toma de decisiones, transparencia y responsabilidad frente a la sociedad en la garantía de los principios para el mantenimiento de la Ley. Introducía cambios importantes en materia de restricciones en las conductas relativas a la competencia, nos referimos a la simplificación del sistema de infracciones, la armonización comunitaria a través de acuerdos con exenciones legales y el tratamiento de conductas prohibiéndose el abuso de la posición dominante de las empresas y la competencia desleal a través de falseamientos de libre competencia.

En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico en el marco comunitario, desarrolla el derecho a la libertad de competencia como un derecho subjetivo, basado en un sistema económico en el que se protege la iniciativa privada limitándola siempre en beneficio del interés general, en armonía a la libertad de nuestros derechos, el equilibrio de los mercados y en consonancia con nuestro sistema comunitario en el cumplimiento de sus directrices y principios. De nuevo, se llega a la idea de que el fomento de una próspera economía sostenida en el tiempo conllevará una exhaustiva ponderación de todos los actores económicos y sociales por parte de las políticas del Estado y, en definitiva, de la preservación de todos los derechos y libertades.

### *3.2. La Libertad de Empresa y la intervención pública*

En relación a la libertad de empresa y la intervención pública «no habrá mercado cuando la actividad económica estatal deviene en planificadora» (CIDONCHA MARTÍN, 2006-2: p. 139), aunque habrá que promover la competencia y proteger los intereses de los ciudadanos en la posición asimétrica que se produce entre los empresarios y los usuarios (LÓPEZ DE CASTRO y ARIÑO ORTIZ, 2003: pp. 9-11). La libertad de empresa es la pieza clave para el crecimiento económico e incompatible con los poderes públicos (TORRES MUROS, 2010: pp. 381-390), sin embargo, en nuestra CE no hay ninguna referencia a la libre competencia, aunque sí establece la libertad de empresa, como derecho fundamental en su artículo 38, protegiendo el mercado en dos niveles, uno como mercado general, implicando una intervención estatal a través de la planificación

y otro, a través de la libertad de empresa con los límites del anterior nivel (VIERA ÁLVAREZ, 2010: pp. 197-224). Su contenido esencial, según la STC de 1981, se centra en las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea realmente reconocible en el momento histórico y en las condiciones de la realidad social y democrática imperantes (STC 11/1981 de 8 de abril). La doctrina analiza tal apreciación en relación a su contenido esencial, estableciendo que tales limitaciones deberán de ser acordes con el principio de proporcionalidad (ALEXY, 2007: p. 259), distinguiendo en tal principio tres elementos que cumplir: la adecuación de la limitación al bien que va a ser protegido; el examen de la lesión que pueda producir o límite, optando siempre por la medida menos gravosa; y la proporcionalidad estricta, ponderando el fin perseguido. Es por estas tres circunstancias descritas que la disposición de la propiedad, tanto en la persona física como jurídica, ha de estar protegida a la realidad del derecho de libertad de empresa y, sólo en el último caso, podrá estar intervenirla por causa de utilidad pública. Cuando hablamos de poner a disposición un parque de viviendas privadas, debería de ser el último instrumento, cuando todos los esfuerzos por parte de la Administración se hayan agotado en aras de cumplir con sus competencias reales y efectivas, y no como resultado de aplicar una herramienta cómoda que convalide una mala gestión o falta de planificación, tal y como se desprende en estos últimos años con la ausencia de un adecuado parque de viviendas sociales de titularidad pública.

Es lógico pensar en la limitación de la libertad de empresa dentro del justo mantenimiento de la economía de mercado, como bien protegido constitucionalmente (ARROYO JIMÉNEZ, 2004: pp. 156-157), pero no obstante, también está afectado por la necesidad de compaginar tal derecho con la función social de los derechos a través de restricciones y deberes (STC 37/1987 de 26 de marzo), mediante cláusulas integradoras del interés general social y económico e incluso de planificación, justificado a través de la búsqueda de la esencia de nuestro Estado social afectando a nuestros agentes privados en su actividad, aunque sean en menor medida. Pero no es menos cierto, que, como se ha comentado en líneas anteriores, deberá de respetar el principio de proporcionalidad al fin perseguido y digno de utilización, por ser la opción menos gravosa y perjudicial. No podemos olvidar que en la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público<sup>8</sup>, recoge en su preámbulo expresamente la proporcionalidad como principio de su actuación, recogido de nuevo en su artículo 4, como principio de intervención de la Administración Pública para el desarrollo de una actividad. La aplicación de medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales y la

<sup>8</sup> Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (publicada en BOE de 2 de octubre de 2015).

elección menos restrictiva en su aplicación y necesidad, debe ser evaluada periódicamente por los efectos y resultados que puedan ocasionar. Por su gran importancia, el principio de proporcionalidad viene recogido expresamente en su artículo 29 en cuanto a la sanción como consecuencia de una infracción administrativa. Y esto sólo en cuanto a limitación, pero si hablamos de expropiación, ya sea de titularidad o uso, según el artículo 33 de la CE, deberá de ser como última opción y compensada económicamente tal y como establece en su apartado 3, en el que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos salvo que se justifique un interés social, una utilidad pública, siempre que medie una indemnización y sea llevada a cabo con un respaldo legislativo. Y es aquí el lugar dónde llegamos, al comprobar la existencia de un cada vez más largo etc. de legislación vigente sobre expropiación, tanto en concepto de titularidad como de uso, de conformidad con diversas legislaciones autonómicas.

#### 4. DERECHO A LA VIVIENDA

El tercer derecho al que hacíamos referencia como objeto de nuestro trabajo, es el de vivienda, como consecuencia de la necesidad de equilibrar tanto la propiedad privada como la libertad de empresa para obtener una adecuación justa y equilibrada de acceso de todos los ciudadanos a una vida digna para los colectivos más vulnerables, muy especialmente en los momentos de crisis que vivimos.

Por su repercusión en nuestro Estado social, vamos a llevar a cabo un pequeño estudio sobre la evolución internacional del derecho a la vivienda, así como de la necesidad de implantar en nuestro ordenamiento jurídico los instrumentos necesarios para cumplir con el apoyo real a la vivienda y los mecanismos que se han puesto en marcha en este concepto.

##### 4.1. *El nacimiento del derecho a la vivienda: su evolución internacional*

El derecho a la vivienda comienza a fraguarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25.1, como finalidad para la consecución de un nivel de vida adecuado para toda persona. Esta configuración del derecho a la vivienda es acogida por nuestro Texto Supremo en su artículo 10.2, al incluir los derechos y libertades con la interpretación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Tratados y Acuerdos Internacionales. De este modo, se ratifica en su compromiso con el fomento a la vivienda de los ciudadanos españoles como consecuencia de ser una circunstancia social que aporta un nivel de vida adecuado.

Años más tarde, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 1966, se reconocía la necesidad a toda persona el derecho a una vivienda adecuada. Del mismo modo, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada por el Parlamento, el Consejo y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000, se mencionaba en su artículo 34.3, aunque sin carácter vinculante, como finalidad de combatir la pobreza y la exclusión social, el derecho a una ayuda social para todos, asegurando un modo de garantizar una vida digna a los más vulnerables. Y, por último, en el Tratado de Lisboa y ya con carácter vinculante para todos los Estados Miembros, se reconocía el derecho a una ayuda para el acceso a la vivienda como instrumento de garantía de una adecuada existencia.

Vivienda y dignidad eran identificados en todos los textos internacionales, vinculantes o no, como binomio indispensable para que todos los ciudadanos pudieran alcanzar una vida en calidad y bienestar, depositando en los poderes públicos la competencia de fomentar su consecución a través de los instrumentos necesarios establecidos por Ley. La labor se presentaba ardua, pues tan loable propuesta significaría y significará un esfuerzo social y económico en gran medida, lo que conlleva a poner en práctica diversos instrumentos para la consecución de este fin.

#### *4.2. El derecho de la vivienda en el ámbito constitucional y autonómico*

Nuestra Constitución en su preámbulo establece como principio, la consecución de la calidad de vida de los ciudadanos españoles a través de la promoción de la economía y la cultura. En su artículo 10.1, invoca la dignidad de la persona y se adhiere a los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados o Acuerdos Internacionales. Pero concretamente, será en su artículo 47 cuando recoja expresamente el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada, atribuyendo la obligación a los poderes públicos para establecer las condiciones necesarias que garanticen su consecución evitando la especulación. Así mismo, establece la contribución de la comunidad para la participación de las plusvalías que generen las acciones urbanísticas. En cuanto a la competencia en esta materia, se ha de añadir, que nuestro Texto Supremo se la atribuye a las comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, según el artículo 148.1.3, sin embargo, se puede apreciar un evidente conflicto competencial ante la evidente incidencia del Gobierno, y específicamente del Ministerio de Fomento, respecto al fomento de actividades en materia de Vivienda, justificándose tales atribuciones en base a la planificación y la coordinación de la actividad económica, materializándose en Planes Estatales de Vivienda, de duración cuatrienal, siendo las competentes las

Administraciones Autonómicas para la implementación y la gestión de las ayudas y medidas de dichos programas<sup>9</sup>. Ya lo resolvía así el Tribunal Constitucional (STC 152/1988), en relación al conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con diversos preceptos competenciales sobre ordenación general de la economía, vivienda y urbanismo, y donde expresamente, el Alto Comisionado desestimaba tal conflicto en virtud del artículo 149.1.13 CE, donde establece que el Gobierno puede establecer un plan de ayuda dirigido al fomento de viviendas a cargo a fondos estatales en todo el territorio nacional, con el objetivo de establecer un trato igualitario para todos los ciudadanos. Resolviendo de este modo el conflicto competencial.

Para seguir con nuestra andadura en el estudio del derecho a la vivienda, se ha de resaltar, que, hasta la fecha, no existe ninguna Ley de ámbito estatal que desarrolle el derecho a la vivienda como derecho subjetivo y así mismo, se puede comprobar que tal derecho se localiza en nuestro Texto Constitucional dentro de los principios rectores de la política social y económica, no considerado como un derecho reconocido por Ley, ocasionando, por tanto, falta de eficacia. Además, debido a las condiciones económicas deficitarias de éstas últimas décadas, la garantía al derecho a la vivienda ha quedado relegada a unos mínimos insuficientes a las necesidades sociales imperantes, y mucho más, después de la crisis de la burbuja inmobiliario de 2008, dónde las necesidades se acrecentaron.

No podemos olvidar que la garantía de la obtención de una vivienda para todos estaba sujeta, como principio rector, a la estabilidad presupuestaria establecida en el artículo 135 de la CE, lo que ha debilitado aún más la inversión por insuficiencia de recursos por parte de la Administración. Sin embargo, el Estado ha puesto especial énfasis en proporcionar a los ciudadanos instrumentos que posibiliten el acceso a una vivienda digna a través de Planes Estatales, que, aunque precarios, han provisto del derecho en muchos casos. Por ello, se encuentra en anteproyecto la Ley de vivienda de ámbito estatal que se prevé que otorgue la fuerza necesaria para desarrollar este derecho como subjetivo, que pueda ser coercitivo y de aplicación directa para todos los ciudadanos carentes de recursos.

Desde el contexto autonómico, el derecho a una vivienda ha sido regulado en diferentes Estatutos de Autonomía por la inexcusable necesidad de dotar a los

<sup>9</sup> Respuesta del Gobierno, (184) Disponible en: [https://www.congreso.es/entradap/l12p/e12/e\\_0127797\\_n\\_000.pdf](https://www.congreso.es/entradap/l12p/e12/e_0127797_n_000.pdf) (consultado el 17 de marzo de 2023).

ciudadanos de los instrumentos necesarios para acceder al derecho, teniendo de referencia a nuestro Texto Constitucional. Podemos poner de ejemplo el Estatuto de la Comunidad Valenciana de 1982<sup>10</sup> cuando en su artículo 16, garantizaba el acceso a una vivienda digna a sus ciudadanos a través del fomento de ayudas a los colectivos más desfavorecidos (jóvenes, discapacitados y demás colectivos vulnerables). En el Estatuto Balear<sup>11</sup> de 1983, reformado en 1987, en su artículo 22, lo garantizaba del mismo modo que el anterior. En Cataluña de 2006<sup>12</sup>, se reconocía el derecho de acceso a una vivienda digna para el sector de la población carente de recursos. Y en la Comunidad Autónoma de Andalucía en 2007<sup>13</sup>, en su reforma también, daba un paso más allá, reconociendo en su artículo 25 este derecho a la vivienda remitiendo a la Ley su desarrollo, funcionamiento y competencia a los poderes públicos. Así, en su artículo 37.22, expresaba la necesidad del uso racional del suelo para evitar la especulación y así promover el acceso a viviendas protegidas de los necesitados, otorgando la competencia a las Administraciones Públicas a través de las medidas necesarias que las fomenten. Y como último ejemplo, en el Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007<sup>14</sup> se matiza el acceso a la vivienda, ya no sólo en régimen de propiedad, sino también de arrendamiento, artículo 27, haciendo especial hincapié a los jóvenes y colectivos más desfavorecidos. Otras comunidades simplemente introducen el derecho a la vivienda aún como principio rector (Castilla León<sup>15</sup> o Extremadura<sup>16</sup>) e incluso otras ni lo mencionan (Castilla la Mancha<sup>17</sup>, Galicia<sup>18</sup> o Asturias<sup>19</sup>).

<sup>10</sup> Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (publicada en BOE de 10 de julio).

<sup>11</sup> Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las islas Baleares, reformado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (publicada en BOE de 1 de marzo).

<sup>12</sup> Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto De Autonomía De Cataluña (publicada en BOE de 20 de julio).

<sup>13</sup> Ley orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (publicada en BOE de 20 de marzo).

<sup>14</sup> Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (publicada En BOE de 23 de abril).

<sup>15</sup> Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (publicada en BOE de 1 de diciembre).

<sup>16</sup> Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura (publicada en BOE de 29 de enero).

<sup>17</sup> Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (publicada en BOE de 16 de agosto).

<sup>18</sup> Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia (publicada en BOE de 28 de abril).

<sup>19</sup> Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 7/1981, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (publicada en BOE de 8 de enero).

### 4.3. *La legislación nacional en materia de vivienda*

Como antecedentes más inmediatos en materia de vivienda en nuestro país, será preciso remontarnos a nuestras andaduras preconstitucionales del periodo franquista. A mediados del siglo XX, se aprobó la Ley del Suelo en 1956, cuya importancia radica en la regulación que establece en cuanto al uso del suelo, ya que lo configuraba conforme a la función social de la propiedad de manera que intentaba compaginar derechos colectivos buscando el interés general. Con el paso del tiempo y los avances ideológicos de las décadas de los 60 y 70, dieron lugar a cambios sociales propiciando nuevas necesidades en cuanto a Ley de vivienda (DÁVILA LINARES, 1991: p. 113), aprobándose en consecuencia la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que dio lugar a la aprobación del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. En su exposición de motivos amparaba y motivaba la reforma a la falta de planificación económica y limitación de aspectos urbanísticos restringiendo su dinamismo, estableciendo un aumento desmesurado de normas de fomento de la edificación dando lugar a la densificación de los cascos urbanos y la especulación.

En 1990 se aprobó la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo<sup>20</sup>, la primera Ley del suelo del periodo constitucional cuya principal pretensión fue la de intentar retener el incremento del precio del suelo que se disparaba en diversos territorios y, por tanto, de la vivienda, que excedía en muchos lugares. Se definía como un intento de paliar la especulación a través de expropiaciones y construcciones de viviendas de protección oficial (VPO), de modo que posibilitara la adquisición de viviendas más asequibles. Y como destacable, por ser objeto de estudio de este trabajo, en su artículo 1, declaraba la función social de la propiedad como límite en el contenido de las facultades urbanísticas de adquisición, de modo que modelizara su ejercicio.

Posteriormente se aprobó la Ley de suelo de 2007 y su Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio<sup>21</sup>, motivado por la necesidad de una estructura urbana nueva, basada en la búsqueda de una vivienda digna, adecuada y de calidad de los ciudadanos, amparada en el artículo 47 de la CE (teniendo en cuenta elementos que

<sup>20</sup> Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (publicada en BOE de 27 de julio).

<sup>21</sup> Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (publicado en BOE de 26 de junio).



inciden directamente en el bienestar, tales como el ruido y los elementos contaminantes, fomentando la preservación del medio ambiente y el paisaje). A partir de este momento, el ordenamiento jurídico estableció este principio rector en derecho subjetivo reconocido y exigible por los tribunales, aunque de carácter general y universal según el artículo 4 de la Ley mencionada, ya que quedaba sin concretar.

Con la Ley Estatal 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, apuesta el legislador, ante las medidas planteadas para los propietarios de los edificios (FERNÁNDEZ TORRES, 2014: pp. 15-38), un régimen transitorio de implantación en función del tipo de edificio y sus especificidades, llegando tal postergación en un momento poco propicio debido a la realidad del mercado y a la situación socioeconómica tan precaria derivada de la crisis económica que se sucedía en aquellos años. Ante la problemática, se aprobó el 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, último texto sobre el suelo, hasta la fecha, cuyo objetivo fundamental, en relación a la vivienda, era el de asegurar a todos los ciudadanos en el ejercicio tanto de sus derechos como deberes, una calidad de vida a través del acceso de una vivienda digna y adecuada.

No obstante, tanta propuesta legislativa no ha proporcionado una distribución del suelo eficaz por lo que las Comunidades Autónomas se han hecho eco de la situación y gracias a sus atribuciones, por mandato constitucional del artículo 148.3, están asumiendo competencias en diferentes materias sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, aprobando sus propias legislaciones en esta materia con más grado de implicación debido al principio de proximidad. Podemos mencionar a este respecto la ley de vivienda vasca<sup>22</sup> aprobada por la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, basada en programas públicos de fomento y protección pública de la vivienda, limitando la especulación a través de la calificación de terrenos adecuados para la construcción de viviendas en régimen de protección para ciudadanos carentes de recursos, artículo 16, incorporando la precisión de los titulares objeto de la Ley y la modalidad de acceso en régimen de alquiler. Pero lo más importante es la inclusión de una función inspectora para que pueda ser exigido el derecho por parte de los tribunales.

<sup>22</sup> Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (publicada en BOE de 4 de noviembre de 2011).

En la Ley 18/2007 de 28 de diciembre del derecho a la vivienda de Cataluña<sup>23</sup>, se incorpora el derecho de acceso a la vivienda, aunque sin determinar el procedimiento, estableciendo instrumentos más contundentes que fomentaban el acceso a la vivienda desde una perspectiva social (el impuesto de viviendas vacías que posteriormente se estudiará).

La Ley 1/2010 de 8 de marzo de Andalucía<sup>24</sup>, establece los requisitos de forma precisa (carencia de recursos, vecindad de más de 3 años, ausencia de propiedad o de uso de vivienda, autonomía patrimonial e inscripción en el Registro Municipal de demandantes de vivienda), para acceder al derecho a una vivienda y de su efectividad.

A pesar de los avances y los numerosos ejemplos legislativos autonómicos (TORNOS MAS, 2014: pp. 2853-2871) que desarrollan el derecho al acceso a la vivienda a través de arrendamiento o adquisición de la propiedad, todos los logros han quedado truncados como consecuencia de la crisis económica e inmobiliaria de 2008, ya que puso en jaque a miles de ciudadanos por el impacto del mercado hipotecario, dejándolos en situación de descubierto frente a sus préstamos, no pudiendo el Gobierno dar una solución adecuada. Como consecuencia de esta situación se aprobaría el Decreto-Ley 6/2013 de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, pero fueron declaradas inconstitucionales a través de la STC 93/2015, de 14 de mayo, por falta de competencia<sup>25</sup>.

Visto lo anterior, el Gobierno haciéndose eco de la situación ante la creciente necesidad de acceso a vivienda digna de los ciudadanos españoles y los elevados precios, especialmente en las zonas tensionadas, ha aprobado recientemente un anteproyecto de Ley de vivienda y que a día de hoy se han planteado más de 800 enmiendas por su complejidad. Este anteproyecto de Ley está justificado sobre la función social de la propiedad al servicio de los grupos sociales de especial desventaja y opera sobre los valores básicos de protección a la dignidad, artículo 10 CE, la integridad

<sup>23</sup> Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (publicada en BOE de 27 de febrero de 2008).

<sup>24</sup> Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía (publicada en BOE de 30 de marzo).

<sup>25</sup> Pleno. Sentencia 93/2015, de 14 de mayo de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 4286-2013. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Límites a los decretos-leyes, derecho de propiedad y competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación civil y ordenación general de la economía: Nulidad de los preceptos legales que definen el contenido esencial del derecho de propiedad y regulan la expropiación de viviendas deshabitadas, interpretación conforme del precepto que establece la definición de viviendas deshabitadas. Votos particulares (publicada en BOE de 19 de junio).

física y moral, artículo 15 CE, la intimidad personal y familiar, artículo 18 CE, e incluso sobre el derecho a la salud y medio ambiente adecuado, artículos 43 y 45 CE, por contribuir este último, a una calidad de vida adecuada, como así lo declara expresamente en su exposición de motivos. Insiste en la necesidad de fomentar el acceso a la vivienda como un bien esencial y pilar básico de nuestro Estado de bienestar y garantizado a través de los poderes públicos con la implantación de medidas específicas como: la regulación del precio de los alquileres, el impulso de la rehabilitación de las viviendas de alquiler social, bonificaciones fiscales para propietarios que rebajen los precios de alquiler en zonas de mercado tensionado, prórrogas obligatorias de contratos de alquiler al mismo precio, exenciones y bonificaciones fiscales en el IRPF e imposiciones en al menos un 30% de los inmuebles en nuevas promociones para viviendas protegidas, creación de un fondo social de viviendas, entre las más importantes<sup>26</sup>.

#### *4.4. Instrumentos de fomento al Derecho a la Vivienda*

Para poder comprender bien el objeto de estudio de este trabajo, es inexcusable hacer un breve recorrido sobre las medidas e instrumentos más relevantes que se incorporan en las actuaciones de los poderes públicos para garantizar el eficaz acceso a la vivienda, la repercusión social y económica en las facultades de los propietarios, y muy especialmente en la de los grandes tenedores. Cómo cumplir con la exigencia constitucional del derecho a la vivienda a todos los españoles, respetando también la propiedad privada y la libertad de empresa son los interrogantes que desde la doctrina jurídica se llevan demandando. En definitiva, el cómo se ponderan equitativamente, respetando tanto el derecho a la vivienda, el derecho de la propiedad y libertad de empresa, para que todos los ciudadanos gocen de una vivienda digna, proeza que no deja a ningún agente social impasible cuando le toca de lleno.

Las medidas que, por tanto, nos podemos encontrar en las diferentes Leyes del suelo tanto estatales como autonómicas, disposiciones fiscales, anteproyecto de Ley de vivienda, son:

<sup>26</sup> Anteproyecto de Ley del derecho a la vivienda, 21 de octubre de 2021. Disponible en: [https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/261021-enlace\\_vivienda.aspx](https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/261021-enlace_vivienda.aspx) [Consulta: 22 de octubre de 2021].

#### 4.4.1. Construcción de vivienda de protección oficial: la evolución de las viviendas sociales

Este tipo de vivienda nace como consecuencia de la época de la revolución industrial y llega hasta nuestros días. Su significado hace referencia a vivienda de dotación residencial para personas o familias con ingresos medios con precios asequibles. Posteriormente se crea la vivienda de protección oficial, promovida por la Administración Pública a precios más bajos que los del mercado (Ley del suelo de 1954, de 15 de julio, desarrollándose por el Decreto 2114/1968, de 24 de julio por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial). La VPO podrá clasificarse en función de su finalidad y régimen como: especial (para personas con ingresos muy bajos), general o concertado<sup>27</sup>. Posteriormente, con el Decreto-Ley de 1976 sobre vivienda social<sup>28</sup>, este tipo de vivienda se consideró de este modo estableciéndose nuevas características tanto técnicas como de financiación. Un poco más tarde se aprueba el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial<sup>29</sup>, desarrollado por el Real Decreto 3148/1978<sup>30</sup>, de 10 de noviembre (encontrándose actualmente en vigor), para simplificar los regímenes aplicables en función del tipo de vivienda y su financiación, de manera que se reactivase la construcción y su adquisición a través de la concesión de ayudas y la ampliación de un sistema más amplio de hipotecas. En 1987 se aprueba el Decreto-Ley 1494/1987<sup>31</sup>, de 4 de diciembre, que establecía la «Nueva Política de Viviendas de Protección Oficial» para el periodo 1988-1991, instaurando nuevos préstamos convenidos por el Estado con posibilidad de subvenciones y subsidio de intereses. Con la aprobación del Real Decreto Ley 1/1992<sup>32</sup>, de 26 de junio, que aprueba el texto Refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, se proponía entre otras, incrementar la reserva de aprovechamiento de cesión obligatoria a la Administración para la construcción de más VPO. Con el Real Decreto

<sup>27</sup> Observatorio de la vivienda y el suelo. (2020). «Vivienda Social», Boletín especial. Centro virtual de publicaciones del Ministerio de Fomento. Gobierno de España, pp. 31 y ss.  
<https://apps.fomento.gob.es/CVP/handlers/pdfhandler.ashx?idpub=BAW072>.

<sup>28</sup> Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial (publicado en BOE el 28 de diciembre).

<sup>29</sup> Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial (publicado en BOE el 8 de noviembre).

<sup>30</sup> Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda (publicado el 16 de enero de 1979).

<sup>31</sup> Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda (publicado en BOE de 12 de diciembre).

<sup>32</sup> Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (publicado en BOE de 30 de junio).

Ley 727/1993<sup>33</sup>, de 14 de mayo, sobre el precio de las viviendas de protección oficial de promoción privada, se atribuye el objetivo de revisar los precios de venta y renta de las viviendas de protección oficial de promoción privada, aumentando considerablemente el parque de viviendas protegidas, aunque decayó a finales de los 90.

En 1997, se identifica la labor de la Administración Local como inexcusable en el fomento de viviendas y suelo de los grupos sociales sin recursos, por el principio de proximidad (PORRAS MUÑOZ, 1997). Posteriormente con la aprobación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, se propone una mejora en la situación de acceso a través de políticas urbanísticas más flexibles. Y ya, con el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012<sup>34</sup>, se pretendía garantizar a todas las familias y ciudadanos en condiciones de igualdad el acceso a una vivienda digna, adaptada a las condiciones económicas tanto en régimen de alquiler o propiedad. Y, por último, con el recientemente aprobado anteproyecto de Ley a la vivienda que plantea blindar el derecho de forma eficaz, a través de todos los poderes públicos y agentes sociales y económicos, con propuestas diversas: interviniendo en las facultades de los propietarios en la libre disposición de sus viviendas a través de expropiaciones de uso; intervención en la libertad de empresa con limitación de precios y viviendas a disposición de los mercados (30% de las nuevas promociones como viviendas sociales tanto en régimen de propiedad o de alquiler); aumento de las imposiciones fiscales, etc.

A pesar de los esfuerzos realizados, es importante señalar que la incidencia de estos es insuficiente para solucionar la falta de viviendas asequibles. Tal vez, si se hubiera realizado una planificación adecuada a las necesidades reales de vivienda a través de un diagnóstico preciso, no estaríamos enfrentando este grave problema social. Especialmente porque se trata de una situación que se pudo prever desde décadas atrás con una ejecución ajustada de los Planes Estatales, como se desprende de los párrafos anteriores, donde se detectaba la necesidad de forma acuciante.

#### 4.4.2. La intervención pública en el precio del alquiler

Como consecuencia del aumento de la densidad de población en diversos núcleos urbanos, el problema de acceso a una vivienda digna a precios asequibles se acrecienta,

<sup>33</sup> Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, sobre precio de las viviendas de protección oficial de promoción privada (publicada en BOE de 1 de junio).

<sup>34</sup> Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (publicado en BOE de 24 de diciembre).

tanto en España, como en el resto de países de nuestro entorno comunitario, especialmente cuando nos encontramos con salarios no muy elevados. Según el informe del Banco de España, Madrid y Barcelona se consideran las ciudades más caras para alquilar, en 2020 por encima de un 82% más que en el resto de España de media, aunque sí habría que tener en cuenta que los salarios de sus ciudadanos son superiores y en cierta medida, podía compensar la diferencia, aunque no lo suficiente (FORTE-CAMPOS, MORAL-BENITO, y QUINTANA, 2021: pp. 4 y ss.). Debido a la incidencia del valor social de nuestro Estado, derivada de la ideología constitucional, la propiedad se modula en función del interés social, pues su alta incidencia en cuanto a precios está perjudicando la calidad de vida de los ciudadanos y, en definitiva, el bienestar social.

Desde 1956 en España, se han ido implantando controles de renta en pro de paliar las necesidades de los ciudadanos más vulnerables y de ese modo, establecer medidas que fomenten el derecho a una vivienda digna en propiedad, a través de políticas de alquiler. La tendencia se invirtió con la aprobación del Real Decreto-Ley 2/1985<sup>35</sup>, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, liberando los precios, duración y prórrogas de alquiler, rescatando las facultades de los propietarios de viviendas y locales restringidos hasta ese momento. Sin embargo, esta disposición propició una gran desigualdad social entre los nuevos contratos libres y los que ya tenían una renta antigua, la que se dibujaba constreñida. Como consecuencia de tal desigualdad, se aprobó la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994<sup>36</sup>, con el objetivo de eliminar las prórrogas forzosas y establecer un régimen de precios de alquiler homogéneo, fijando el Índice de Precio al Consumo (IPC) como índice de referencia de actualización de precios de alquileres durante los cuatros años posteriores del inicio del contrato. Posteriormente, este índice fue retirado en 2013 con la Ley 4/2013<sup>37</sup>, de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado del Alquiler de Viviendas, pero implantado de nuevo y de forma obligatoria en 2019 con el Real Decreto-ley 7/2019<sup>38</sup>, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, ampliando además una modificación en la prórroga del contrato de alquiler, pasando de tres a cinco años en persona física y a siete en persona jurídica. Añadía además una modificación en el Impuesto de Bienes Inmuebles y una exención fiscal para los de uso estable y permanente en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

<sup>35</sup> Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica (publicado en BOE de 9 de mayo).

<sup>36</sup> Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (publicada en BOE de 25 de noviembre).

<sup>37</sup> Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (publicada en BOE de 5 de junio).

<sup>38</sup> Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (publicado en BOE de 5 de marzo).

Documentados. En la actualidad, a la espera de la aprobación de la Ley de vivienda, parece que la tendencia es de reforzar nuevamente las políticas de alquiler para sufragar las necesidades tan acuciantes de vivienda para los sectores sociales más vulnerables, restringiendo de nuevo las facultades de los propietarios y la libertad de empresa.

Consecuentemente, visto el largo ir y venir de las condiciones y limitaciones de los propietarios que arriendan sus propiedades, se vislumbra una clara inseguridad jurídica e inestabilidad en cuanto a sus facultades y su libertad de empresa, pues queda condicionada a los continuos cambios legislativos en pro de la función social. Ante esta situación que se ha producido durante décadas, podemos comprobar que el fomento del acceso a la vivienda de los ciudadanos más vulnerables cae en manos privadas como carga, tanto de personas físicas como jurídicas, no haciéndose eco los poderes públicos de la perentoria necesidad de construcción de un adecuado parque de viviendas sociales en todo el territorio nacional, por su directa responsabilidad derivada del artículo 47 de la CE. Si todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, serán los poderes públicos los designados como garantes de promover que el derecho a la vivienda digna se lleve a cabo a través de la aprobación de las normas pertinentes en pro del interés general y evitando la especulación. No obstante, este derecho deberá de ser fomentado en equilibrada ponderación con el artículo 38, donde se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, cuyo ejercicio y defensa, de igual modo que el anterior, deberá de estar garantizado y protegido por los poderes públicos por muchas razones. La primera razón, porque es una libertad establecida en nuestra Constitución; en segundo lugar, porque salvaguarda la defensa de la productividad y el libre mercado, motor esencial de nuestra economía general, digna de especial protección; en tercer lugar, porque atenta contra el principio de igualdad del artículo 14 de la CE; y por último, porque de igual modo, incide directamente en otro derecho fundamental, el de propiedad del artículo 33 de la CE, al establecer una limitación que determina la restricción de sus facultades y la libertad de su uso, así como su intervención en el mercado inmobiliario a través de la imposición de precios e incluso del establecimiento de límites sobre ellos. La doctrina interviene en la situación planteada (CARLÓN RUIZ, 2021) al ser tan controvertida la intervención en los precios de alquiler e incidir en dos derechos fundamentales, derecho de propiedad y libertad de empresa (planteado por el TC en dos cuestiones de inconstitucionalidad de la STC 89/1974 de 17 de marzo), cuando asume dos consecuencias claras tal intervención, por un lado, supondría una pérdida de utilidad económica en relación a la libertad de empresa y por otro, un vaciamiento de contenido del derecho de propiedad justificado por la función social de la propiedad, en pro del derecho a la vivienda. Así el Tribunal Europeo de los Derecho

Humanos interviene en esta cuestión insistiendo en la necesidad de no sobrepasar el equilibrio de lo justo y lo razonable entre los medios empleados y a su finalidad (STC 16/2018 de 22 de febrero).

En conclusión, la intervención pública en el precio del alquiler ha sido un tema de constante debate en nuestro país debido a la dificultad de acceder a una vivienda digna a precios asequibles. A pesar de que en las últimas décadas se hayan implantado diferentes medidas que buscan proteger el derecho a una vivienda digna, estas han generado desigualdades y una clara inseguridad jurídica e inestabilidad para los propietarios que arriendan sus propiedades. Por lo que se deduce sin duda, que es primordial que los poderes públicos aúnen sus fuerzas en pro de establecer medidas de fomento en el acceso a la vivienda, con mayor atención de los ciudadanos más vulnerables, en equilibrada ponderación con la libertad de empresa. Por tanto, se propone desde estas líneas la construcción de un adecuado parque de viviendas sociales en todo el territorio nacional, el fomento de la oferta de vivienda en alquiler a precios asequibles a través del establecimiento de un régimen de precios de alquiler homogéneo y justo para todos los ciudadanos, buscando el equilibrio entre la protección del derecho a una vivienda digna y la libertad de empresa de los propietarios, mediante el diálogo y el consenso entre las partes interesadas. En definitiva, la restauración de la seguridad jurídica para los propietarios y los inquilinos, minimizando la inestabilidad y la incertidumbre en el mercado del alquiler.

#### 4.4.3. Expropiación de uso de las viviendas vacías

Como consecuencia de la incesante búsqueda de herramientas en pro de fomentar el acceso a una vivienda digna de todos los ciudadanos, especialmente para los carentes de recursos, se plantean también los poderes públicos un potente instrumento de protección, la expropiación de uso de viviendas a grandes tenedores. Esta medida, no está exenta de polémica, por la repercusión en las facultades del propietario, por lo que afecta en la intromisión de la libertad de empresa de las personas jurídicas a las que expropia, y porque amenaza en gran medida la inversión de los que generan riqueza, los que potencialmente pueden invertir en nuestro país y se sientan amenazados e invitados a huir hacia otros países más amables con sus facultades y patrimonios e, incluso, con impuestos más asequibles. Como muestra, lo podemos ver en la regulación de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears<sup>39</sup> en lo que se refiere a los arrendamientos derivados de procesos hipotecarios. Los poderes públicos, podrán llevar a cabo actuaciones de expropiación de uso de las viviendas vacías de los grandes

<sup>39</sup> Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears (publicada en BOE de 13 de julio).



propietarios (personas físicas o jurídicas que disponen de diez o más viviendas y se dedican profesionalmente al mercado inmobiliario) en el marco de la Ley 1/2013<sup>40</sup>, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. El objetivo, como no puede ser de otro modo en el contexto de este trabajo, la obtención de una vivienda en régimen de alquiler a personas en situación de especial vulnerabilidad. Se trata de una expropiación justificada por la función social de la propiedad, en la que se aprovecha el desuso de viviendas para la disposición de éstas a precios asequibles para los colectivos vulnerables.

Otra muestra la podemos ver en la expropiación llevada a cabo por el Gobierno de las Islas Baleares cuando propone la expropiación de 56 viviendas vacías (que lleven más de dos años en desuso sin justificación) y pertenecientes a grandes propietarios, con el objetivo, al igual que el anterior, de ofrecerlas en régimen de alquiler a precio razonable. En este caso se adjudicó un total de 1.8 millones de euros a los indemnizados por su cesión de uso de 7 años por la disposición de alquiler con precio tasado, menos de 400 euros al mes para los destinatarios. A pesar de la popular medida social y, para ir aún más lejos, podríamos atrevernos adelantar que puede resultar tremendamente radical y nefasta, si interpretan los grandes tenedores un atisbo de inseguridad en cuanto a sus patrimonios y capitales. Si esto se produce, la consecuencia puede obtener resultados no deseados y contrarios a la esencia de la norma, pues puede fomentar aún más al igual que la anterior medida, la huida de inversiones de capitales a otros países más flexibles y respetuosos con el derecho de propiedad por falta de confianza<sup>41</sup>. Puesto que si los grandes tenedores ya ingresan a las arcas públicas una cantidad económica importante y progresiva en función de sus ingresos (LÓPEZ ESPADAFOR, 2016: p. 11) y, proporcionan además riqueza y empleo a través de sus inversiones, es posible que estas medidas restrictivas sean desproporcionadas y hagan sentir lesionar sus derechos e intereses en el ejercicio de su libertad de empresa y la libre competencia, pues soportan el peso que las Administraciones Públicas deben llevar en su finalidad de proporcionar vivienda digna al sector de la población más vulnerable. Habría que plantearse, además, que han sido éstas las que han dejado de promover la construcción de viviendas sociales suficientes, e incluso han permitido la pérdida de los parques de viviendas públicas en manos privadas por el transcurso de los

<sup>40</sup> Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (publicado en BOE de 13 de mayo).

<sup>41</sup> Plataforma El Confidencial, «700 millones huyen de España en cuatro meses por la subida de impuestos de Pedro Sánchez», 2021. Disponible en: <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/dinero/700-millones-huyen-espana-subida-impuestos-pedro-sanchez/20190517205839125342.html> [Consulta: 20 de noviembre de 2021].

años sin cumplir eficazmente con esa misión planificadora, tanto de la economía, como de las ayudas sociales a través de su falta de previsión.

Aunque parezca tremendista, es posible que tales iniciativas estén propiciando dejar escapar inversiones cuantiosas en nuestro país e incluso, desestabilizar la economía, reduciéndose la inversión, el empleo y, por ende, los impuestos que son los que contribuyen al sostenimiento de nuestro Estado y del mismo modo, las actuaciones con carácter social tendrán menos dotación económica. Según diversos estudios<sup>42</sup> se ha comprobado que el constante incremento de gravámenes al mundo empresarial puede producir efectos como la deslocalización, el freno a la inversión y como consecuencia un descenso de la recaudación de carácter impositivo incidiendo muy negativamente en las prestaciones sociales orientadas a los sectores más desprotegidos.

Es necesario no olvidar como ya se adelantaba, que el fomento de los principios rectores de la política social, deberá de ir acompasado con la estabilidad presupuestaria del artículo 135.1 de la CE, determinando éste el límite de las políticas sociales y económicas que se requieran. En definitiva, ante este instrumento que, a priori, puede vislumbrarse como eficiente por su función integradora, si los que son impuestos por la carga de la expropiación se encuentran desprotegidos en su derecho, si consideran que su carga es excesiva, puede dar lugar a un desequilibrio económico inesperado<sup>43</sup>.

Si bien es cierto que todos debemos de contribuir con la justa distribución de la riqueza con arreglo a nuestra capacidad, según el artículo 31 de la CE y el cumplimiento de la función social de la propiedad del artículo 33.2 de la CE, no es menos cierto que se debe propiciar un justo equilibrio sobre su libertad de empresa, su respeto hacia sus facultades como propietarios, a sus inversiones y según el artículo 131 de la CE, con la correcta y justa planificación de la actividad económica del Estado.

Y para añadir aún más a este respecto, cuando hablamos de expropiación, ya sea de la titularidad o uso del bien, debemos de tener en cuenta que debe ser la última opción por ser la más gravosa, pero no debe ser impuesta como la fórmula más cómoda para la Administración, sino por cumplir realmente al interés general, es decir, de todos,

<sup>42</sup> Plataforma El Economista, «Impuestos a los ricos: ahuyentar el dinero y perjudicar a los pobres», 2020. Disponible en: <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/10513428/04/20/Impuestos-a-los-ricos-ahuyentar-el-dinero-y-perjudicar-a-los-pobres.html> [Consulta: 20 de noviembre de 2021].

<sup>43</sup> Plataforma Público. Economía, «El negocio de las 'off-shore': así huye el dinero hacia los paraísos fiscales», 2021. Disponible en: <https://www.publico.es/economia/papeles-pandora-negocio-off-shore-huye-dinero-para-islas-fiscales.html> [Consulta: 20 de noviembre de 2021].

tantos los beneficiados como los que asumen la expropiación, teniendo en cuenta la ponderación de todos los derechos que entran en juego: propiedad, libertad de empresa y vivienda. En definitiva, la expropiación de uso de viviendas vacías a grandes tenedores puede tener repercusiones negativas en la inversión, el empleo y los impuestos en nuestro país. Si usamos medidas excesivamente restrictivas en el ámbito de la propiedad y la libertad de empresa, se podrían sentir lesionados los derechos e intereses de los propietarios, lo que podría propiciar la desestabilización de la economía. Como propuestas ante este instrumento, la necesidad imperiosa de equilibrar los intereses de los propietarios y los colectivos vulnerables que necesitan vivienda digna, buscando una solución que no afecte negativamente a la inversión y el empleo, mientras que al mismo tiempo garantice el derecho a la vivienda de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Así mismo, se debería de abordar el problema de la falta de viviendas sociales suficientes, como ya se ha propuesto, promoviendo la construcción de nuevas viviendas adecuadas.

#### 4.4.4. El tributo a las viviendas vacías

Como último elemento que abordaremos de fomento al derecho al acceso a la vivienda, no podemos olvidar, a pesar de su novedosa implantación, es el tributo a las viviendas vacías, creado con el objetivo primordial de aprovechar *siempre y en todo caso*, las facultades de la propiedad, fundamentado en el artículo 33.2 de la CE. La creación de este tributo está basado en la estimulación de la puesta en alquiler del máximo número de viviendas en nuestro país, evitando la infrautilización, el abuso del derecho según la doctrina (SÁNCHEZ CALERO, 2020-3: pp. 127-129), su uso antisocial y poco solidario, tal y como consideró en la Sentencia de 14 de febrero de 1944 al establecer que los derechos subjetivos tienen además de los límites legales, la moral en base a la buena fe y la equidad.

En el ámbito comunitario ya el hecho de mantener una vivienda vacía, en base a las políticas de acceso a la vivienda para todos, es considerado como un hecho imponible gravable. Países como Holanda desde 1981, Francia en 1999, entre otros, así lo consideraban. Sin embargo, en España lo podemos ver recientemente en legislaciones autonómicas como en el País Vasco, con la aprobación de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda; en la Comunidad Foral de Navarra, con la aprobación de la Ley Foral 31/2013, de 31 de octubre, de modificación del art. 132 y del Capítulo VIII del Título II de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra o en la Generalitat de Cataluña, con la aprobación de la Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012, cuando lo identifica como un impuesto con carácter finalista, dotado de una

función recaudatoria ceñida a la constitución de arrendamientos asequibles (ARGELICH COMELLES, 2016: pp. 1-9) y con un claro objetivo de reinversión para lo recaudado en su propio municipio. Así mismo, con carácter extrafiscal, como medida disuasoria para poner a disposición de la sociedad dicha vivienda y que sus facultades sean aprovechadas.

Este impuesto según la doctrina es justificado (SÁINZ DE BUJANDA, 1963: p. 254-258) por la identificación del sistema financiero y el plan de vida de la comunidad a través de sus necesidades sociales, así como su ideología. Su existencia radica en establecer un equilibrio entre las facultades del propietario que mantenía su propiedad inutilizada y la disposición de su uso social basado en el límite de la propiedad como abuso del derecho.

En el ámbito municipal, lo podemos encontrar en la ciudad de Barcelona, como una fórmula extrafiscal aprobada por acuerdo plenario de 30 de septiembre de 2016 cuando establece una tasa sobre las viviendas vacías, publicada en BOP de Barcelona de 11 de octubre de 2016. No obstante, fue declarada nula por falta de competencia (GARRÓS FONT, 2019: 313-322) del Ayuntamiento de Barcelona, al infringir el principio de legalidad de reserva de Ley, solapándose además con el impuesto establecido en la Ley 14/2015, antes comentada en la Generalitat de Cataluña, denotándose además una duplicidad del hecho imponible (autonómico y municipal). Según el artículo 6.3 de la Ley orgánica 8/1980 de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas impide la duplicidad (ALEGRE ÁVILA y SÁNCHEZ LAMELAS, 2021, pp. 295-308) de los hechos imposables entre la comunidad autónoma y los entes locales. Como consecuencia, se declaraba incompetente a través de la STS 845/2019 de 18 de junio, el Ayuntamiento de Barcelona basándose en el principio de legalidad y seguridad jurídica, sin entrar en el fondo de la cuestión. La sentencia mencionada distinguía dos impuestos, uno local (tasa) y otro autonómico por un mismo hecho imponible.

Haciéndose eco tanto las entidades locales como las diferentes comunidades españolas del impuesto de las viviendas vacías por su función extrafiscal (incentivar la puesta en el mercado en concepto de alquiler de las viviendas vacías y disuadir de su desaprovechamiento) y parafiscal por su marcado carácter finalista<sup>44</sup> (VERONA ALABERN,

<sup>44</sup> No existe inconveniente en que esta función recaudatoria se combine con un propósito extrafiscal, que persiga otros fines de interés común amparados por la Constitución, tales como proteger la naturaleza (fiscalidad ecológica), redistribuir la renta, evitar la especulación de la vivienda, etc. Son compatibles en el tributo las finalidades fiscal y extrafiscal (art. 2.1, in fine, LGT), siempre que la segunda no anule a la primera hasta vaciarla de contenido, en cuyo caso el tributo perdería su naturaleza y se convertiría en una figura irregular....

2009: p. 12) (reinvirtiendo su recaudación en viviendas vacías), su imposición ha sido imitada y lo podemos ver en los medios de comunicación a través de propuestas, como ejemplo en la Comunidad Valenciana<sup>45</sup> y en Granada<sup>46</sup> incrementando el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) en un 50% para los grandes tenedores con viviendas desocupadas.

La aplicación de este instrumento se basa en el loable objetivo de estimular el aprovechamiento de la vivienda vacía a través de un gravamen que invite a incorporarlo al mercado, aumente la oferta, favorezca la bajada de precios y de ese modo, contribuir a paliar el acceso a los más vulnerables en cuanto a recursos, poniendo de nuevo en relieve la impronta social de nuestro Estado de Derecho. Sin embargo, de nuevo nos debemos de cuestionar si es la mejor opción, la de insistir en sobrecargar a los propietarios en el aumento de las limitaciones a cargo de sus facultades de propietario, añadiendo tantos gravámenes en sus inversiones y reprimiendo de nuevo su libertad de empresa o, buscar otra solución por parte de la Administración en la ejecución de tan notables intenciones, ya que es su cometido. Y este análisis debe de considerarse con cautela, pues la aplicación del impuesto, puede poner en peligro la seguridad jurídica de los propietarios y el desincentivo a la inversión, pues si los propietarios de viviendas vacías perciben el impuesto como una carga excesiva, evitarán invertir en nuevas propiedades o incluso, pueden decidir vender sus propiedades existentes, lo que podría tener un impacto negativo en el mercado inmobiliario y en la economía en general.

#### 4.4.5. Medidas urgentes para corregir situaciones en riesgo social y económico

No lo podemos llamar como un instrumento propiamente dicho, pues la utilización de medidas para corregir situaciones de vulnerabilidad, comprenden un paquete de herramientas con tal finalidad. Por ello, ante momentos puntuales ocasionados por situaciones específicas, tales como las que se están produciendo en estos momentos con los incesantes incrementos de precios de la energía, crisis política internacional y su repercusión económica adversa en todos los sectores, el Gobierno intenta paliar una situación que se desequilibra y obstaculiza aún más el mantenimiento y el acceso a una vivienda digna, así como el empleo. Recientemente se publicó el Real Decreto-ley

<sup>45</sup> Portal El Confidencial, Comunidad Valenciana, 2021. Disponible en: [https://www.elconfidencial.com/espana/comunidad-valenciana/2020-11-11/reforma-fiscal-botanic-impuestos-ricos-puig-canto\\_2828531/](https://www.elconfidencial.com/espana/comunidad-valenciana/2020-11-11/reforma-fiscal-botanic-impuestos-ricos-puig-canto_2828531/) [consulta: 20 de noviembre de 2021].

<sup>46</sup> Portal ABC Andalucía, 2021. Disponible en: [https://sevilla.abc.es/andalucia/granada/sevi-granada-subira-50-por-ciento-viviendas-vacias-grandes-propietarios-202110191057\\_noticia.html](https://sevilla.abc.es/andalucia/granada/sevi-granada-subira-50-por-ciento-viviendas-vacias-grandes-propietarios-202110191057_noticia.html) [Consulta: 20 de noviembre de 2021].

2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica<sup>47</sup>. De entre las muchas medidas aportadas, la suspensión de desahucios y medidas de fomento al acceso a la vivienda para familias carentes de recursos, modificando el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo. Por su carácter urgente, fue una medida transitoria, hasta el 31 de octubre de 2022, donde se integraba la posibilidad, en determinados casos de pérdida por falta de pago de la vivienda habitual de colectivos vulnerables, así como la compensación a los propietarios afectados por el impago, producida por el perjuicio económico utilizando el valor medio de la referencia del precio de alquiler del mercado de arrendamiento. Lo que se pretendía era evitar la pérdida de vivienda digna del colectivo que cumpliera con los requisitos previstos en el Real Decreto-ley antes mencionado y la compensación a los propietarios por su obligación de no desahuciar a los arrendatarios, implementando esta medida hasta la entrada en vigor del Plan Estatal de vivienda 2022-2025. Así mismo, se creó un Fondo Social de Viviendas, derivado del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, con el objetivo facilitar el acceso a la vivienda a las familias más vulnerables.

Otra medida a destacar regulada por el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, tiene como objeto establecer medidas para facilitar el acceso a la vivienda y mejorar la situación de los ciudadanos en esta materia. De entre ellas, la creación del Bono Alquiler Joven, una ayuda económica que tiene como objetivo facilitar el acceso al alquiler de viviendas a los jóvenes de entre 18 y 35 años. Por otro lado, contempla una serie de medidas para fomentar el acceso a la vivienda, tanto en propiedad como en alquiler. En consecuencia, este Real establece un marco normativo para fomentar el acceso a la vivienda y mejorar la situación de los ciudadanos en este ámbito, especialmente de los jóvenes y de los colectivos más vulnerables.

En definitiva, en España se han implementado algunas medidas urgentes para corregir situaciones de riesgo social y económico relacionadas con la vivienda como hemos

<sup>47</sup> Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (publicado en BOE de 23 de febrero).

podido observar a lo largo del texto. Sin embargo, a pesar de estas medidas, la problemática de la vivienda sigue siendo uno de los principales retos para la sociedad española. Para abordar este problema, es necesario buscar estrategias que fomenten a las familias españolas a conseguir de forma autónoma su propia vivienda y no como objeto de ayuda. Esto se puede lograr a través de la consolidación de una remuneración adecuada y suficiente, la estabilidad en el empleo, precios asequibles de vivienda tanto en régimen de compra como de alquiler, y una protección efectiva de la propiedad y la libre competencia. En definitiva, se requiere una estabilidad económica que propicie el crecimiento de todos de forma estable y sostenible en el tiempo. Solo así podremos garantizar el acceso a una vivienda digna para todos los ciudadanos españoles.

## 5. CONCLUSIONES

Este texto se refiere a la problemática del acceso a la vivienda digna para todos en España, y cómo la evolución de la sociedad ha llevado a una confrontación de derechos, especialmente entre el derecho a la propiedad y la libertad de empresa, con la función social de la propiedad como garantía de acceso a la vivienda digna para todos.

Se destaca que la aplicación de nuevos instrumentos de fomento al acceso a la vivienda ha socavado el derecho a la propiedad y la libertad de empresa, limitando sus facultades, y que esto se ha trasladado a manos privadas, especialmente a los grandes propietarios y ciudadanos, a través de instrumentos gravosos como el impuesto de viviendas vacías, expropiaciones de uso de viviendas vacías, incremento de las imposiciones fiscales, límite de precios, etc.

Se señala que el Gobierno está trabajando en un anteproyecto de Ley para solventar la situación de acceso a la vivienda digna, aunque no exento en polémica por la incidencia desproporcionada que están suponiendo las medidas propuestas, ya que se está depositando, en gran medida, la obligación del Estado en manos privadas, eludiendo su responsabilidad de hacerse directamente cargo.

En conclusión, tras el análisis previo, se debe enfatizar en la importancia de respetar el derecho de propiedad privada, pero también reconocer su función social y limitar la carga que la Administración ha colocado en manos privadas. Es necesario que exista una inversión pública en la construcción de un parque de viviendas sociales y la implementación de instrumentos de ayuda para poder solventar situaciones urgentes. Sin embargo, el objetivo principal debe centrarse en la independencia y autonomía

económica de las familias españolas para poder proporcionarse su propia vivienda según sus necesidades. Esto se logrará a través de una economía saneada, estabilidad laboral y una inflación estable. Es importante coordinar la protección de los derechos (MARTÍNEZ-PUJALTE, 1997: pp. 21-22), preservando su esencia<sup>48</sup>, promoviendo una distribución justa de la riqueza para lograr una sociedad más equitativa. La implementación de políticas públicas adecuadas para fomentar el acceso a la vivienda es una tarea que debe involucrar a todos los sectores y agentes de la sociedad, incluyendo el sector privado, pues de esta forma se podrá alcanzar un equilibrio adecuado entre la propiedad privada y el bienestar colectivo.

En resumen, la protección del derecho a la propiedad privada y el ejercicio de la libre competencia no deben ser obstáculos para lograr una sociedad justa y equitativa en la que todos tengan acceso a una vivienda adecuada. La inversión pública, la autonomía económica de las familias y la promoción de una justa distribución de la riqueza son fundamentales para lograr este objetivo, sin que deban de limitarse otros derechos constitucionalmente reconocidos.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel y SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (2021), «Sobre la viabilidad de la implantación de un tributo estatal sobre las viviendas desocupadas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 212.

ALEXY, Robert (2007), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición, Madrid.

ALONSO PÉREZ, Mariano (1983), «Relaciones de vecindad», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 36, n.º 4.

ARGELICH COMELLES, Cristina (2016), «El impuesto a las viviendas vacías como sanción a la deshabitación», *La Ley*, n.º 8886.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis (2004), *Libre empresa y títulos habilitantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

BLANCO, María (2021), «La libertad de empresa en España como condición para la recuperación empresarial», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, n.º 2.

CARLÓN RUIZ, Matilde (2021), «La intervención pública en los precios del alquiler de vivienda: una aproximación en clave constitucional», *Diario la Ley*, n.º 9815. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slIAAAAAAEAMtMSbF1C>

<sup>48</sup> PRIETO SANCHIS, LUÍS, «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura de sistema de libertades», *Revista de Derechos y libertades* (2000), n.º 8, pp. 438.



TEAAmMjEwNTM7Wy1KLizPw8WyMDIOMDYONLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAGm\_Flg1AAAA WKE [Consulta: 20 de octubre de 2021].

CARO CARRETERO, Raquel (1997), *Introducción a la Economía*, Dykinson, Madrid.

CIDONCHA MARTÍN, Antonio (2006), *La libertad de empresa*, Thomson Civitas, Madrid.

DÁVILA LINARES, JUAN Manuel (1991), «La ordenación urbanística durante la primera mitad del siglo XX: premisas para un tratamiento integral de los espacios urbanos». *Investigaciones Geográficas, España*, n.º 9.

DE CASTRO VÍTORES, Germán (2009), «Límites y limitaciones del dominio», pp. 1-17. Disponible en:

[https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/5217/Dc3.TEMA.%20Propiedad%20\(II\)%20L%E Dmites%20y%20limitaciones%20del%20dominio.%202009.pdf;jsessionid=0476460DEC08D958 A44BB3AE6F8380A7?sequence=1](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/5217/Dc3.TEMA.%20Propiedad%20(II)%20L%E Dmites%20y%20limitaciones%20del%20dominio.%202009.pdf;jsessionid=0476460DEC08D958 A44BB3AE6F8380A7?sequence=1) [Consulta: 10 de febrero de 2022].

DÍEZ-PICAZO, Luis (2003), *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid.

FAES, Ignacio (2021), «Las leyes de vivienda rebajan la protección de la propiedad», *Revista el economista*. Disponible en <https://www.economista.es/economia/noticias/11118712/03/21/Las-leyes-de-Moncloa-sobre-vivienda-rebajan-la-proteccion-a-la-propiedad-privada-en-Espana.html> [Consulta: 1 de octubre de 2021].

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón (2014), «La rehabilitación, regeneración y renovación urbanas: contexto y desafíos a propósito de la Ley 8/2013, de 26 de junio», *Revista de urbanismo y edificación*, n.º 30.

FORTE-CAMPOS, Víctor, MORAL-BENITO, Enrique y QUINTANA, Javier (2021), «Un índice del coste de la vida en las ciudades españolas», *Boletín económico*, n.º 3, Banco de España.

GARRÓS FONT, Imma (2019), «Reflexiones sobre la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo n.º 845/2019, de 18 de junio, que confirma la nulidad de la tasa del Ayuntamiento de Barcelona sobre el control de viviendas vacías», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 202.

GÓMEZ MUÑOZ, José Manuel (2015), «Libertad de empresa, concurrencia mercantil y normas social del mercado interior europeo», *Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 130.

LLAMAS POMBO, Eugenio (2021), *Manual de Derecho Civil*, La Ley, Wolters Kluwer.

LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía; ARIÑO ORTIZ, Gaspar (2003), *La competencia en sectores regulados: regulación empresarial y mercados de empresas*, 2ª edición ampliada, Comares, Madrid.

LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María (2016), «El Derecho de la propiedad ante la armonización fiscal». *Revista del Instituto de Estudios Fiscales*, n.º 23, pp. 1-34.

LÓPEZ QUETGLAS, Francisca (2006), «El derecho de propiedad privada como principio fundamental de la Unión», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XXXIX.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luís (1997), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

MARTÍN VALDIVIA, Salvador María (2013), «El decreto-ley andaluz de vivienda 6/2013, ¿Romanticismo, propaganda o función social legítima?», *Revista de Urbanismo y edificación*, n.º 28.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (2004), *Lecciones de derechos fundamentales*. Dykinson. Madrid.

PRIETO SANCHÍS, Luís (2000), «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura de sistema de libertades», *Revista de Derechos y libertades*, n.º 8.

PORRAS MUÑOZ, Manuel (1997), «El acceso a la vivienda como condicionante de la exclusión social». Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Gobierno de España. Disponible en: <http://habitat.aq.upm.es/bv/gvh1.html> [consulta: 1 de octubre de 2021].

REY MARTÍNEZ, Fernando (2005), «El devaluado derecho fundamental de propiedad privada», en Francisco José Bastida Frejeido (Coord), *Propiedad y derecho constitucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, pp. 195-230.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Edmundo (2015), «Derecho a la vivienda: de principio rector a derecho subjetivo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8.

SÁINZ DE BUJANDA, Fernando (1963), «Reflexiones sobre un sistema de Derecho Tributario español». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Vol. 7, n.º 16-17.

SÁNCHEZ BOZA, Roxana (2007), «Límites y limitaciones en la propiedad antecedentes en el derecho romano actualidad y extensión por influencia del derecho urbano», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 113.

SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (2020), *Curso de Derecho Civil III, Derechos reales Registral Inmobiliario*. 9ª Edición, Tirant Lo Blanch. Valencia.

SARRIÓN ESTEVE, Joaquín (2017), «Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel», *Revista de Derecho Político*, n.º 100.

TORNOS MAS, Joaquín (2014), «El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 99-100.

TORRES MURO, Ignacio (2010), «Dos lecturas sobre la libertad de empresa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 88.

VERONA ALABERN, Juan Enrique (2009), *Extrafiscalidad y dogmática tributaria*, Marcial Pons. Madrid.

VIERA ÁLVAREZ, Christian (2010), «La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado Social», *RJUM*, n.º 21.

Fecha de recepción: 01.11.2022

Fecha de aceptación: 21.03.2023