

CAPÍTULO III

ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA Y SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

Mónica DOMÍNGUEZ MARTÍN
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4436-1855>

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL PAPEL de LOS PODERES PÚBLICOS EN SU PROTECCIÓN. 1.1. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS CENTRALES EN MATERIA DE VIVIENDA: PREVISIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y PROYECCIÓN NACIONAL. 1.2. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL ART. 47 CE: LA CAPACIDAD DE INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS. 2. LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL. 2.1. EL CONCEPTO DE SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA ARQUITECTURA DEL MERCADO INTERIOR: SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICOS. 2.2. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. 3. LA CONSIDERACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO PÚBLICO/SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA. 4. EN ESPECIAL, LA CONFIGURACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. 4.1. PROYECCIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN EL PREÁMBULO Y EN EL ARTICULADO DE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. 4.2. IMPLICACIONES SOBRE LAS OPCIONES ORGANIZATIVAS DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE VIVIENDA. 5. CONSIDERACIONES FINALES: RASGOS GENERALES DERIVADOS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA LEY DEL DERECHO A LA VIVIENDA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL PAPEL de LOS PODERES PÚBLICOS EN SU PROTECCIÓN¹

1.1. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS CENTRALES EN MATERIA DE VIVIENDA: PREVISIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y PROYECCIÓN NACIONAL

Los últimos anuncios o la aprobación de reformas normativas, destacadamente, la Ley de Vivienda de 2023, y los anuncios de medidas, por parte de los diferentes líderes de todas las fuerzas políticas del espectro ideológico de nuestro país, sitúa en los primeros puestos de la agenda política española el problema de acceso a la vivienda de amplios colectivos de la población. Especialmente ante la inminencia del calendario electoral², se ha advertido y se ha puesto de manifiesto la importancia y la potencialidad de la maquinaria pública para la realización de las líneas de actuación gubernamentales en la provisión de vivienda y como facilitadora del acceso a la misma.

En el momento presente, las dificultades de acceso a la vivienda, por la escasez y el encarecimiento tanto de las viviendas en propiedad, como la oferta de viviendas en alquiler, encuentra un lugar protagonista en la agenda mediática, política y social. Esto tiene, además, distintas manifestaciones y una especial proyección en otros problemas derivados o vinculados con la dificultad de acceso a la vivienda. Entre ellos, se puede citar, a modo de ejemplos, el complejo fenómeno de la «ocupación», la vinculación con la despoblación de extensos territorios de ámbito rural, el régimen jurídico del arrendamiento (más o menos protector del inquilino versus el propietario), las dificultades de accesibilidad, los problemas residenciales de las personas mayores, las dificultades de acceso a la vivienda, especialmente, de los jóvenes, la protección del colectivo de las personas sin hogar (conocido como «sinhogarismo») o de las mujeres víctimas de violencia de género, etc.

En cuanto a la acción pública en materia de vivienda, las restricciones económicas derivadas del principio de estabilidad presupuestaria

¹ Trabajo desarrollado en el marco del proyecto TED 2021-1309900B-I00, Regeneración Urbana Climática (REUR-CLIMA), financiado por el MCIN/AEI 10.13039/501100011033 y por la UE, cuyos IP son J.A. Chinchilla Peinado y F. Iglesias González. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través del Convenio Plurianual con la Universidad Autónoma de Madrid en su línea de Excelencia para el Profesorado Universitario, en el V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

están en el origen de la drástica caída en la producción de vivienda protegida que, en el actual mercado inmobiliario en España, ha dado lugar a una verdadera situación de emergencia habitacional para muchas personas, fundamentalmente en las grandes conurbaciones³. Los diferentes gobiernos, en los tres niveles, han dejado que, en los últimos años y, especialmente, durante la crisis económica, haya sido el propio mercado el que desempeñara el papel activo en la solución de los problemas de la vivienda⁴, incluso a través de la venta a los fondos de inversión de parte de los parques públicos de vivienda⁵. Las viviendas sociales han dejado de ser así un factor contracíclico y regulador del mercado de la vivienda⁶, por lo que no han servido para disminuir las desigualdades sociales⁷.

Por todo ello, existe un importante debate y un alto consenso acerca de la necesidad de proceder a una profunda reforma de la normativa y de la política pública de vivienda y de buscar fórmulas (normativas, organizativas, financieras y de políticas públicas), que permitan optimizar los recursos públicos existentes y/o facilitar la iniciativa privada en este ámbito, en un intento de frenar o, al menos, mitigar esta situación.

Pero no estamos a un problema de impacto social que sólo afecte a España, ni que sea reciente, como muestra que ya el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratifi-

² Elecciones autonómicas y locales del 28 de mayo de 2023 y elecciones generales del 23 de julio de 2023.

³ DEFENSOR DEL PUEBLO (2019), *La vivienda protegida y el alquiler social en España*, p. 19.

⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO (2019: 5). Los datos estadísticos muestran cómo de las 1.347.127 viviendas protegidas terminadas entre 1991 y 2017, 8 se construyeron entre 1991 y 2008, mientras que tras el estallido de la crisis económica sólo se han construido 2 de cada 10, llegando a una cifra máxima de sólo entre 5000 y 7000 viviendas al año, OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA (2018), *Evaluación de las políticas de vivienda. Análisis histórico comparado por Comunidad Autónoma de la edificación de VPP y rehabilitación protegida*, p. 4.

⁵ CHINCHILLA PEINADO, J. A., «Personas mayores y enajenación de viviendas sociales. Ventas a fondos de inversión y concursos de acreedores de las sociedades municipales de vivienda. Las consecuencias de la crisis económica y la tenue respuesta de las Administraciones», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 333 (2019), p. 44.

⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO (2019: 5).

⁷ CHINCHILLA PEINADO, J. A., DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. y RODRÍGUEZ CHAVES, B. (2020), «Dignidad y adecuación de las viviendas sociales para las personas en riesgo de exclusión. un elemento en la construcción del derecho a la ciudad», *Actas del Congreso de la AEPDA*, Ibiza, febrero 2020, p. 8.

cado por España el 13 de abril de 1977) determina que el derecho a una vivienda adecuada impone a los poderes públicos nacionales, como obligaciones jurídicas de medios, el respetar (no vulnerar ni dificultar su ejercicio), el proteger (evitando que terceras partes interfirieran con los derechos) y el satisfacer tal derecho (que obliga a los poderes públicos a hacer lo necesario para superar los obstáculos que impiden el goce completo del derecho en cuestión), dentro de los límites de disponibilidad económica⁸. Hoy, el derecho a la ciudad⁹ incorpora como una de sus facetas clave el derecho a la vivienda¹⁰. Ciertamente en muchas ocasiones las políticas públicas de vivienda han dado lugar a la construcción de ciudades dormitorio, con vivienda asequible pero segregada, caracterizadas por su uniformidad y la falta de participación de los destinatarios de esas viviendas en su diseño (articulación *top down*). Hoy el derecho a la ciudad se configura como el derecho individual y colectivo a rehacer la vida urbana desde una perspectiva social y ecológicamente sostenible, articulado sobre dos principios rectores: la gestión democrática del espacio urbano, entendido como una creación colectiva, y el establecimiento de la función social y ambiental tanto de la propiedad urbana como de la ciudad¹¹.

Desde esta perspectiva, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incorporados a la Agenda 2030, se persigue «asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, segu-

⁸ PONCE SOLÉ, J., «Reforma constitucional y derechos sociales: La necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111 (2017b), p. 77.

⁹ Sobre su desarrollo, PONCE SOLÉ, J., *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales* (2019), p. 25; VAQUER CABALLERÍA, M., «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente», *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 32 (2015), p. 123; PISARELLO PRADOS, G. (2011), «Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: elementos para la democratización del espacio urbano», en la obra colectiva *Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada*, p. 289.

¹⁰ Un reciente estudio comparado que refleja las políticas de vivienda existentes (con perspectiva municipal) lo encontramos en GUILLÉN NAVARRO, N. A., «La garantía del acceso a la vivienda en el derecho comparado: una perspectiva a nivel mundial», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 65-95, que señala (p. 67) que un punto de partida interesante para dimensionar las políticas de Vivienda existentes (en Europa) es el de analizar si existe un derecho a la vivienda en los diferentes textos constitucionales, además de cómo y quién articula las medidas públicas en materia de vivienda.

¹¹ CHINCHILLA PEINADO, J. A. y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., «El derecho a la vivienda de las personas mayores. La desarticulación del territorio entre el ámbito rural y las grandes urbes», en *Cuadernos de Derecho Local, QDL* núm. 56 (2021), pp. 161-164.

ros y asequibles y mejorar los barrios marginales» (Meta 1, ODS 11, Ciudades y comunidades sostenibles). La Agenda 2030 es, ciertamente, una disposición de derecho internacional con efectos jurídicos vinculantes «débiles»¹², si bien puede orientar la actuación de los poderes públicos¹³. Lo relevante es que requiere a todos los actores públicos y privados que trabajen para su efectiva implementación. Para ello, los ODS exigen de las sociedades más desarrolladas el profundo replanteamiento y renovación del paradigma de crecimiento en busca de un nuevo modelo de desarrollo humano, sintetizado en el principio de «no dejar a nadie atrás» (ODS 16.7). Se plantea como escenario al que deben enfrentarse las sociedades la existencia de procesos sociales y ambientales que pueden ser irreversibles. La Agenda 2030 demanda que la implementación de los ODS se articule mediante la orientación (alineación) de todas las políticas públicas que se ejerzan para la consecución conjunta de la totalidad de los ODS, de forma simultánea.

Éste es, asimismo, el 8º Objetivo estratégico de la Agenda Urbana española 2019¹⁴ que, entre otros extremos, propugna la necesidad de disponer de un parque de vivienda social suficiente para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad social, pero que, a la vez, garantice la necesaria cohesión social mediante la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales. En el caso de España, la orientación de las políticas públicas ha de proyectarse sobre los tres niveles territoriales. Por tanto, debe garantizarse no sólo el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, sino también el derecho a acceder a unas dotaciones y servicios urbanos, entendido ello no sólo desde la perspectiva física de su accesibilidad, sino también desde su dimensión socio-económica [art. 5 TRLSRU, apartados a) y b)], lo que requiere la adecuada integración (o renovación) de las

¹² Sin que ello suponga desconocer que tales Tratados no forman parte del canon de constitucionalidad. Para el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, (ECLI:ES:TC:2019:32) «la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental».

¹³ Sobre la fijación de estándares no vinculantes, establecidos por acuerdos internacionales no normativos, en el marco de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y su eficaz aplicación por las Administraciones públicas, cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015: 1).

dotaciones urbanas en los ámbitos en que se ubican las viviendas de promoción social. Pero ese derecho a la ciudad exige que las políticas públicas garanticen la cohesión social a través de una «diversificación de la oferta pública de vivienda social entre los diferentes barrios, la proximidad física con los equipamientos públicos, la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales y culturales, la mejora e integración de los barrios vulnerables y la utilización de estrategias que aúnen objetivos diversos» [art. 3.3.a) TRLSRU y Agenda urbana española].

Y, por último, se ha de destacar el incremento de normativa y estrategias o planes relativos al problema de las personas sin hogar. Así, en el Derecho de la Unión Europea, en 2017, la Comisión Europea presentó una Comunicación donde se establecía lo que se conoce como el Pilar Europeo de los Derechos Sociales, cuya finalidad es ofrecer unas mejores condiciones de vida y de trabajo en la Unión Europea, para lo que establece veinte principios y derechos clave. Pues bien, entre estos principios, incluye el derecho a la vivienda y la asistencia a las personas sin hogar y, más concretamente, establece que: deberá proporcionarse a las personas en situación de necesidad acceso a viviendas sociales o ayudas a la vivienda de buena calidad; las personas en condiciones de vulnerabilidad tienen derecho a una asistencia y una protección adecuadas frente a un desalojo forzoso; y deberá facilitarse a las personas sin hogar alojamiento y servicios adecuados con el fin de promover su inclusión social. También se puede citar la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos o la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de noviembre de 2020, sobre cómo abordar el porcentaje de personas sin hogar en la Unión Europea. La citada resolución plantea los elementos básicos que deben regir las políticas comunitarias y nacionales de abordaje del sinhogarismo.

En este contexto, el 11 de julio de 2023 el Consejo de Ministros ha aprobado la Estrategia Nacional para la lucha contra el Sinhogarismo en España 2023-2030. Con anterioridad, España ya habría aprobado su primera Estrategia Nacional Integral para Personas sin Hogar 2015-2020, que fue aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de noviembre 2015. Además, en 2022 el Gobierno de España y las Comunidades Autónomas adoptaron un Acuerdo Marco para dar solución al sinhogarismo en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. También se debe poner de relieve la elaboración de planes municipales de pre-

vención y abordaje del sinhogarismo, generalmente impulsadas desde el ámbito de los Servicios Sociales municipales, en Barcelona, Bilbao, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Santa Cruz de Tenerife, Valencia, Zaragoza, etc.

1.2. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL ART. 47 CE: LA CAPACIDAD DE INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

La interpretación tradicional del «derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» establecido en el art. 47 CE como un «simple» principio rector de la política social y económica, en los términos establecidos por el art. 53.3 CE, impone simplemente una actuación positiva de todos los poderes públicos con competencias en la materia para concretar su contenido prestacional (ahí se residencia la obligación de los poderes públicos de promover «las condiciones necesarias» y de establecer «las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho»), pudiendo ser sólo alegados ante los órganos jurisdiccionales en los términos que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE). Su concreción queda, así, diferida, entera y libremente, a la decisión del legislador y a su desarrollo reglamentario, funcionando el principio rector como un «tenue límite negativo» para la ley que difícilmente podrá ser infringido¹⁵.

Como derecho prestacional derivado del Estado social diseñado por la Constitución, el derecho a la vivienda del art. 47 CE impone normativamente a los poderes públicos obligaciones de resultado en la medida de lo posible¹⁶. La materialización de este derecho depende, por tan-

¹⁴ La Agenda Urbana española se inserta dentro de las Políticas Palanca del Plan de Acción de la Agenda 2030. Constituye un marco estratégico para orientar el sentido de las políticas urbanas sostenibles con objetivos sociales, ambientales y económicos. Se basa en la voluntariedad de los compromisos de las Administraciones Públicas y el resto de actores interesados. CHINCHILLA PEINADO y DOMÍNGUEZ MARTÍN (2021: 161-164).

¹⁵ Como acertadamente ha precisado LÓPEZ RAMÓN (2014: 52). Una reflexión en torno a la configuración del derecho a la vivienda como derecho humano o como principio rector en GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., «Repensando el derecho a la vivienda: derecho humano o principio rector», *Revista Europea de Derechos fundamentales*, núm. 25 (2015), pp. 359-382.

¹⁶ Por todos, PONCE SOLÉ (2017b: 75); IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *Administración pública y vivienda*, Montecorvo (2000), pp. 35 y ss. y CHINCHILLA PEINADO (2019: 33). Entendido como auténtico derecho subjetivo público que, como mínimo, articula la pretensión (defendible judicialmente de forma inmediata) de ser respetado, protegido y satisfecho con la máxima diligencia posible por los poderes público, además de ser dotado económica-

to, de un componente político (al que alude el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH), como es la concreta asignación presupuestaria que las distintas Administraciones Públicas destinen a este sector material de la actuación administrativa¹⁷, materializadas fundamentalmente en los Planes de Vivienda estatal y autonómicos. Para salvar esta situación de incertidumbre, en algún caso se establecen criterios limitativos de decisiones regresivas en materia presupuestaria, si bien como mero principio programático¹⁸. Igualmente se ha propugnado la fijación de una preasignación presupuestaria anual¹⁹. Estas fórmulas no excluyen la aplicación del principio de «en la medida de lo posible», pero sí reducirían el decisionismo político²⁰.

El Tribunal Constitucional²¹, afirmando ese carácter de simple mandato dirigido a los poderes públicos, destaca la discrecionalidad del legislador sectorial en su concreción. Esta concepción se sustentaría en la jurisprudencia del TEDH, que ha establecido que el art. 8 de la Carta

mente al máximo de lo posible, cuando precise gasto público y no resulte suficiente la simple regulación para hacerlo efectivo. Esta configuración además determina que su regresividad debe ser adecuadamente motivada y está limitada en lo que respecta a su núcleo mínimo.

¹⁷ En la normativa autónoma se determina únicamente la obligación de consignar en los presupuestos las partidas destinadas a la efectividad de este derecho, pero sin cuantificar tal obligación: art. 22 Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; art. 3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

¹⁸ El art. 3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana propugna que «todas las medidas de carácter regresivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos conectados con el derecho a la vivienda y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga».

¹⁹ En el caso concreto de Cataluña, el Plan de Derechos Humanos de Cataluña (2019: 39), elaborado por la Estructura de Derechos Humanos de Cataluña (conformada por el Síndic de Greuges y el Instituto de Derechos Humanos), propone reservar un porcentaje de los gastos de los futuros presupuestos públicos anuales, calculado sobre el PIB, si bien no concreta dicha cantidad.

²⁰ CHINCHILLA PEINADO, DOMÍNGUEZ MARTÍN y RODRÍGUEZ CHAVES (2020: 6-7).

²¹ Por todas, la STC 32/2019 (ECLI:ES:TC:2019:32), que afirma que «el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del art. 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (esto es, los contenidos en los arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Europea de los Derechos Humanos (CEDH) no reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo a exigir la provisión de una concreta vivienda por parte de las autoridades públicas²² (ya que se trataría de una decisión política, no de una cuestión sometida al control judicial que pueda imponerse a los Estados miembros). También se sustentaría en la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)²³, que precisa que el art. 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE, en adelante) no garantiza el derecho a la vivienda de cada ciudadano, sino únicamente el «derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda», en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 TFUE.

Frente a esta conceptualización, varias Comunidades Autónomas, en el marco de las modificaciones de sus Estatutos que reconocen y concretan diversos derechos sociales, configuran expresamente al derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial (fundamentalmente por razones económicas, por razones de movilidad, o por haber sido objeto de violencia de género) como un verdadero derecho subjetivo prestacional²⁴ que se impone al legislador autonómico²⁵, siendo directamente exigible tanto ante la propia Administración como ante la jurisdicción contencioso-administrativa²⁶. Se conecta así directamen-

²² La STEDH de 18 de enero de 2001 (ECLI:CE:ECHR:2001:0118JUD002723895), § 99, afirma que «Es importante recordar que el artículo 8 no reconoce como tal el derecho a disponer de un domicilio, ni tampoco la jurisprudencia del Tribunal. Es evidente que es deseable que todo ser humano tenga un lugar donde pueda vivir con dignidad y que pueda designar como su domicilio, pero lamentablemente hay muchas personas sin hogar en los Estados contratantes. La cuestión de si el Estado proporciona fondos para asegurar que todos tengan un techo sobre sus cabezas es un asunto político y no judicial». Posteriormente, la STEDH de 17 de octubre de 2013 (ECLI:CE:ECHR:2013:1017JUD002701307), § 159, reitera que «el artículo 8 no reconoce como tal el derecho a tener un domicilio».

²³ ATJUE de 16 de julio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:508).

²⁴ P.e., art. 2 Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; art. 3.bis Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra; art. 7 Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco; o art. 2 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

²⁵ LÓPEZ RAMÓN (2014: 52); VAQUER CABALLERÍA (2015: 132); PONCE SOLÉ (2017b: 75); CHINCHILLA PEINADO (2019: 32).

²⁶ En algún caso se configura expresamente que la falta de respuesta a la solicitud determina el reconocimiento del derecho al uso de un alojamiento por silencio administrativo, debiendo la Administración competente poner a disposición del solicitante el alojamiento de manera inmediata (art. 6.3 Ley 2/2017, de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana), evitando en todo caso la concentración y segregación espacial de los solicitantes y garantizando la cohesión social del espacio urbano.

te con la garantía de la dignidad de la persona y la intimidad personal y familiar²⁷. Ese es el espacio primario donde se realizan tales derechos²⁸ y su ausencia determina una situación de exclusión social²⁹ a la que deben dar respuesta los poderes públicos. Respuesta que debe proyectarse sobre todos los ciudadanos que no puedan acceder al mercado libre de vivienda, pero especialmente sobre tres colectivos: las personas mayores, por imperativo del art. 50 CE, las personas con discapacidades físicas, ex art. 49 CE, y los jóvenes, ex art. 48 CE. Se destaca así la dimensión social de la vivienda y la capacidad de intervención de los poderes públicos a través de la creación de un parque de vivienda social vinculada a la mejora de las condiciones de existencia de las personas y sus familias, sin que ello suponga una restricción de la competencia, sino la gestión pública de un servicio de interés general no económico (social)³⁰.

En definitiva, el Estado constitucional español en esta cuestión ha evolucionado desde una consideración de la vivienda como un «principio» entregado con absoluta discrecionalidad al legislador (artículo 53. 3 de la Constitución) a la conversión del mismo en un mandato constitucional en toda regla, aunque por su carácter prestacional forzosamente esté sometido a una articulación compleja³¹. Evolución que sólo ha sido posible a costa del debilitamiento paralelo de las facultades de la propiedad del suelo urbano, que arranca de la jurisprudencia constitucional de los años 1980 (la función social de la propiedad forma parte de su contenido de la misma, SSTC 6/1983, STC 37/1987, etcétera).

Por tanto, la capacidad de intervención de los poderes públicos y la concreción (o el intento de concreción) de la actuación positiva de todos los poderes públicos con competencias en materia de vivienda se

En aquellas leyes que no establecen previsión específica, el silencio debe considerarse negativo, al transferir facultades relativas a un servicio público (como se define la actuación administrativa). Sobre ello, CHINCHILLA PEINADO (2019: 34).

²⁷ VAQUER CABALLERÍA (2015: 123). Con esta configuración engarza con el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y con el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966; así como con la Carta Social Europea (revisada)

²⁸ Entre otras, STC 150/2011 (ECLI:ES:TC:2011:150); y SSTS de 10 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4181); y 27 de junio de 2006 (ECLI: ES:TS:2006:4505).

²⁹ VAQUER CABALLERÍA (2015: 127).

³⁰ CHINCHILLA PEINADO (2019: 32-33).

³¹ DÍAZ LEMA, J. M., «La reserva de suelo destinado a vivienda protegida, nuevo paradigma del urbanismo español», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 316 (2017), p. 67.

fundamenta en la dimensión social de la vivienda y pasa por su consideración como servicio de interés general no económico (social), en los términos fijados por los arts. 153 TFUE y 34 CDFUE³².

En concreto, el art. 34 CDFUE preceptúa que «con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales». Aquí se encuentra el anclaje de la configuración de esta actividad como servicio de interés general no económico (social) reconocido por la STJUE de 1 de octubre de 2009 (ECLI:EU:C:2009:593), por lo que nos centramos en este concepto a continuación.

2. LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

2.1. EL CONCEPTO DE SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA ARQUITECTURA DEL MERCADO INTERIOR: SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICOS³³

Resulta incuestionable que la configuración de los servicios de interés general (SIG) generada por el Derecho de la UE está provocando un profundo proceso de europeización de los diferentes derechos administrativos nacionales, entendido como un proceso complejo de reinterpretación, modificación sustantiva y sustitución de normas autónomas por normas determinadas en su contenido por el Derecho de la Unión, realizado por vías directas e indirectas³⁴. Este proceso repercute en la

³² CHINCHILLA PEINADO, J. A., DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. y RODRÍGUEZ CHAVES, B. (2020: 6-7). Sobre esta configuración y su articulación con la figura de las ayudas de estado, cfr. CHINCHILLA PEINADO, J. A., y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2018), «Servicios de interés general y mercado interior», en GONZÁLEZ RÍOS, I., (Dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, p. 68; PONCE SOLÉ (2019: 65).

³³ Sobre esto este apartado, con más detalle, ver CHINCHILLA PEINADO y DOMÍNGUEZ MARTÍN (2018: 59-85).

³⁴ Sobre este proceso de europeización, AGUADO I CUDOLÀ, V. (2012), «Estudio preliminar: la incidencia del Derecho de la Unión Europea y de la directiva de servicios en los diversos sectores de intervención administrativa: una panorámica general», en AGUADO I CUDOLÀ, V. y NOGUERA DE LA MUELA, B. (Coords.), *El impacto de la directiva de servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier.

sistematización de la normativa interna en su conjunto: la interiorización del modelo de Estado como regulador (garante)³⁵ impone nuevas formas de organización y de actuación en la prestación de los SIG. En especial, la crisis económica de la década anterior³⁶ tuvo importantes repercusiones en la estructura de la Unión Europea y el papel de los estados miembros en el ámbito de los servicios o prestaciones sociales, como instrumentos de cohesión social y desarrollo de la dignidad humana³⁷.

La calificación y regulación de un servicio como SIG articula un título de intervención del poder público del Estado miembro³⁸ sobre criterios de supervisión pública para optimizar los mercados, la creación y el mantenimiento de la competencia y la salvaguardia del bien común. Las normas reguladoras de los mercados actúan *ex ante*, siendo su objetivo la protección del interés general y la satisfacción de las necesidades y derechos de los usuarios. Por el contrario, las normas sobre competencia operan *ex post* (salvo en materia de concentraciones económicas), sin que su objetivo directo sea garantizar los derechos de los usuarios del servicio³⁹.

La posición que adoptan las Administraciones territoriales competentes según el orden constitucional de competencias establecido por el ordenamiento interno de cada Estado miembro, y el propio Derecho de la Unión Europea, es la de reguladores de los mercados donde operan los SIG, más o menos abiertos a la competencia. Pero también pueden actuar como prestadores de tales servicios, con carácter exclusivo

³⁵ ESTEVE PARDO, J., *Estado garante: Idea y realidad* (2015), p. 51; GARCÍA ÁLVAREZ, G., «La Unión Europea como «estado regulador» y las administraciones independientes», *Revista de Administración Pública*, núm. 194 (2014), p. 86; RUFFERT, M., «Public law and the economy: A comparative view from the German perspective», *International Journal of Constitutional Law*, núm. 11 (2013).

³⁶ Sobre el impacto sobre la vivienda de la crisis económica de la primera década del siglo XXI, PONCE SOLÉ, J., «Cincuenta años de relaciones entre derecho urbanístico y vivienda asequible en España», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311 (2017a), pp. 343-372.

³⁷ MORENO MOLINA, A. M., «Organización administrativa, servicios sociales y crisis. El cambio del modelo arbitrado por la reforma local», en *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch (2017), pp. 172-226.

³⁸ LAGUNA DE PAZ, J. C., «Los servicios de interés general en la Unión Europea», *Derecho PUCP*, núm. 76 (2016), p. 21.

³⁹ BAÑO LEÓN, J. M., «Reserva de Administración y Derecho comunitario», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 7 (2011), p. 5.

o en concurrencia con la iniciativa privada. Desde la perspectiva del Derecho de la UE la titularidad privada o pública del sujeto (empresa) que presta el SIG es un dato relativamente poco relevante (principio de neutralidad, art. 354 TFUE)⁴⁰. Lo decisivo es que a tales empresas no se les otorgue ayudas públicas o derechos exclusivos que distorsionen la libre competencia, salvo que cumplan misiones de servicio público en los términos del art. 106 TFUE⁴¹.

El Mercado interior se articula fundamentalmente sobre la base de la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios (arts. 49, 56 y 57 TFUE). Pero esa orientación hacia la libre competencia no excluye que, como instrumentos para lograr la cohesión social (arts. 14 y 106 TFUE, Protocolo 26 al TFUE, y art. 36 CDFUE) los poderes públicos puedan actuar en el mercado mediante la prestación o la regulación de servicios de interés general (SIG) que satisfacen necesidades básicas de los ciudadanos, tengan carácter económico (SIEG)⁴² o carácter no económico (SIGNE)⁴³.

La finalidad de esta categoría es agrupar todas las necesidades que resultan esenciales para los ciudadanos de la Unión Europea, integrando tanto actividades que tienen una dimensión económica, como las que no la tienen. En la arquitectura actual de la Unión Europea, los SIG deben configurarse, no como obstáculos, sino como elementos activos

⁴⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Del servicio público a la liberalización. Desde 1950 hasta hoy», *Revista de Administración Pública*, 150 (1999), p. 69.

⁴¹ El art. 106 TFUE pretende conciliar el interés de los Estados miembros en utilizar determinadas empresas como instrumento de política económica o social con el interés de la Unión en la observancia de las normas sobre la competencia y en el mantenimiento de la unidad del mercado común.

⁴² El art. 1 del Protocolo núm. 26 del TFUE reconoce la existencia de una amplia «capacidad de discreción» a los poderes públicos sobre la base de la diversidad y variabilidad de necesidades de los ciudadanos, además de asumir la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales. Al respecto PAREJO ALFONSO, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7 (2004) p. 57, identifica los SIEG con la noción dogmática del servicio público funcional u objetivo.

⁴³ El art. 2 del Protocolo núm. 26 del TFUE determina que las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico. Desde esa perspectiva, PAREJO ALFONSO (2004: 57) identifica los SIGNE, desde una perspectiva dogmática, con las funciones públicas en sentido estricto.

calificada o no como SIG en función del desarrollo económico y del modelo de constitución social asumida por cada Estado miembro⁴⁹. La generalidad (relevancia) del interés en la prestación del servicio deriva del hecho de que su prestación sólo puede ser garantizada por la autoridad pública o por una empresa autorizada por la autoridad pública⁵⁰. En todos ellos el elemento clave es la garantía de la calidad y la accesibilidad de los SIG que se prestan a los usuarios. El interés público se encuentra, no tanto en la titularidad, como en su universalidad⁵¹. Desde una perspectiva negativa, no tienen la consideración de SIG aquellos servicios prestados en interés particular, aun cuando éste tenga una dimensión más o menos colectiva, o esté reconocida por el Estado miembro como legítima o beneficiosa⁵². Tampoco aquellas actividades donde el Estado ejerce su soberanía o actúa como tal Estado⁵³.

Los SIEG, en cuanto actividades económicas, forman parte del mercado interior. La UE ostenta competencias exclusivas (art. 3.1 TFUE) para establecer las normas sobre competencia que resulten necesarias para el funcionamiento del mercado interior y ostenta competencias compartidas con los Estados miembros en materia de mercado interior (arts. 4.2 y 14 TFUE). Corresponde así al legislador europeo el establecimiento del régimen jurídico básico de los SIEG, en la medida necesaria para garantizar el adecuado funcionamiento del mercado interior, reservándose a los Estados miembros la competencia para precisar su organización, prestación y financiación⁵⁴. Ahora bien, no puede calificarse como SIEG cualquier actividad económica, sino sólo aquellas destinadas a satisfacer necesidades básicas de una concreta comunidad, que el mercado no ofrece por resultar ineficiente, por lo que la interven-

⁴⁹ MAZIARZ (2016: 16); HANCHER, L. y SAUTER, W., «Public Services and Eu Law», en *European Union Law*, coord. por C. Barnard y S. Peers (2014), p. 541.

⁵⁰ ZEMÁNEK, J., «Access to Services of General Economic Interest Under Article 36 of the Charter of Fundamental Rights EU and the National Law», en la obra colectiva *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe* (2016), p. 200; PONCE SOLÉ, J., «El Servicio de Interés General de la Vivienda. Las consecuencias derivadas de esta calificación para la gestión pública y la actividad privada», *Documentos Realidad Urbana 1/2011*, Universidad del País Vasco (2011), p. 16.

⁵¹ SAUTER (2015: 757).

⁵² MAZIARZ (2016: 21).

⁵³ LAGUNA DE PAZ (2016: 22). En este caso pueden incluirse los servicios de autoridad en general (policía, justicia, asuntos exteriores) o la inspección de actividades privadas.

⁵⁴ Es más, conforme al art. 2.2 TFUE, los Estados miembros pueden asumir atribuciones en relación con los SIEG en la medida en que la UE no ejerza su competencia compartida.

ción pública resulta necesaria⁵⁵. Tales servicios resultan básicos, bien porque sin los mismos vivir en un territorio determinado sería difícil o incluso imposible, bien por razones de seguridad pública.

Por su parte, los servicios de interés general no económicos (SIGNE), en cuanto actividades de marcado carácter social, no forman parte del mercado interior⁵⁶. En términos generales, se incluye dentro de los llamados servicios de interés general de carácter social o de solidaridad sectores concretos como la sanidad, la educación o la protección social, que presentan unas características muy singulares que los diferencian de los servicios económicos, ya que se trata de servicios prestados directamente a las personas y que son imprescindibles para el disfrute de la vida, por lo que se encuentran estrechamente vinculados a la dignidad humana y esto es lo que motiva que el Estado garantice el acceso a estos servicios por parte de los ciudadanos, independientemente de su capacidad económica⁵⁷. Las actividades que se encuadran en esta categoría de SIGNE responden, de forma esquemática, a los siguientes elementos: su financiación es primordialmente pública, sin perjuicio de la existencia de una contraprestación por los usuarios que no cubre el coste del servicio por lo que no resulta significativa; y persiguen la consecución de objetivos sociales y efectos redistributivos. Dentro de los SIGNE se pueden incorporar tanto actividades que no tienen dimensión económica como actividades donde sí existe una dimensión económica, pero su presencia queda relegada en un segundo plano ante la relevancia de la dimensión social de la actividad⁵⁸. Ni la naturaleza, ni la finalidad del servicio son, en este sentido, datos determinantes; pero tampoco el hecho de que el objetivo del servicio sea esencialmente social excluye su calificación como servicio de interés económico general⁵⁹, dirigida a garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, siendo una concreción de los principios de cohesión social y de solidaridad. Por ello, en un mis-

⁵⁵ MAZIARZ (2016: 30).

⁵⁶ LÓPEZ DE CASTRO, L., «Formas de gestión de los servicios públicos locales», en VELASCO CABALLERO, F., (Dir.), *Tratado de Derecho económico local*, Marcial Pons (2017), p. 191.

⁵⁷ VIDA FERNÁNDEZ, J. «Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general», en *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch (2017), pp. 27-135.

⁵⁸ En este sentido, PARICIO RALLO, E., «El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 32 (2013), p. 112.

⁵⁹ PARICIO RALLO (2013: 112) precisa cómo ni la naturaleza o la finalidad del servicio son en este sentido datos determinantes; pero tampoco el hecho de que el objetivo del servicio sea esencialmente social excluye su calificación como servicio de interés económico general.

mo sector pueden coexistir actividades que se encuadren como SIEG o como SIGNE, siendo tal diferenciación dinámica y evolutiva, dado que la existencia o no de un mercado en un determinado sector dependerá de la evolución tecnológica, económica y social⁶⁰.

Esta conceptualización no permite, ciertamente, distinguir con claridad unos supuestos de otros. Tampoco el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha establecido una diferencia conceptual, sino tipológica, sin crear una regla general sobre los mismos⁶¹, pero estableciendo unos supuestos en los que le son aplicables o no las normas reguladoras del mercado interior, afirmando si estos servicios pueden ser considerados o no como actividades económicas. El elemento clave para la concreta adscripción de una actividad a uno u otro tipo responde no tanto al sector de actividad, ni a su dimensión económica, como a la relevancia y el alcance del interés general (solidaridad) al que sirve el concreto régimen jurídico de tal actividad (forma en que se presta, organiza y financia) establecido por cada Estado miembro⁶².

En lo que aquí interesa, en tanto que podemos incluirlas en la categoría de SIGNE⁶³, las actuaciones de los poderes públicos en materia de vivienda no estarían sometidas a las normas sobre mercado interior (libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios)⁶⁴, competencia y ayudas de Estado⁶⁵, no teniendo los poderes públicos en su prestación la condición de empresas⁶⁶. No obstante, su prestación por los Estados miembros sí está sometida a las reglas de contratación pública, libertad de circulación de personas y al principio de no discriminaciones en su prestación⁶⁷. Conviene recordar las conclusiones pre-

⁶⁰ CHINCHILLA PEINADO y DOMÍNGUEZ MARTÍN (2018: 68).

⁶¹ LAGUNA DE PAZ (2016, 20); VIDA FERNÁNDEZ (2017: 33).

⁶² HANCHER y SAUTER (2014: 541); VAQUER CABALLERÍA (2010: 8); y PAREJO ALFONSO (2004: 62).

⁶³ Sobre esta cuestión, con más detalle, CHINCHILLA PEINADO y DOMÍNGUEZ MARTÍN (2018: 59 y ss).

⁶⁴ El artículo 2, Protocolo 26, Anexo a los Tratados establece que las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico.

⁶⁵ Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD (2013) 53 final/2.

⁶⁶ SAUTER (2015: 749).

⁶⁷ LAGUNA DE PAZ (2016, 36); SAUTER (2015, 740); VILLALBA PÉREZ, F., «Externalización de servicios sanitarios: nuevas perspectivas y orientaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 182, (enero-marzo 2017), p. 327.

sentadas por el Abogado General Tesauro en el asunto Decker (C 120/95 y C 158/96, punto 17), que subrayaba que el ámbito de la seguridad social no constituye «un islote al margen de la influencia del Derecho [de la Unión]». Si bien los Estados miembros conservan su autonomía en materia de organización de sus sistemas de seguridad social, dicha autonomía no impide la aplicación de las libertades fundamentales consagradas en los Tratados de las que las normas sobre contratación pública forman parte integrante [Sentencia de 8 de febrero de 2018, *Lloyd's of London* (C 144/17), apartado 33]⁶⁸.

Hay que recordar aquí las palabras del Comité Económico y Social Europeo⁶⁹, que afirmó que «en Europa los servicios a la persona en los ámbitos sanitario, social y educativo constituyen un importante núcleo duro del modelo social europeo. Tales servicios, que son independientes y se refuerzan recíprocamente en su eficacia, forman un «triángulo de oro» esencial para el buen funcionamiento y la calidad de la sociedad».

Así entendidos, los servicios de interés general (no económicos) constituyen actividades que satisfacen necesidades básicas de la población y en cuya organización y prestación priman los criterios de solidaridad y cohesión social frente al de eficiencia económica. Por ello deben responder a los principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad en la prestación, transparencia y calidad⁷⁰. Esto implica que la atribución de la prestación de un SIGNE a una empresa pública o a una empresa privada debe realizarse mediante un acto que atribuya de manera clara y transparente la obligación del servicio que se le encomienda⁷¹.

⁶⁸ Sentencias de 28 de abril de 1998, *Kohll* (C 158/96, EU:C:1998:171), apartado 21; de 12 de julio de 2001, *Smits y Peerbooms* (C 157/99, EU:C:2001:404), apartado 54, de 13 de mayo de 2003, *Müller-Fauré y van Riet* (C 385/99, EU:C:2003:270), apartado 39, y de 23 de octubre de 2003, *Inizan* (C 56/01, EU:C:2003:578), apartado 17).

⁶⁹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Tendencias y repercusiones del futuro desarrollo del sector de los servicios a la persona en los ámbitos social, sanitario y educativo en la Unión Europea» (Dictamen de iniciativa 2013/C 44/03).

⁷⁰ Sobre el mantenimiento de las exigencias derivadas de la prestación de un servicio público y las obligaciones derivadas de tal condición: principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad en la prestación, transparencia y calidad, por todos, FONT I LLOVET, T., «Organización y gestión de los servicios de salud. El impacto del Derecho europeo», *Revista de Administración pública*, núm. 199 (2016); ZAMBONINO PULITO, M., «Reformas en la gestión directa de los servicios sanitarios, ¿huida o vuelta al Derecho Administrativo?», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41 (2016).

⁷¹ Cfr. STJUE 11 de julio de 2013 (Asunto C-57/12).

2.2. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Como hemos visto en el apartado anterior, en el intento de trazar una definición de qué se entiende por servicio general de interés general, el Derecho de la Unión Europea no nos proporciona una definición normativa, sino que, como en muchos ámbitos y conceptos, hay una remisión tipológica obra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷². Dentro de los «clásicos» ámbitos incluidos en los SIGNE, ya hemos señalado que expresamente el Derecho primario reconoce la competencia de los Estados miembros para organizar sus servicios sanitarios (art. 168.7 TFUE), los regímenes de seguridad social y protección social creados por los Estados miembros (art. 153.1.c) TFUE) o la organización del sistema educativo y los contenidos de la enseñanza (art. 165.1 TFUE). No tenemos una previsión similar que expresamente se refiera a las actuaciones públicas en materia de vivienda, pero sí que se puede incluir (dado que estamos en presencia de actuaciones en materia de vivienda con una fuerte dimensión social) en la previsión (antes señalada) referida a los regímenes de «protección social creados por los Estados miembros» (art. 153.1.c) TFUE).

Por su parte, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 11 de junio de 2013 sobre vivienda social en la Unión Europea, sí que enfatizó el papel de la vivienda asequible o social como servicio económico de interés general de la Unión.

Desde una perspectiva metodológica, la construcción sistemática de los SIG responde mejor a una orientación tipológica (frente a construcción conceptual), sobre la base de los elementos identificados por la Comisión y el TJUE. Ello resulta adecuado, porque el concepto de SIG tiene una dimensión evolutiva y territorial, dependiendo de las concretas características y necesidades de los ciudadanos de cada Estado miembro. Y ello mismo se predica de la distinción entre SIEG o SIGNE, recordando que en un mismo sector pueden coexistir actividades que se encuadren como SIEG o como SIGNE, siendo tal diferenciación dinámica y evolutiva, dado que la existencia o no de un mercado en un determinado sector dependerá de la evolución tecnológica, económica y social: el elemento clave para la concreta adscripción de una actividad a uno u otro tipo responde no tanto al sector de actividad ni a su

⁷² En este sentido LAGUNA DE PAZ (2016, 20); VIDA FERNÁNDEZ (2017: 33); y PARICIO RALLO (2013: 112).

dimensión económica, como a la relevancia y el alcance del interés general (solidaridad) al que sirve el concreto régimen jurídico de tal actividad (forma en que se presta, organiza y financia) establecido por cada Estado miembro⁷³.

Para concretarlo y poder ubicar una determinada actuación dentro del concepto de servicio de interés general y, dentro de esta categoría, encuadrarlo como SIEG o como SIGNE, con las implicaciones que ello tiene, resulta fundamental acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y en lo que aquí interesa, en el ámbito de la acción de los poderes públicos en el ámbito de la vivienda, el tribunal europeo considera que se incluyen dentro de estos conceptos ámbitos como la gestión de viviendas sociales⁷⁴. En concreto, en su Sentencia de 1 de octubre de 2009, asunto C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que «el fomento de la vivienda de protección oficial en un Estado miembro puede ser un interés fundamental de la sociedad» (apartado 28) y que «las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y su régimen de financiación en un Estado miembro pueden constituir igualmente razones imperiosas de interés general y, por ende, justificar restricciones» a los principios de libre circulación de capitales y libre prestación de servicios (párrafo 30), restricciones que, en todo caso, deberán ser necesarias y apropiadas para cumplir con los objetivos de interés general perseguidos.

En este ámbito de la gestión de viviendas sociales sólo se considerarán compatibles las ayudas que estén destinadas a un grupo claramente definido de ciudadanos desfavorecidos o a grupos menos favorecidos socialmente que, por problemas de solvencia, no puedan encontrar vivienda en condiciones de mercado⁷⁵. En relación con las ayudas en

⁷³ HANCHER y SAUTER (2014: 541); VAQUER CABALLERÍA (2010: 8); PAREJO ALFONSO, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7 (2004), p. 62.

⁷⁴ STJUE de 1 de octubre de 2009 (Asunto C-567/07); STG de 3 de marzo de 2010 (Asunto T-163/05). Sobre ello, VAQUER CABALLERÍA (2010: 16); PONCE SOLÉ (2011: 12).

⁷⁵ Decisión de la Comisión Europea de 15 de diciembre de 2009 [C (2009) 9963 final]. STJUE de 8 de mayo de 2013 (Asuntos C-197/11 y C-203/11); 24 de marzo de 2011 (Asunto C-400/08). VAQUER CABALLERÍA, M. (2010: 17) recuerda que la Comisión Europea, por su parte, ya había aceptado años atrás no sólo el interés general de los servicios de vivienda social, sino incluso su singularidad para justificar un trato especial, menos estricto que el general en materia de ayudas de Estado establecido por la Decisión de la Comisión 2005/842/CE, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las

materia de viviendas, la Sentencia de 3 de marzo de 2010, asunto T-163/05, Bundesverbanddeutscher Banken, el Tribunal General se ocupa de dirimir si es una ayuda de Estado una aportación perpetua, realizada por un Land a un banco público regional, de un «patrimonio especial» que comprende los derechos de préstamos a bajo interés concedidos durante 50 años para el fomento de viviendas sociales. Con este objeto, el Alto Tribunal recuerda que, para «comprobar si una transacción se desarrolla en las condiciones normales de la economía de mercado» no se debe «hacer completa abstracción de las limitaciones derivadas de la naturaleza del patrimonio transferido, puesto que ha de tenerse en cuenta como referencia el comportamiento de un inversor privado que se encuentre, en la medida de lo posible, en la situación del inversor público» (párrafo 36). El Tribunal muestra, así, una sensibilidad hacia la misión de interés general que pueda perseguir el inversor público, en este caso, el Land que desea mantener la unidad del fondo y no venderlo «para poder mantener su afectación a actividades de fomento» (párrafo 46 y 47) y que «los pagos relativos a los préstamos a la construcción de viviendas sociales están afectados al patrimonio especial y deben utilizarse para fomentarlas» (párrafo 72). Estas y otras consideraciones adicionales le llevan al Tribunal a apreciar que, en este caso, resulta justificado que se fijen condiciones singulares de su otorgamiento de estas ayudas (perpetuidad, remuneración y escalonada por tramos, tratamiento diverso al del capital social, etc.), por lo que concluye afirmando que no se trata de una ayuda de Estado contraria al Tratado y que se trata de una medida idónea y con una proporcionalidad razonable respecto de la misión de fomento de la vivienda social perseguida⁷⁶.

También incluye el Tribunal dentro de estos conceptos a las residencias de servicios, los centros de acogida diurna y los centros de acogida nocturna⁷⁷.

Resulta especialmente interesante, a estos efectos, la Sentencia de 8 de mayo de 2013, en los asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11, resolutoria de sendas cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte Constitucional belga, se ocupa de cuestiones fundamentales para la arti-

disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.

⁷⁶ Sobre esta sentencia, ver VAQUER CABALLERÍA (2010: 16-17).

⁷⁷ Cfr. STJUE 11 de julio de 2013 (Asunto C-57/12).

culación y desarrollo de la política de vivienda social en la Unión Europea⁷⁸: la configuración de tales políticas como servicios no económicos de interés general, la existencia y admisibilidad de ayudas de Estado a favor de las entidades privadas afectadas por cargas sociales en el desarrollo de su actividad de promoción urbanística o inmobiliaria, la determinación de los ciudadanos destinatarios de la vivienda social o la configuración como contrato de obra pública de la relación jurídica derivada de la imposición de cargas sociales que dan lugar a la edificación de viviendas sociales que han de ser vendidas a un organismo público de vivienda social o en relación con las cuales éste se subrogará en la posición de quien las edificó. El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si los artículos 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE y los artículos 22 y 24 de la Directiva 2004/38 se oponen a una norma, como la establecida en el libro 5 del Decreto flamenco, que somete la transmisión de bienes inmuebles situados en los municipios destinatarios a la comprobación, por parte de una comisión de evaluación provincial, de la existencia de un «vínculo suficiente» entre el adquirente o el arrendatario potenciales y estos municipios. El Decreto flamenco impide a las personas que no tienen un «vínculo suficiente» con un municipio destinatario, en el sentido del artículo 5.2.1, apartado 2, de dicho Decreto, adquirir terrenos o edificios erigidos en ellos, tomarlos en arriendo por una duración superior a nueve años o establecer sobre ellos un derecho de enfiteusis o de superficie. Las disposiciones controvertidas del Decreto flamenco podrían también obstaculizar el ejercicio de las actividades de las empresas que operan en el sector inmobiliario, en lo que atañe tanto a las establecidas en territorio belga que ofrecen sus servicios, en particular, a no residentes, como a las que están establecidas en otros Estados miembros. Con arreglo a estas disposiciones, los bienes inmuebles situados en un municipio destinatario no pueden venderse o arrendarse a cualquier ciudadano de la Unión, sino sólo a aquellos que puedan demostrar que tienen un «vínculo suficiente» con el municipio de que se trate, lo que restringe de manera manifiesta la libertad de prestar servicios de las inmobiliarias en cuestión. El libro 5 del Decreto flamenco establece tal procedimiento de autorización previa, que tiene por objeto comprobar la existencia de un «vínculo suficiente» entre el adquirente o el arrendatario potencial de un bien inmueble y el municipio objetivo de que se trate.

El requisito de existencia de un «vínculo suficiente» del comprador o del arrendatario potenciales con el municipio de que se trate se jus-

⁷⁸ Sobre esta cuestión, ver el comentario analítico realizado por TEJEDOR BIELSA (2013).

tifica en particular por el objetivo de satisfacer las necesidades de vivienda de la población autóctona más desfavorecida, en particular personas en una posición social débil y jóvenes familias o personas solteras que no están en condiciones de generar suficiente capital para adquirir o tomar en arriendo un bien inmueble en los municipios destinatarios. Se considera que esta parte de la población local está excluida del mercado inmobiliario debido a la llegada de grupos de personas con mayor solvencia financiera, que proceden de otros municipios y pueden hacer frente al elevado precio de los terrenos y los edificios en los municipios destinatarios. De este modo, según el Gobierno flamenco, el régimen establecido por el artículo 5 del Decreto flamenco tiene por objeto garantizar una oferta de vivienda suficiente a las personas con escasos ingresos o a otras categorías desfavorecidas de la población local.

Según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, las medidas nacionales que pueden obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE son, no obstante, admisibles siempre que persigan un objetivo de interés general, sean adecuadas para garantizar la obtención de éste y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (véanse, en particular, las sentencias *Woningstichting Sint Servatius*, apartado 25 y *Comisión/Hungría*, apartado 69).

Entre esas razones imperiosas reconocidas por el Tribunal de Justicia figuran la protección del medio ambiente (véase, en particular, la sentencia de 11 de marzo de 2010, *Attanasio Group*, C 384/08, Rec. p. I 0000, apartado 50 y jurisprudencia citada), la ordenación del territorio (véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C 567/07, Rec. p. I 9021, apartado 29 y jurisprudencia citada) y la protección de los consumidores (véase, en particular, la sentencia de 13 de septiembre de 2007, *Comisión/Italia*, C 260/04, Rec. p. I 7083, apartado 27 y jurisprudencia citada). La STJUE de 1 de octubre de 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C 567/07 afirma «el fomento de la vivienda de protección oficial en un Estado miembro puede ser un interés fundamental de la sociedad».

En cambio, los objetivos de carácter meramente económico no pueden constituir una razón imperiosa de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, *CIBA*, C 96/08, Rec. p. I 0000, apartado 48 y jurisprudencia citada).

Por tanto, conforme a esta jurisprudencia, tales exigencias, relativas a la política de vivienda social de un Estado miembro, pueden ser razones de interés general y, por tanto, justificar restricciones como las establecidas por el Decreto flamenco. Aunque, eso sí, no basta con cumplir este requisito, sino que, además, es necesario comprobar si el requisito de la existencia de un «vínculo suficiente» con el municipio destinatario de que se trate constituye una medida necesaria y apropiada para el cumplimiento del objetivo invocado (satisfacer las necesidades de vivienda de la población autóctona más desfavorecida). En este caso concreto, el Tribunal considera que ninguno de los requisitos establecidos para la existencia de un «vínculo suficiente» (entre el adquirente o arrendatario potencial y el municipio destinatario) guarda relación directa con los aspectos socioeconómicos que se corresponden con el objetivo de proteger a la población local con menor capacidad económica en el mercado inmobiliario. En efecto, pueden cumplir estos criterios no sólo la población más desfavorecida, sino también otras personas que disponen de medios económicos suficientes y que, por consiguiente, no tienen una necesidad específica de protección social en dicho mercado. De este modo, estas medidas van más allá de lo necesario para cumplir el objetivo buscado (apartados 54 y 55 de la sentencia).

Por ello, el Tribunal (apartado 60) termina afirmando que los artículos 22 y 24 de la Directiva 2004/38 se oponen a una norma como la establecida en el libro 5 del Decreto flamenco, que somete la transmisión de bienes inmuebles situados en los municipios destinatarios a la comprobación, por parte de una comisión de evaluación provincial, de la existencia de un «vínculo suficiente» entre el adquirente o arrendatario potenciales y estos municipios.

En segundo lugar, aquí interesa tomar en consideración que la Sentencia de 8 de mayo de 2013 (asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11) también analiza si los artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE se oponen a una norma como la establecida en el libro 4 del Decreto flamenco, a tenor de la cual se impone una «carga social» a determinados operadores económicos al concederles una licencia de construcción o parcelación. En relación con esto, recuerda el Tribunal su jurisprudencia que afirma que la obligación a cargo de dichos operadores económicos de cumplir la carga social prevista por dicho Decreto, en la medida en que tiene por objeto garantizar una oferta de vivienda suficiente para las personas que tienen escasos ingresos o para otras categorías desfavorecidas de la población local, puede estar justificada por exigencias vinculadas a la política en materia de vivienda social de un Estado miembro, como razón imperiosa

de interés general. No obstante, incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la luz de las circunstancias del litigio principal, si tal obligación satisface el criterio de proporcionalidad, es decir, si es necesaria y apropiada para el cumplimiento del objetivo perseguido. Pues bien, termina el Tribunal afirmando que el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma como la establecida en el libro 4 del Decreto flamenco, según la cual se impone a determinados operadores económicos, al concederles una licencia de construcción o parcelación, una «carga social», siempre que el órgano jurisdiccional remitente aprecie que esta norma es necesaria y apropiada para el cumplimiento del objetivo que tiene por finalidad garantizar una oferta de vivienda suficiente para las personas con escasos ingresos o para otras categorías desfavorecidas de la población local (apartados 67 a 69 de la sentencia).

El Tribunal también se pronuncia sobre si, habida cuenta de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, en relación con la Decisión SIEG, los incentivos fiscales y los mecanismos de subvención previstos en el Decreto flamenco deben calificarse de ayudas de Estado sujetas a la obligación de notificación a la Comisión (apartado 70 de la Sentencia). Hay que tener en cuenta lo afirmado en la Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de servicios de interés económico general, luego sustituida por la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106.2 TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de servicios de interés económico general. En esta última Decisión se afirma que «los hospitales y empresas encargadas de servicios sociales que tienen encomendadas tareas de interés económico general presentan aspectos específicos que deben ser tenidos en cuenta. En particular, debe tenerse en cuenta que, en las actuales condiciones económicas y en el estado actual de desarrollo del mercado interior, los servicios sociales pueden requerir un importe de ayuda superior al umbral establecido en la presente Decisión para compensar por los costes de los servicios públicos. Un importe superior de compensación por los servicios sociales no entraña necesariamente un riesgo mayor de falseamiento de la competencia. En consecuencia, las empresas encargadas de servicios sociales, «incluidas las que proveen viviendas de protección oficial para ciudadanos desfavorecidos o grupos menos favorecidos socialmente que, por problemas de solvencia, no puedan encontrar vivienda en condiciones de merca-

do», deben beneficiarse también de la exención de notificación prevista en la presente Decisión, incluso en caso de que la compensación recibida supere el umbral general de compensación establecido en la presente Decisión. (...) Para poder beneficiarse de la exención de la notificación, los servicios sociales deben estar claramente identificados como servicios que responden a necesidades sociales esenciales en lo referente a la asistencia sanitaria, asistencia a largo plazo, asistencia infantil, acceso al mercado laboral, viviendas sociales y protección e inclusión social de grupos vulnerables».

Lógicamente, el problema se centra en la concreción del alcance de la ayuda o, en términos de la normativa europea, de la compensación que, según afirma la citada Decisión de la Comisión, «no debe superar el importe necesario para cubrir los costes netos soportados por la empresa por el funcionamiento del servicio, incluido un beneficio razonable». Más allá «la compensación que exceda de lo necesario para cubrir los costes netos soportados por la empresa en cuestión que opere el servicio no es necesaria para el funcionamiento del servicio de interés económico general y, por consiguiente, constituye una ayuda estatal incompatible que debe reembolsarse al Estado. La compensación concedida para la prestación de un servicio de interés económico general, pero utilizada en realidad para operar en otro mercado con otros fines que los precisados en el acto de atribución, tampoco es necesaria para la gestión del servicio de interés económico general y puede, por consiguiente, constituir también una ayuda estatal incompatible, que deberá ser reembolsada».

La Decisión de la Comisión deja poco a sus destinatarios. Concreta la forma en que ha de calcularse el coste neto, distinguiendo los supuestos en que la obligación de servicio público incida a la baja sobre los ingresos de aquellos otros en que no ocurra así; concreta qué ha de entenderse por beneficio razonable de la operación, por referencia al capital que tenga en cuenta el grado de riesgo, o la falta del mismo, soportado, cifrándolo en un porcentaje que no supere el tipo swap pertinente (adecuado para inversión sin riesgo) más cien puntos básicos (prima razonable para compensar la falta de liquidez durante el periodo de gestión). A partir de ahí, la Decisión de la Comisión concreta la forma de atribución del servicio de interés económico general a la empresa, entre otras cuestiones.

El Tribunal de Justicia, sobre tal base, reenvía al órgano jurisdiccional nacional, la Corte Constitucional belga, la valoración de si las medi-

das adoptadas por los Estados miembros deben calificarse o no como ayudas de Estado en función de los objetivos de interés general que se traten de alcanzar con ellas, puesto que deberá evaluar si las ayudas de que se trata pueden considerarse incluidas entre las exentas de comunicación por tratarse de compensaciones por servicio público concedidas a empresas encargadas de viviendas sociales que realicen actividades calificadas de servicio de interés económico general por el Estado miembro correspondiente. En todo caso, el contexto es claro, y no difiere del previamente apuntado por el Tribunal de Justicia en las Sentencias de 1 de febrero de 2001 (asunto SHLM) y 1 de octubre de 2009 (asunto Servatius). La provisión pública de vivienda social o de protección oficial, directamente o a través de obligaciones de servicio público, en circunstancias justificadas de diversa índole, pueden ser «un interés fundamental de la sociedad», «pueden constituir igualmente razones imperiosas de interés general y, por ende, justificar restricciones» (párrafos 28 y 30 de la Sentencia de 1 de febrero de 2001)⁷⁹.

En definitiva, esta sentencia no deja dudas acerca de la consideración de la política de provisión de vivienda de protección oficial como servicio social de interés económico general. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal toma en consideración lo establecido en el artículo 2.2.a) y j) de la Directiva de Servicios, que deja fuera de su ámbito de aplicación a los servicios no económicos de interés general y a los servicios sociales relativos a la vivienda social y de apoyo a personas temporal o permanentemente necesitadas, proporcionados por el Estado o por prestadores encargados por el Estado⁸⁰. Hay que recordar que, recientemente, también en un caso que afecta a la normativa española [el Auto del TSJ 31 de marzo de 2023, asunto C-676/20 (ECLI:EU:C:2023:289), conocido como ASADE II]⁸¹ el Tribunal afirma que, a tenor de

⁷⁹ Este análisis en TEJEDOR BIELSA, 2013.

⁸⁰ TEJEDOR BIELSA (2013).

⁸¹ Sobre esta jurisprudencia, conocida como los asuntos ASADE I y ASADE II, ver DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2022), «El TJUE respalda la normativa valenciana sobre acción social que excluye a las entidades sin ánimo de lucro (STJUE de 14 de julio de 2022, Asunto C-436/20)», *Blog IDL UAM*, 19 de octubre de 2022 (<https://www.idluam.org/blog/el-tjue-respalda-la-normativa-valenciana-sobre-accion-social-que-excluye-a-las-entidades-con-animo-de-lucro-stjue-de-14-de-julio-de-2022-asunto-c-436-20/>); y CASTILLO ABELLA, J. (2023), «Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público», *Blog IDL UAM*, 10 de mayo de 2023 (<https://www.idluam.org/blog/las-decisiones-asade-del-tjue-como-punto-de-inflexion-en-la-prestacion-de-servicios-sociales-en-espana-cuando-la-accion-concertada-casi-siempre-es-un-contrato-publico/>).

su artículo 2, apartado 2, letras f) y j), la Directiva de Servicios no se aplica a los servicios sanitarios ni a los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a las familias y a las personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado.

Y, como se puede comprobar, en coherencia con las afirmaciones anteriores, en estos casos analizados por la jurisprudencia europea, para poder llegar a concluir con su consideración con SIGNE, estamos ante supuestos en los que el elemento clave es la relevancia y el alcance del interés general (solidaridad) al que sirve el concreto régimen jurídico de tal actividad (forma en que se presta, organiza y financia) establecido por cada Estado miembro.

En definitiva, y como resumen, el Tribunal de Justicia ha incluido dentro de los SIGNE actuaciones de los poderes públicos en el ámbito de las políticas de vivienda, en cuanto actividades de marcado carácter social y con efectos redistributivos y que tienen una financiación primordialmente pública (sin perjuicio de la existencia de una contraprestación por los usuarios que no cubre el coste del servicio por lo que no resulta significativa). Esto supone, como se ha señalado, que estas actuaciones, con pretensión de protección o prestación social, no forman parte del mercado interior⁸² y sobre las que, por tanto, la Unión no ostenta competencias, no estando sometidos a las normas sobre mercado interior (libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios), competencia y ayudas de Estado⁸³. No obstante, *prima facie*, su prestación por los Estados miembros sí están sometidos a las reglas de contratación pública, libertad de circulación de personas y al principio de no discriminaciones en su prestación⁸⁴.

Las actuaciones o iniciativas públicas en el ámbito de vivienda se pueden incluir, por tanto, dentro de los SIGNE y, aunque puede tener una dimensión económica, su presencia queda relegada en un segundo plano ante la relevancia de la dimensión social de la actividad⁸⁵, si

⁸² LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO (2014: 191).

⁸³ Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD(2013) 53 final/2.

⁸⁴ LAGUNA DE PAZ (2016: 36); SAUTER (2015: 740).

⁸⁵ LAGUNA DE PAZ (2016: 20).

es que tienen como prioridad garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, siendo una concreción de los principios de cohesión social y de solidaridad, según establezca el poder público que tenga la iniciativa en este ámbito (administración autonómica o local, fundamentalmente, en el caso de España, en virtud de las competencias atribuidas y asumidas⁸⁶).

3. LA CONSIDERACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN MATERIA DE VIVIENDA COMO SERVICIO PÚBLICO/SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

En los apartados anteriores se ha señalado que la identificación de las actividades que se encuadran en el concepto de SIG o SIGNE, además de la identificación tipológica llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, corresponde igualmente a los Estados miembros. Así, en lo que aquí interesa, expresamente, el Derecho primario reconoce que los regímenes de seguridad social y protección social creados por los Estados miembros serán apoyados por la Unión Europea, a tenor del art. 153.1.c) TFUE. Por tanto, aunque en el Derecho

⁸⁶ INSTITUTO PASCUAL MADDOZ DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID Y LA CÁTEDRA BARCELONA DE ESTUDIOS DE VIVIENDA, *Conclusiones del ciclo de cuatro encuentros sobre el derecho a la vivienda* (2022) (<https://cbeh.cat/es/>) contiene una fuerte crítica a la nueva Ley 12/2023, por el derecho a la vivienda, en cuanto que «no incluye ninguna referencia al ámbito local, pese a que la regulación de la competencia municipal sobre vivienda en la LBRL presenta problemas que han llevado a algunas sentencias a negar la capacidad municipal para incidir sobre los tipos de VPO o sobre la vivienda privada vacía, no figurando hasta la fecha entre los servicios públicos obligatorios a prestar por los municipios, ni siquiera en los de mayor población, el de alojamiento asequible. Se considera necesario que una ley estatal sobre la materia parta de la concepción de que la competencia en este ámbito es autonómica y local, sin perjuicio de la posible incidencia estatal. Esa incidencia, en el marco de los títulos competenciales conexos citados, debe abandonar una visión exclusivamente economista de la vivienda (como debería hacerlo también la jurisprudencia del TC); puede y debe reforzar la competencia municipal en este ámbito; y debe considerar los principios de proporcionalidad y buen gobierno en la incidencia que tenga en las competencias autonómicas, la cual debe ser considerada cuidadosamente y ser la menor restrictiva posible para alcanzar los intereses generales». Sobre las competencias locales en materia de vivienda, IGLESIAS GONZÁLEZ (2000: 407 y ss.); y, recientemente, VAQUER CABALLERÍA, M., «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 96-117, que analiza algunos de los instrumentos típicos de las políticas de vivienda desarrollados por los municipios y el tratamiento que se da a esta cuestión en el Proyecto de Ley.

primario no tenemos una previsión que expresamente remita a los Estados miembros las actuaciones públicas en materia de vivienda, sí que se puede incluir (dado que estamos en presencia de actuaciones en materia de vivienda con una fuerte dimensión social) en la previsión referida a los regímenes de protección social creados por los Estados miembros, en los términos del art. 153.1.c) TFUE.

Ya en el ámbito nacional, como también se ha indicado, en la actualidad, el 8º Objetivo estratégico de la Agenda Urbana española 2019, entre otros extremos, propugna la necesidad de disponer de un parque de vivienda social suficiente para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad social, pero que a la vez garantice la necesaria cohesión social mediante la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales. Estos mandatos u orientaciones de las políticas públicas en materia de vivienda se proyectan sobre los tres niveles territoriales (nacional, autonómico y local). Por tanto, todos los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben garantizar no sólo el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, sino también el derecho a acceder a unas dotaciones y servicios urbanos, entendido ello no sólo desde la perspectiva física de su accesibilidad, sino también desde su dimensión socio-económica [art. 5 TRLSRU, apartados a) y b)], lo que requiere la adecuada integración (o renovación) de las dotaciones urbanas en los ámbitos en que se ubican las viviendas de promoción social. Pero ese derecho a la ciudad exige que las políticas públicas garanticen la cohesión social a través de una «diversificación de la oferta pública de vivienda social entre los diferentes barrios, la proximidad física con los equipamientos públicos, la mezcla de diferentes tipologías de vivienda con destino a diferentes grupos sociales y culturales, la mejora e integración de los barrios vulnerables y la utilización de estrategias que aúnen objetivos diversos» [art. 3.3.a) TRLSRU y Agenda urbana española]⁸⁷.

Más específicamente, hay que hacer referencia al actual Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, que se aprueba por el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero. En él no se califica expresamente como «servicio público» o «servicio de interés general» a la vivienda, pero sí que se contienen medidas de intervención que estarían justificadas precisamente por esta concepción. En el Preámbulo del Real Decreto 42/2022 se afirma que la irrupción de los fondos europeos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia en el ámbito del Plan de Re-

⁸⁷ CHINCHILLA PEINADO y DOMÍNGUEZ MARTÍN (2021: 161-164).

cuperación, Transformación y Resiliencia de España, destinados prioritariamente a la rehabilitación en términos de sostenibilidad y mejora de la eficiencia energética de nuestra viviendas y de sus entornos tanto urbanos como rurales, y su coincidencia cronológica, recomienda que el nuevo plan estatal de vivienda (Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025) centre sus esfuerzos en facilitar el acceso a la vivienda mediante ayudas al alquiler a los ciudadanos vulnerables y en determinados supuestos como medida a corto plazo y en propiciar de forma estructural y a medio plazo el incremento del parque público de vivienda y del parque de vivienda en alquiler asequible o social, también en entornos rurales donde la disponibilidad de vivienda es escasa, sin perjuicio de la ayuda a la construcción de viviendas en alquiler social en edificios energéticamente eficientes que también se incorpora en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España que actuará de forma determinante y complementaria.

A la vista de todo lo anterior, y dando continuidad a las modificaciones que en materia de ayudas estatales a la vivienda que implementó el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, «el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025 fija objetivos a corto plazo de incidencia directa en la ciudadanía y objetivos estructurales a corto y medio plazo de incidencia directa en la oferta de vivienda en alquiler asequible o social, así como objetivos de mejora de la accesibilidad de nuestras viviendas y de regeneración de zonas degradadas o áreas donde la infravivienda y el chabolismo son todavía hoy realidades contra las que la acción pública ha de ser especialmente agresiva». En relación con esto último, con el objetivo de impulsar la regeneración y renovación urbana y rural de zonas degradadas y ámbitos en los que todavía impera el chabolismo y la infravivienda, el Plan pretende profundizar «en la componente social e incrementando notablemente las ayudas para estas actuaciones».

En el ámbito local, un buen ejemplo de la consideración como servicio público de las actuaciones públicas en materia de vivienda, en la Administración local, lo constituye el Plan por el Derecho a la Vivienda del Ayuntamiento de Barcelona 2016-2025⁸⁸ que configura la vivienda como un servicio público y planifica todo un conjunto de políticas en la línea de garantizar la función social. Literalmente, afirma (traducción

⁸⁸ Pla el dret a l'habitatge de Barcelona 2016-2025. Resum executiu, <https://www.habitatge.barcelona/> (PLA DEL DRET A L'HABITATGE DE BARCELONA 2016-2025. RESUM EXECUTIU).

propia) que el objetivo del Plan es garantizar la función social de la vivienda y avanzar en la construcción de un «servicio público de vivienda» en la ciudad a la altura de las mejores prácticas de otras ciudades europeas. En concreto, los retos principales del Plan están vinculados con problemáticas actuales como la dificultad para hacer frente al pago del alquiler, la necesidad de incrementar el parque público de alquiler o el imperativo de impedir usos anómalos de las viviendas. De esta forma, la intención del Ayuntamiento de Barcelona es construir un Plan que ponga las bases para construir un servicio público de vivienda similar al que ya existe para la sanidad o la educación, que permita consolidar un nuevo paradigma en la ciudad. Para construir un verdadero servicio público de vivienda una buena herramienta para hacerlo posible es este ambicioso plan. El plan prevé que, en un periodo de diez años, Barcelona consolide un servicio público de vivienda, de manera que la ciudad pueda avanzar, finalmente, en políticas de vivienda que garanticen los derechos de sus vecinos y vecinas. Como se ve, por tanto, en el Plan barcelonés se reitera la expresión «servicio público de vivienda» y en torno a él se articula la adopción todas las medidas. Todo ello en coherencia con la previsión contenida en el art. 4.1 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda de Cataluña, que califica expresamente como servicio de interés general al «conjunto de actividades vinculadas con la provisión de viviendas destinadas a políticas sociales» y ello con la finalidad de «asegurar una vivienda digna y adecuada para todos los ciudadanos». Por su parte, el art. 4.2 de la misma Ley catalana aporta una definición de viviendas sociales que que, a «los efectos de la homologación con la normativa europea en materia de vivienda», se atribuye a «las viviendas que la presente ley define como destinadas a políticas sociales, tanto si son resultado de procesos de nueva construcción o rehabilitación como si se obtienen en virtud de programas sociales de mediación y cesión».

La preocupación por facilitar una vivienda a las capas más desfavorecidas de la población a precios inferiores al mercado no es ninguna novedad en la legislación del suelo española⁸⁹: la dialéctica vivienda libre-vivienda de protección oficial o vivienda protegida (o como se quiera denominar en la normativa), ha sido una constante en el Derecho español desde hace décadas. Preferentemente, el legislador español, para facili-

⁸⁹ Como antecedentes, la Ley de 19 mayo de 1956, y la reforma de la Ley 19/1975, de 2 mayo, y el Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 abril. Sobre los antecedentes y la evolución normativa en materia de vivienda social en España, por todos, PONCE SOLÉ (2017a: 343-372) e IGLESIAS GONZÁLEZ (2000: 28 y ss.).

tar la construcción de vivienda protegida, ha utilizado la institución del patrimonio municipal del suelo o, más ampliamente, los patrimonios públicos del suelo que pueden ser gestionados por las diferentes administraciones públicas. Esta figura está perfectamente consolidada en el Derecho del suelo y urbanístico español, que en la actualidad se concreta en la regulación contenida en los artículos 51 y siguiente del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de suelo y rehabilitación urbana (TRLSRU). En dichos preceptos se recoge lo sustancial de la legislación urbanística española al respecto, con el limitado alcance fijado por la jurisprudencia constitucional⁹⁰. En todo caso, los rasgos centrales de la institución están perfectamente establecidos: los patrimonios públicos de suelo se nutren fundamentalmente del deber establecido ahora en el art. 18.1, letra b) TRLSRU, que establece la obligación de los propietarios de «entregar» un porcentaje del suelo o del aprovechamiento correspondiente, que va del 5% al 15%, e incluso puede alcanzar el 20%, «con destino a patrimonio público de suelo». Se trata de la clásica cesión de suelo con destino al patrimonio municipal de suelo, de forma inmediata, con el fin mediato de construir en su día vivienda protegida. Del mismo modo, el artículo 52.1 establece que los bienes y recursos que integran «necesariamente» los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, y sólo potestativamente a otros usos de interés social. En definitiva, la legislación española ha anudado una típica limitación del derecho de propiedad (la cesión o entrega de suelo) a una finalidad social, destacadamente, la construcción de viviendas protegidas⁹¹. Esto lo articula convirtiendo los terrenos en propiedad municipal o pública, a través del patrimonio municipal o público de suelo, que se configuran como patrimonios separados del conjunto de los bienes patrimoniales de la respectiva administración (art. 51.2 TRLSRU) y, por tanto, adscritos a esta finalidad específica⁹².

Además, en la doctrina española se puede calificar de «clásico» el debate acerca de la imposición de reservas de suelo y aprovechamien-

⁹⁰ Por todos, sobre el alcance competencial estatal para establecer las bases de la planificación general de la economía que permite al Estado regular los patrimonios públicos de suelo, CHINCHILLA PEINADO, J. A., «Los patrimonios públicos de suelo en la Ley 8/2007, de Suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 237 (2007), pp. 136 y ss. Y, sobre la incidencia de estas competencias estatales en la protección pública a la promoción y adquisición de viviendas, IGLESIAS GONZÁLEZ (2000: 98 y ss.).

⁹¹ Sobre el destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, CHINCHILLA PEINADO (2007: 159 y ss.).

⁹² Todo ello en DÍAZ LEMA (2017: 19-21).

to con destino a la construcción de viviendas protegidas, bajo sospecha de constituir una posible agresión al derecho de propiedad, que tiene un reflejo en la legislación estatal y autonómica que, desde los años 90 del siglo pasado y, destacadamente, desde el comienzo de este siglo, incorporaron, con metodologías y exigencia cualitativa y cuantitativa, diversas las reservas destinadas a vivienda protegida. En muchos de los planeamientos hoy vigentes existen bolsas de suelo muy importantes destinadas a la promoción de vivienda protegida, previstas incluso con una calificación urbanística específica, como un uso más⁹³.

La ley estatal 8/2007, de 28 mayo apoyándose en algunos precedentes muy logrados de la legislación autonómica, dio un gran salto previendo porcentajes significativos de suelo residencial con destino a la construcción de vivienda protegida: ya no se trata sólo de suelo de propiedad pública, o al menos no necesariamente, sino perteneciente a particulares. Detrás de este mecanismo subyace una nueva concepción del desarrollo urbano y la construcción de la ciudad (con apoyo en preceptos medioambientales, en particular los artículos 45 a 47 CE a los que da cobertura el art. 149.1.23 CE: legislación básica sobre protección del medio ambiente), marcada por el principio de la sostenibilidad, entre cuyos ingredientes se sitúa la idea de la cohesión o integración social, cuya consecuencia en el plano edificatorio es la llamada mixticidad de usos, en la práctica, la mezcla de vivienda libre y vivienda protegida⁹⁴.

El vigente 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, en el artículo 5 establece el «derecho de todos los ciudadanos» a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, regla complementada por un lado por el artículo 3. 4, párrafo 2, que impone a la ordenación territorial y urbanística servir a la «efectividad» de dicho derecho, y por otro, por el artículo 20. 1, letra b) que, bajo el rótulo de «criterios básicos de utilización del suelo», exige a la legislación territorial y urbanística y de conformidad con ella a los correspondientes instrumentos de ordenación, el establecimiento de una reserva de suelo residencial destinado a vivienda protegida; en concreto, una parte sustancial (un 30%) de los terrenos destinados por la planificación a edificación residencial. Dicha reserva se sitúa en el marco del principio de desarrollo sostenible, descrito en el artículo 3 del Texto Refundido 7/2015, entre cuyos componentes los apartados 2 y 3 destacan de ma-

⁹³ TEJEDOR BIELSA (2013).

⁹⁴ DÍAZ LEMA (2017: 21-23).

nera primordial la «cohesión social» a la que se refieren repetidamente («contexto urbano integrado socialmente», «cohesión y la integración social»). Estos preceptos, como explica la exposición de motivos del Texto Refundido, arrancan de la regulación constitucional contenida en el artículo 47 que, en el marco de los derechos de carácter ambiental —artículos 45 a 47—, establece una estrecha vinculación entre la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para evitar la especulación. La reserva de suelo residencial para vivienda protegida vendría a ser la consecuencia natural y el instrumento de estas previsiones constitucionales y legales y, así concebida en la legislación estatal y más que desarrollada en las legislaciones autonómicas, se configura como un poderoso aliado y la auténtica vanguardia del principio del desarrollo urbano sostenible⁹⁵.

4. EN ESPECIAL, LA CONFIGURACIÓN EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

4.1. PROYECCIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN EL PREÁMBULO Y EN EL ARTICULADO DE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

En la actualidad, cobra un enorme protagonismo la opción del legislador estatal de aprobar la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, que constituye un hito normativo, en cuanto que se trata de la primera ley estatal reguladora del derecho a la vivienda desde la aprobación de la Constitución. Aunque no puede decirse que el Estado haya estado ausente en las políticas de vivienda, sí que estamos ante la primera norma que se centra y da protagonismo al desarrollo del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada: pretende fijar las condiciones básicas y de igualdad que garanticen un tratamiento uniforme del derecho a la vivienda que reconoce la Constitución, además de aquellos otros aspectos que, por virtud de sus títulos competenciales, le corresponden, así como reforzar el ejercicio del derecho constitucional ofreciendo lo que la Ley califica como «instrumentos efectivos» a las administraciones territoriales competentes para aumentar la oferta de vivienda a precios asequibles en el conjunto de España.

Desde luego, llama notablemente la atención, hasta ahora, la ausencia en las políticas legislativas del Estado de una norma en materia de

⁹⁵ DÍAZ LEMA (2017: 25-27 y 65-67).

vivienda, frente al claro activismo de los legisladores autonómicos, que sí se han ocupado de regular esta materia. El propio Tribunal Constitucional, en varias de sus sentencias, ha puesto en evidencia la inexistencia de una legislación estatal sobre vivienda que sirva como parámetro de constitucionalidad a la elevada producción normativa autonómica en la materia. Así, la STC 16/2018, de 22 de febrero, justifica la imposibilidad de considerar que una norma autonómica contradice las competencias estatales cuando el legislador estatal no ha «dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» (F.J. 8.a). También, recuerda la STC 16/2018, de 22 de febrero, que «no habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art. 149.1.1.^a CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en el que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional» (F.J. 8.a). Esta misma doctrina jurisprudencial se reitera en otras sentencias como la 32/2018, de 10 de abril, y la 43/2018, de 26 de abril.

Desde la perspectiva desde la que se aborda este trabajo, interesa fijarse en que la Ley justifica la intervención del Estado en este ámbito en la medida en que el mandato del cumplimiento del «derecho a una vivienda digna y adecuada», recogido en el artículo 47 de la Constitución Española, incumbe a todos los poderes públicos sin excepción (también al Estado, por tanto), que están obligados a cumplirlo en el marco de sus respectivas esferas de competencia. Expresamente, en el Preámbulo se afirma que la vivienda es «bien esencial de rango constitucional que presenta múltiples dimensiones» y que recae bajo distintos títulos competenciales estatales o autonómicos dependiendo de cuál sea el enfoque y cuáles los instrumentos regulatorios utilizados en cada caso por el legislador. «Dicha complejidad competencial es clara consecuencia de las distintas dimensiones constitucionales que presenta la vivienda». Además, afirma que «la vivienda constituye, ante todo, un pilar central del bienestar social en cuanto lugar de desarrollo de la vida privada y familiar, y centro de todas las políticas urbanas». Pero también «es un factor determinante de la estructuración espacial» en cuanto que, desde el punto de vista de su soporte físico, en el conjunto de la edificación urbana, la vivienda ocupa el 80% del espacio construido. Y, por último, destaca «su relevancia social», lo que explica que el derecho a la vivienda se recoja en importantes declaraciones internacionales.

Por tanto, en el apartado I del Preámbulo de la Ley, si bien la Ley no llega a calificar expresamente a las actuaciones en materia de vivienda como «servicio público» o como «servicio de interés general», sí que utiliza otras calificaciones que podemos asimilar o entender que coinciden o enlazan con esa conceptualización: «bien esencial de rango constitucional», «pilar central del bienestar social», «factor determinante de la estructuración social», además de destacar «su relevancia social». Junto a lo anterior, expresamente, en el apartado III (párrafo cuarto) del Preámbulo de la Ley sí que afirma que «se configuran las políticas destinadas a satisfacer el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada como un servicio de interés general». Y, ya en el articulado, el art. 4 de la Ley de Vivienda incluye la consideración de servicios de interés general (literalmente) «los determinados por las administraciones competentes en la materia», además de definir qué se entiende por servicios de interés general en el ámbito de la competencia estatal (o de colaboración del Estado con las demás administraciones).

En cuanto a qué se entiende por servicios de interés general en el ámbito de la competencia estatal (o de colaboración del Estado con las demás administraciones), esto es, los supuestos, dentro de la competencia estatal, que son considerados como servicios de interés general, el art. 4.1 de la Ley de Vivienda incluye expresamente las siguientes actuaciones:

«a) El desarrollo de las actuaciones necesarias para la creación, ampliación, conservación y mejora del parque público de vivienda, por parte de las Administraciones públicas competentes y sus entes instrumentales o dependientes, así como su gestión para asegurar su utilización efectiva en condiciones asequibles, tal y como se definen en el artículo anterior o en la normativa autonómica correspondiente.

b) Las actividades, públicas o privadas, cuyo fin sea la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública que fije un precio máximo de venta y alquiler, con destino a las personas u hogares que reúnan los requisitos preestablecidos en base a criterios objetivos que definan su situación económica y social.

c) El desarrollo de las actuaciones necesarias por parte de las Administraciones públicas competentes y sus entes instrumentales o dependientes, encaminadas a promover la mejora de las condiciones de habitabilidad, de accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada.»

Por tanto, tanto el Preámbulo de la Ley (apartado III, apartados quinto y sexto), como este art. 4, vinculan el concepto de servicio interés general a la creación y gestión de parques públicos de vivienda y a todas aquellas actuaciones (públicas y privadas) que tengan por objetivo la provisión de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y a la mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o eficiencia energética de viviendas (tanto de titularidad pública, como privada). En el Preámbulo (apartado III, apartados quinto y sexto) se afirma que la Ley orienta esta conceptualización de las políticas públicas en materia de vivienda como servicio de interés general hacia una doble perspectiva: la primera, que las administraciones públicas territoriales competentes desarrollen sus respectivos parques públicos de vivienda para destinarlos, con carácter prioritario, a satisfacer la necesidad de vivienda a aquellos colectivos más desfavorecidos, en situaciones de vulnerabilidad o exclusión social y, con carácter general, de todos aquellos que tengan dificultades de acceso a la vivienda en el mercado; y, como segunda dimensión, las políticas públicas deben favorecer la existencia de una oferta suficiente y adecuada de vivienda que responda a la demanda existente y permita el equilibrio del mercado, asegurando la transparencia y adecuado funcionamiento del mismo (de manera coincidente con lo previsto en el art. 4.1.a y b). En realidad, a pesar de lo afirmado en el Preámbulo, junto a estas dos dimensiones, el art. 4 de la Ley añade (art. 4.1.c) una tercera dimensión: promover la mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada.

Los aspectos fundamentales de la actuación pública en materia de vivienda se desarrollan en el Título II de la Ley, que articula las políticas de planificación y programación públicas sobre dos categorías de vivienda protegida: vivienda social y vivienda de precio limitado. El parque de vivienda social está integrado por el conjunto de viviendas sobre suelo de titularidad pública, destinado al alquiler, cesión u otras formas de tenencia temporal, orientado, de manera prioritaria, a atender las necesidades de los sectores de población con mayores dificultades de acceso a la vivienda (definición en el art. 3 y regulación en el Título III de la Ley).

Además de estas afirmaciones contenidas en el Preámbulo de la Ley y de la conceptualización en el art. 4 como servicios de interés general de ciertas actuaciones públicas en materia de vivienda, destacan, en lo que aquí interesa y expuestos de forma muy resumida, ciertos conte-

nidos o previsiones de la Ley que enlazan también con la consideración de la vivienda como servicio/bien de interés general.

De un lado, con esta calificación como servicio de interés general, se extiende a todo el territorio nacional una declaración que, con alcance variable, ya habían hecho algunas leyes autonómicas; y, en segundo lugar, los efectos que se extraen de esta calificación no son ineficaces, ya que puede afectar a su régimen jurídico, por lo que se refiere a su inserción en el mercado interior de la Unión Europea y su sujeción a la libre prestación de servicios, la libertad de establecimiento y el derecho de la competencia, en los términos que aquí se ha señalado⁹⁶.

En conjunto, la Ley refuerza la actuación del Estado en materia de vivienda y rehabilitación, a través de planes plurianuales y basada en la cooperación interadministrativa, contando con la participación de los agentes sociales y económicos en la elaboración y desarrollo de las políticas de vivienda. Desarrolla y refuerza el concepto de vivienda digna y adecuada recogido en el artículo 47 de la Constitución Española recogiendo el compromiso de los poderes públicos para hacerlo efectivo. Para ello, incorpora en el concepto aspectos como la habitabilidad, accesibilidad, eficiencia energética, utilización de energías renovables o acceso a redes de suministros básicos, para responder a las necesidades de residencia de los hogares en condiciones asequibles. El fin perseguido es que el derecho a una vivienda digna y adecuada se ejerza en condiciones asequibles y comprometiendo a todos los poderes públicos. Asimismo, define un estatuto jurídico de derechos y deberes asociados a la propiedad de vivienda, delimitando su función social. De esta forma, por primera vez a nivel estatal, se aprueba un marco jurídico del derecho a la vivienda que establece un conjunto de derechos y deberes de carácter general y un estatuto de derechos y deberes asociados a la propiedad de vivienda.

En cuanto a medidas más concretas, en primer lugar, la Ley establece varios mecanismos para ampliar la oferta de vivienda social y promueve la calificación indefinida de la vivienda protegida, garantizando siempre un periodo de al menos treinta años y una reserva de suelo para vivienda en alquiler asequible. Además, con la nueva regulación

⁹⁶ VAQUER CABALLERÍA (2022: 103-103), aunque referido al Proyecto de Ley, con más detalle y enumeración de normativa autonómica que contienen una declaración de servicios de interés general.

no se podrá volver a enajenar el parque público de vivienda social, que se considera un patrimonio permanentemente sujeto a protección. Esta más estricta regulación de los parques públicos intenta evitar futuras operaciones de venta del parque público de vivienda a fondos de inversión. Además, introduce el concepto de «vivienda asequible incentivada» (definido en el art. 3.g), con la intención de que esta figura que se sume a la vivienda protegida como mecanismo para incrementar la oferta a corto plazo de viviendas a precio asequible. Se trata de viviendas de titularidad privada, incluidas las entidades del tercer sector y de la economía social, a cuyo titular la Administración competente otorga beneficios de carácter urbanístico, fiscal o de cualquier tipo, a cambio de destinarlas a residencia habitual en régimen de alquiler a precios reducidos, o de cualquier otra fórmula de tenencia temporal, de personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado. Los beneficios públicos que se asignen a estas viviendas estarán limitados a las limitaciones de uso, temporales y de precios máximos que, en cada caso, determine la Administración competente. Se busca, así, a través de esta figura la implicación de todos los agentes públicos, privados y del tercer sector.

Para favorecer el incremento de la oferta de vivienda asequible incentivada, interviene en la delimitación la función social del derecho a la propiedad de vivienda y busca la colaboración de los grandes tenedores de vivienda, especialmente en zonas sujetas a mayor tensión en los precios. En relación con esto último, establece el mecanismo para declarar zonas de mercado residencial tensionado a través de criterios objetivos, con objeto de aplicar un plan de medidas efectivas para favorecer en estas zonas el acceso a la vivienda, además de mecanismos de contención y bajada de los precios del alquiler de vivienda y ventajas fiscales para fomentar el alquiler asequible y evitar la vivienda vacía. También regula los procedimientos en situaciones de vulnerabilidad, para ofrecer soluciones desde las administraciones públicas a aquellos hogares que están sujetos a mayores dificultades, intentando mejorar la coordinación con todos los servicios sociales y programas de ayuda en materia de vivienda.

Además, la Ley regula la situación de las personas sin hogar. En concreto, el art. 3.l define de una manera muy amplia el «sinhogarismo» como una «circunstancia vital» que afecta a personas (familias o unidades de convivencia) que no pueden acceder de manera sostenida a una vivienda digna y adecuada en un entorno comunitario y aboca a esas personas que lo sufren a residir en la vía pública y otros espacios públicos in-

adecuados o utilizar alternativas de alojamiento colectivo institucionalizado de las diferentes administraciones públicas o de entidades sin ánimo de lucro, o residir en una vivienda inadecuada, temporal o no, inapropiada o masificada, en una vivienda insegura, sin título legal, o con notificación de abandono de la misma, o viviendo bajo amenaza de violencia. Si el sinhogarismo se mantiene por un período de tiempo igual o superior a un año se puede calificar como «sinhogarismo cronificado»⁹⁷.

También introduce cambios en la regulación del procedimiento de desahucio en situaciones de vulnerabilidad. En la medida en que pueda afectar a la vivienda habitual de hogares vulnerables, se pretende garantizar una comunicación efectiva y rápida entre el órgano judicial y los servicios sociales a través de un requerimiento para que estos evalúen la situación y, en su caso, atiendan rápidamente a las personas en situación de vulnerabilidad económica y/o social. Se pretende, así, que los servicios sociales puedan ofrecer soluciones habitacionales a los afectados, evitando situaciones de desamparo como consecuencia del desalojo.

Por último, la Ley impulsa la vivienda protegida en alquiler a precio limitado y, para ello, fija un porcentaje mínimo del 50 por ciento para vivienda protegida en alquiler dentro del suelo de reserva para vivienda protegida. Asimismo, contempla que la legislación urbanística pueda establecer una reserva del 30% en suelo urbanizado, debiendo articular las administraciones urbanísticas los mecanismos de compensación que sean pertinentes a los afectados, sin que ello implique una obligación de implantar esta medida por parte las comunidades autónomas (para evitar, así, incidir en las competencias autonómicas).

4.2. IMPLICACIONES SOBRE LAS OPCIONES ORGANIZATIVAS DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE VIVIENDA

Se plantea un cuestión adicional en relación a la consideración de las actuaciones públicas en materia de vivienda como servicios de inte-

⁹⁷ En relación con esto, el 11 de julio de 2023 el Consejo de Ministros ha aprobado la Estrategia Nacional para la lucha contra el Sinhogarismo en España 2023-2030 y, además, en 2022 el Gobierno de España y las Comunidades Autónomas adoptaron un Acuerdo Marco para dar solución al sinhogarismo en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En relación con las personas sin hogar, constituye un referente el modelo de protección inglés, cuyo sistema de vivienda público gira en torno a la figura del *homeless*. Sobre esta cuestión se puede consultar, con detalle, GUILLÉN NAVARRO (2022: 84-89).

rés general bajo la responsabilidad de la Administración del Estado: el art. 4.2 de la Ley de Vivienda se pronuncia acerca de la forma de gestionar estos servicios y establece que podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración. Estas previsiones son coherentes con principio de «libertad de administración» establecida por el Derecho de la Unión Europea, que permite la gestión directa de estos servicios o bien su gestión indirecta, a través de formas de colaboración público-privadas.

Recordemos que, partiendo de su consideración como servicios de interés general, la posición que adoptan las Administraciones territoriales competentes según el orden constitucional de competencias establecido por el ordenamiento interno de cada Estado miembro, y el propio Derecho de la Unión Europea, es la de reguladores de los mercados donde operan los SIG, más o menos abiertos a la competencia. Pero también pueden actuar como prestadores de tales servicios, con carácter exclusivo o en concurrencia con la iniciativa privada. Desde la perspectiva del Derecho de la UE la titularidad privada o pública del sujeto (empresa) que presta el SIG es un dato relativamente poco relevante (principio de neutralidad, art. 354 TFUE)⁹⁸. Lo decisivo es que a tales empresas no se les otorgue ayudas públicas o derechos exclusivos que distorsionen la libre competencia, salvo que cumplan misiones de servicio público en los términos del art. 106 TFUE⁹⁹.

El Considerando 6 de la Directiva 2014/24/UE establece que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos de su ámbito de aplicación. Igualmente, el Considerando 6 de la Directiva 2014/23/UE (de concesiones) establece que se mantiene la libertad de los Estados miembros para efectuar la propia calificación interna sobre qué servicios se consideran de interés económico general y cómo se han de organizar y prestar. También se recoge expresamente el princi-

⁹⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1999: 69).

⁹⁹ El art. 106 TFUE pretende conciliar el interés de los Estados miembros en utilizar determinadas empresas como instrumento de política económica o social con el interés de la Unión en la observancia de las normas sobre la competencia y en el mantenimiento de la unidad del mercado común.

pio de libertad de administración de las autoridades públicas en el art. 2 de esta Directiva: «dichas autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos». Y el Considerando 5 de la Directiva 2014/23/UE afirma que «ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos» (también el Considerando 5 de la Directiva 2014/24/UE y el Considerando 7 de la Directiva 2014/25/UE).

De esta forma, las Directivas no afectan a la decisión de las autoridades públicas de decidir si desean asumir ellas mismas determinadas funciones públicas, en qué forma y en qué medida, en virtud del art. 14 TFUE y del Protocolo núm. 26 (art. 2.1 Directiva 2014/23/UE, art. 1.4 Directiva 2014/24/UE y art. 1.4 Directiva 2014/25/UE). Y, en términos similares, el Considerando 6, en el que afirma que no debería ser objeto de la Directiva «tratar la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas, ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios».

De todo ello se deriva, por tanto, que los Estados miembros son libres (siempre que se respete los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y libre circulación) para organizar la prestación de servicios, como servicios de interés económico general, como servicios no económicos de interés general, o como una combinación de ambos, así como para decidir los medios más adecuados para la prestación de estos servicios (gestionarlos directamente o externalizarlos, mediante la encomienda a terceros)¹⁰⁰. Esto permite afirmar la actual «indiferencia» del Derecho de la Unión Europea frente a la elección por los Estados miembros de la forma de gestión de los servicios públicos, lo que supone que la autonomía de las autoridades nacionales (estatales, autonómicas o locales, en nuestro caso) en la determinación de las modalidades de prestación de los servicios, se ha

¹⁰⁰ VILLALBA PÉREZ (2017: 327). Para CUETO PÉREZ, M., «La continuidad del concierto sanitario tras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», en *Libro Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach* (2018), precisamente esta libertad de la que gozan los Estados miembros para decidir sobre este aspecto hubiese permitido al legislador español mantener el contrato de gestión de servicio público (y no suprimirlo, que es la opción por la que se ha decantado en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017).

ampliado significativamente desde el punto de vista de la Unión Europea¹⁰¹, siempre que no existan normas europeas de armonización en materia del mercado interior (en interpretación de la excepción prevista en el art. 106.2 del TFUE) y conforme al principio de neutralidad respecto al derecho de propiedad en los Estados miembros (art. 345 TFUE). Si bien esta indiferencia del Derecho europeo frente a la elección por los Estados miembros de la forma de gestión de los servicios públicos podría ser sólo aparente, pues la propia Directiva de concesiones parece limitar la posibilidad de resolver anticipadamente concesiones de obras y servicios (art. 44 Directiva de concesiones, 2014/23), además de promover la colaboración público privada, como fórmula necesaria para financiar complejas infraestructuras o servicios y como vía para incorporar conocimientos tecnológicos o de innovación de más difícil acceso para los poderes públicos. Así, el Considerando 3 de la propia Directiva afirma que la contratación pública es esencial en la estrategia Europa 2020 y, dentro de este contexto, que los contratos de concesión «representan instrumentos importantes para el desarrollo estructural a largo plazo de la infraestructura y los servicios estratégicos, contribuyendo al desarrollo de la competencia en el mercado interior, permitiendo que se aprovechen las competencias del sector privado y contribuyendo a lograr eficiencia y aportar innovación». Otra posible manifestación de que la indiferencia puede ser más aparente que real reside en los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, cuyo cumplimiento viene exigido por el Derecho Europeo, con intensas implicaciones sobre los modos de gestión de los servicios públicos¹⁰².

¹⁰¹ WOLLMANN, H. «La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 31 (febrero de 2013), p. 70-80; PONCE SOLÉ, J., «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 40 (2016), p. 84; ORTEGA BERNARDO, J., y DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., «El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales», *Anuario de Derecho Municipal, IDL-UAM*, núm. 9, 2015 (2016), p. 65; LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO (2017: 111).

¹⁰² Sobre esta cuestión, CHINCHILLA PEINADO y DOMÍNGUEZ MARTÍN (2018: 82-83). MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., «El contrato de servicios con prestaciones directas a la ciudadanía como modalidad de gestión indirecta de servicios», *Revista de Administración Pública*, núm. 212 (2020), p. 387, habla de «supuesta» libertad de los Estados miembros en la elección del modo en que se gestionarán los servicios, porque considera que tal libertad dista en la actualidad de ser total.

5. CONSIDERACIONES FINALES: RASGOS GENERALES DERIVADOS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA LEY DEL DERECHO A LA VIVIENDA

La normativa reguladora del derecho a la vivienda de la que se ha pretendido dar cuenta aquí, junto con su conceptualización como servicio de interés general, nos muestra un camino que conduce a mostrar la preocupación del legislador y del planificador (a través de diferentes instrumentos) por imponer la obligación de las Administraciones de incidir sobre la situación de vulnerabilidad residencial y la escasez de oferta de vivienda. La respuesta de los poderes públicos a estos problemas ha sido claramente insuficiente hasta el momento, tanto en términos normativos como en términos económicos¹⁰³ y coloca el problema de acceso a la vivienda en una posición destacada en la agenda política y entre las preocupaciones de la sociedad española. Por citar datos muy recientes, en el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) de julio de 2023, la vivienda ocupa el puesto séptimo dentro de la percepción que tienen los españoles de los principales problemas que existen actualmente en España. La preocupación sobre la ocupación de viviendas ocupa el puesto 33. Y, en cuanto a la percepción del problema que personalmente le afecta más a la persona cuestionada, la vivienda ocupa la posición sexta (el quinto puesto en el Barómetro de mayo) y la ocupación de viviendas el puesto 35¹⁰⁴.

De esta forma, la Ley por el Derecho a la Vivienda, por tanto, pretende ser la respuesta por parte del Estado a esta obligación que le incumbe, en el marco de sus competencias constitucionales, de proteger el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y a su disfrute. Responde especialmente a la situación de aquellas personas y hogares que tienen más dificultades de acceso, y se enfoca en particular a aquellos ámbitos en los que existe una mayor tensión en el mercado. Y esta justificación, esta visión del papel del Estado, estaría amparada por la concepción, señalada en apartados anteriores, de la consideración de las actuaciones en materia de vivienda como servicio público fundamentalmente en el sentido de servicio de interés general.

¹⁰³ Ciertamente la inversión en políticas públicas de vivienda asequibles ha descendido un 55 % en el periodo 2008-2015, siendo éste un sector donde la inversión pública ya se situaba por debajo de la media europea antes del inicio de la crisis y que en la actualidad se sitúa en torno al 44% de la media de la Unión Europea, PONCE SOLÉ (2017b: 71).

¹⁰⁴ Todo ello en el Barómetro del CIS de julio de 2023, que se puede consultar en www.cis.es [es3413mar.pdf (cis.es)]

En lo que aquí interesa, el Preámbulo de la nueva Ley sobre el derecho a la vivienda califica expresamente a las actuaciones en materia de vivienda como «servicio de interés general», así como utiliza otras calificaciones que podemos asimilar o entender que coinciden o enlazan con esa conceptualización: «bien esencial de rango constitucional», «pilar central del bienestar social», «factor determinante de la estructuración social», además de destacar «su relevancia social».

Ya en el articulado, el art. 4 de la Ley de Vivienda, por primera vez en una ley nacional, incluye la consideración de servicios de interés general (literalmente) «los determinados por las administraciones competentes en la materia», además de definir qué se entiende por servicios de interés general en el ámbito de la competencia estatal. Esta novedad es el primero de los rasgos generales de esta configuración de la vivienda como servicio de interés general que se pueden destacar. Este precepto enuncia unos supuestos, dentro de la competencia estatal, que expresamente son considerados como servicios de interés general, además de los que pudiera calificar como tal las «administraciones competentes en la materia» (autonómicas y locales, se entiende, aunque no las cita expresamente).

En segundo lugar, en cuanto a qué actividades se incluyen en esta categoría, el art. 4.1 orienta esta conceptualización de las políticas públicas en materia de vivienda como servicio de interés general hacia una triple perspectiva: la primera, el desarrollo por las administraciones públicas territoriales competentes de sus respectivos parques públicos de vivienda para destinarlos, con carácter prioritario, a satisfacer la necesidad de vivienda a aquellos colectivos más desfavorecidos, en situaciones de vulnerabilidad o exclusión social y, con carácter general, de todos aquellos que tengan dificultades de acceso a la vivienda en el mercado; como segunda dimensión, el art. 4 incluye dentro de esta categoría el mandato para que las políticas públicas favorezcan la existencia de una oferta suficiente y adecuada de vivienda que responda a la demanda existente y permita el equilibrio del mercado, asegurando la transparencia y adecuado funcionamiento del mismo; y, por último, el art. 4.1.c) incorpora una tercera dimensión: promover la mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada.

La calificación como servicios de interés general que realiza el art. 4, apunta en la buena dirección (en cuanto que incluye la consideración como servicios de interés general de actuaciones públicas en este ám-

bito), aunque, de entrada, puede resultar inocua¹⁰⁵ en tanto que dicho art. 4 no establece un régimen jurídico acabado vinculado con tal calificación. A pesar de ello, resultan de interés los efectos que de dicha consideración cabe extraer, sobre todo por su relación con el mercado interior (la libre prestación de servicios, el derecho de la competencia y las limitaciones a las ayudas de Estado). Conforme a lo anteriormente señalado, los servicios de vivienda que sean no económicos o de pura solidaridad pueden ser libremente regulados, organizados y financiados por las comunidades autónomas. En cambio, los servicios residenciales de interés económico general (como las viviendas que se ofrecen a precios limitados o tasados en el mercado) están sujetos a los principios y las reglas del mercado interior¹⁰⁶. Por tanto, la calificación como servicio público, aun no contando con un régimen jurídico acabado, no es baladí, puesto que conlleva algunas consecuencias jurídicas: por ejemplo, en el ámbito de la competencia y las ayudas públicas o en la aplicación del derecho a una buena administración. Esto, además, supone cambiar la óptica de la actividad pública en este ámbito, lo que implica una auténtica revolución, con la posible aplicación en este sector de técnicas como la exigencia de obligaciones de servicio público a los operadores privados¹⁰⁷.

Adicionalmente, como tercer rasgo general de esta regulación y vinculado con lo anterior, se debe destacar que esa consideración que

¹⁰⁵ Así se califica en INSTITUTO PASCUAL MADDOZ DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID Y LA CÁTEDRA BARCELONA DE ESTUDIOS DE VIVIENDA, *Conclusiones del ciclo de cuatro encuentros sobre el derecho a la vivienda* (2022) (<https://cbeh.cat/es/>), p. 6-7, en las que se afirma que «es evidente que los servicios de provisión de una vivienda social o asequible son servicios de interés general, porque la vivienda es una necesidad básica protegida como derecho de la persona, por ejemplo, en los artículos 25 de la Declaración de los Derechos Humanos de Naciones Unidas y el artículo 47 de la Constitución española».

¹⁰⁶ Si bien el TJUE ha señalado que la Administración puede establecer ciertas restricciones, modulaciones o controles de la competencia en el mercado residencial al servicio del interés general, como ha advertido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre 2020 (Cali Apartments) y el Tribunal Supremo español en sus Sentencias n.º 1550/2020, de 19 de noviembre de 2020, y n.º 75/2021, de 26 de enero de 2021, en las que ha confirmado la capacidad de los planes urbanísticos para regular las viviendas de uso turístico como un uso diferenciado del suelo y limitarlas territorialmente. En este sentido, INSTITUTO PASCUAL MADDOZ DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID Y LA CÁTEDRA BARCELONA DE ESTUDIOS DE VIVIENDA (2022: 6-7).

¹⁰⁷ En este sentido, PONCE SOLÉ (2017b: 363-363) y, con más detalle, en PONCE SOLÉ (2011).

establece el art. 4 como servicios de interés general de las actuaciones estatales en materia de vivienda, si bien, como se ha señalado, no establece un régimen jurídico acabado, ni unos rasgos generales que se vinculen con la calificación como servicios de interés general, sí que establece unas orientaciones o implicaciones que de tal calificación se derivan. En concreto, dicho art. 4 establece que se debe tener en cuenta a efectos de «la orientación de la financiación pública» y que los califica como «elementos clave de la cohesión económica, social y territorial». Hay que recordar que, como veíamos en los apartados anteriores, el concepto de SIG y, más concretamente, de SIGNE, en el plano del Derecho de la Unión (y, más específicamente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), se vincula esencialmente a la dimensión social de estas actuaciones públicas. El legislador español parece que, además de esa dimensión social, pone el énfasis también en su dimensión económica, territorial y como orientación de la financiación y de la actuación pública en este ámbito.

Un cuarto rasgo de esta regulación es que también hace referencia «a la colaboración del Estado con las demás administraciones», sin más desarrollo de los mecanismos de cooperación o colaboración. Esta referencia parece ciertamente escasa en un Estado descentralizado como el nuestro, en el que la buena gobernanza y el buen gobierno y la buena administración en el ámbito de la vivienda exigen una coordinación, cooperación y colaboración entre todos los niveles de poder para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos frente al grave problema global del acceso a la vivienda¹⁰⁸.

Y, por último, como ya se ha indicado en el apartado anterior, el art. 4.2 de la Ley por el derecho a la vivienda incluye una referencia a las modalidades de gestión de estos servicios y establece que podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del

¹⁰⁸ En este sentido, INSTITUTO PASCUAL MADDOZ DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID Y LA CÁTEDRA BARCELONA DE ESTUDIOS DE VIVIENDA (2022:16), que, además, considera que el tradicional modelo de planes de vivienda estatales con retención de fondos para su gasto estatal supone una anomalía de difícil encaje en el marco constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que niega que el poder de gasto sea en sí mismo una competencia.

marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración. Como se ha indicado en el apartado anterior, estas previsiones, ciertamente muy genéricas y abiertas, dejan un amplio espacio de decisión a las administraciones competentes y son coherentes con principio de «libertad de administración» establecida por el Derecho de la Unión Europea, que permite la gestión directa de estos servicios o bien su gestión indirecta, a través de formas de colaboración público-privadas.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÀ, V. (2012), «Estudio preliminar: la incidencia del Derecho de la Unión Europea y de la directiva de servicios en los diversos sectores de intervención administrativa: una panorámica general», en AGUADO I CUDOLÀ, V. y NOGUERA DE LA MUELA, B. (Coords.), *El impacto de la directiva de servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier.
- BAÑO LEÓN, J. M., «Reserva de Administración y Derecho comunitario», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 7 (2011).
- CARLÓN RUIZ, M., «La gestión de los servicios públicos: sus condicionantes desde el derecho europeo en el contexto de la transposición de las directivas sobre contratación pública», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 59 (2016), pp. 45-75.
- CASTILLO ABELLA, J. (2023), «Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público», *Blog IDL UAM*, 10 de mayo de 2023 (<https://www.idluam.org/blog/las-decisiones-asade-del-tjue-como-punto-de-inflexion-en-la-prestacion-de-servicios-sociales-en-espana-cuando-la-accion-concertada-casi-siempre-es-un-contrato-publico/>). Última consulta: 8.9.2023.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A., «Los patrimonios públicos de suelo en la Ley 8/2007, de Suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 237 (2007), pp. 135-168.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A., «Personas mayores y enajenación de viviendas sociales. Ventas a fondos de inversión y concursos de acreedores de las sociedades municipales de vivienda. Las consecuencias de la crisis económica y la tenue respuesta de las Administraciones», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 333 (2019), pp. 19-78.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A. y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., «El derecho a la vivienda de las personas mayores. La desarticulación del territorio entre el ámbito rural y las grandes urbes», *Cuadernos de Derecho Local, QDL* núm. 56 (2021), pp. 147-175.

- CHINCHILLA PEINADO, J. A. y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. y RODRÍGUEZ CHAVES, B. (2020), «Dignidad y adecuación de las viviendas sociales para las personas en riesgo de exclusión. un elemento en la construcción del derecho a la ciudad», *Actas del Congreso de la AEPDA*, Ibiza, febrero 2020.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A. y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2018), «Servicios de interés general y mercado interior», en GONZÁLEZ RÍOS, I., (Dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)*, Dykinson, pp. 59-85.
- CUETO PÉREZ, M. (2018), «La continuidad del concierto sanitario tras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», en JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J. (Dir.), *Libro Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Aranzadi.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2019), *La vivienda protegida y el alquiler social en España*.
- DÍAZ LEMA, J. M., «La reserva de suelo destinado a vivienda protegida, nuevo paradigma del urbanismo español», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 316 (2017), pp. 17-67.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2022), «El TJUE respalda la normativa valenciana sobre acción social que excluye a las entidades sin ánimo de lucro (STJUE de 14 de julio de 2022, Asunto C-436/20)», *Blog IDL UAM*, 19 de octubre de 2022 (<https://www.idluam.org/blog/el-tjue-respalda-la-normativa-valenciana-sobre-accion-social-que-excluye-a-las-entidades-con-animo-de-lucro-stjue-de-14-de-julio-de-2022-asunto-c-436-20/>). Última consulta: 8.9.2023.
- ESTEVE PARDO, J. (2015), *Estado garante: Idea y realidad*, INAP.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Del servicio público a la liberalización. Desde 1950 hasta hoy», *Revista de Administración Pública*, 150 (1999).
- FONT I LLOVET, T., «Organización y gestión de los servicios de salud. El impacto del Derecho europeo», *Revista de Administración pública*, núm. 199 (2016).
- GARCÍA ÁLVAREZ, G., «La Unión Europea como «estado regulador» y las administraciones independientes», *Revista de Administración Pública*, núm. 194 (2014).
- GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., «Repensando el derecho a la vivienda: derecho humano o principio rector», *Revista Europea de Derechos fundamentales*, núm. 25 (2015), pp. 359-382.
- GUILLÉN NAVARRO, N. A., «La garantía del acceso a la vivienda en el derecho comparado: una perspectiva a nivel mundial», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 65-95.
- HANCHER, L. y SAUTER, W., «Public Services and Eu Law», en BARNARD, C. y PEERS, S. (Eds.), *European Union Law*, Oxford University Press, (2014), pp. 539-566.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F. (2000), *Administración pública y vivienda*, Montecorvo.

- INSTITUTO PASCUAL MADDOZ DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID Y LA CÁTEDRA BARCELONA DE ESTUDIOS DE VIVIENDA, *Conclusiones del ciclo de cuatro encuentros sobre el derecho a la vivienda* (2022) (<https://cbeh.cat/es/>). Última consulta: 8.9.2023.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., «Los servicios de interés general en la Unión Europea», *Derecho PUCP*, núm. 76 (2016), pp. 19-50.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102 (2014), pp. 49-91.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., «La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior. Mucho más que un servicio de interés económico general», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 163 (2014), pp. 181-215.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. (2017), «Formas de gestión de los servicios públicos locales», en VELASCO CABALLERO, F., (Dir.), *Tratado de Derecho económico local*, Marcial Pons.
- MAZIARZ, A., «Services of General Economic Interest: Towards Common Values?», *European State Aid Law Quarterly*, núm. 16 (2016).
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., «El contrato de servicios con prestaciones directas a la ciudadanía como modalidad de gestión indirecta de servicios», *Revista de Administración Pública*, núm. 212 (2020), pp. 375-400.
- MORENO MOLINA, A. M. (2017), «Organización administrativa, servicios sociales y crisis. El cambio del modelo arbitrado por la reforma local», en DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, pp. 172-226.
- OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA (2018), *Evaluación de las políticas de vivienda. Análisis histórico comparado por Comunidad Autónoma de la edificación de VPP y rehabilitación protegida*.
- ORTEGA BERNARDO, J., y DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., «El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales», *Anuario de Derecho Municipal*, IDL-UAM, núm. 9, 2015 (2016).
- PAREJO ALFONSO, L., «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7 (2004).
- PARICIO RALLO, E., «El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 32 (2013).
- PIERNAS LÓPEZ, J. J., «La definición de servicio de interés económico general en la Unión Europea... ¿de qué margen disponen los estados miembros?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 61 (2017), pp. 101-128.
- PISARELLO PRADOS, G. (2011), «Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: elementos para la democratización del espacio urbano», en AAVV, *Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada*, Ararteko, pp. 285-318.

- PONCE SOLÉ, J., «El Servicio de Interés General de la Vivienda. Las consecuencias derivadas de esta calificación para la gestión pública y la actividad privada», *Documentos Realidad Urbana 1/2011*, Universidad del País Vasco (2011).
- PONCE SOLÉ, J., «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 40 (2016).
- PONCE SOLÉ, J., «Cincuenta años de relaciones entre derecho urbanístico y vivienda asequible en España», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311 (2017a), pp. 343-372.
- PONCE SOLÉ, J., «Reforma constitucional y derechos sociales: La necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111 (2017b), pp. 67-98.
- PONCE SOLÉ, J. (2019), *El Derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*, INAP-McGraw-Hill.
- RUFFERT, M., «Public law and the economy: A comparative view from the German perspective», *International Journal of Constitutional Law*, núm. 11 (2013).
- SAUTER, W., «Public Services and the Internal Market: Building Blocks or Persistent Irritant?», *European Law Journal*, Vol. 21, No. 6 (2015).
- TEJEDOR BIELSA, J. (2013), *La política de vivienda social como servicio social de interés general en Europa* | *esPublicoBlog (administracionpublica.com)*, mayo 2013.
- VAQUER CABALLERÍA, M., «De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: los problemas para definir la familia de los «servicios sociales» y su aplicación en materia de vivienda», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25 (2010).
- VAQUER CABALLERÍA, M., «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente», *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 32 (2015), pp. 121-154.
- VAQUER CABALLERÍA, M., «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia», *Cuadernos de Derecho Local, QDL*, núm. 59, Fundación Democracia y Gobierno Local (2022), pp. 96-117.
- VIDA FERNÁNDEZ, J. (2017), «Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general», en DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, pp. 27-135.
- VILLALBA PÉREZ, F., «Externalización de servicios sanitarios: nuevas perspectivas y orientaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 182, (enero-marzo 2017).

- WOLLMANN, H. «La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 31 (febrero de 2013), pp. 70-80.
- ZAMBONINO PULITO, M., «Reformas en la gestión directa de los servicios sanitarios, ¿huida o vuelta al Derecho Administrativo?», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41 (2016).
- ZEMÁNEK, J. (2016), «Access to Services of General Economic Interest Under Article 36 of the Charter of Fundamental Rights EU and the National Law», en RAINER, A. (ed.), *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*, ed. Springer, pp. 199-214.