

A vueltas con las competencias sobre vivienda y la estabilidad del sistema financiero

Julio Tejedor Bielsa

Profesor Titular de Universidad de Derecho administrativo
Catedrático de Universidad (acreditado) de Derecho administrativo
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza

LA LEY 2538/2018

«En esta tarea hemos de partir de que el Estado, con las medidas que disciplina en la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) conforma un régimen jurídico con el que se propone actuar sobre el sistema de ejecución hipotecaria para dar cobertura a las necesidades sociales de vivienda y, al mismo tiempo, que con ello no se perturbe significativamente el funcionamiento de los mercados hipotecarios. El Estado, de este modo, en aras de compatibilizar la realización de estas dos líneas directrices de su política económica, adopta como expresión de las bases de la planificación económica que le competen una solución normativa determinada en la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013). Con este trasfondo, y sin prejuzgar si es acertado o no sea el equilibrio definido así por el Estado, pues tal apreciación de oportunidad queda fuera de los márgenes de enjuiciamiento de este Tribunal, la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados».

Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015, de 14 de mayo (LA LEY 55191/2015) (FJ 17).

«Ahora bien, como alega el representante de la Comunidad Foral Navarra, la incidencia que pudiera derivarse del art. 66.1 resulta condicionada desde varias perspectivas. De un lado, la eficacia espacial del precepto limitada al territorio foral determina que la cuantía de los activos inmobiliarios afectados sea extraordinariamente reducida. De otro lado, el mayor o menor valor de tales activos inmobiliarios dependerá de toda una serie de factores económicos y no solo de la reacción sancionadora prevista en el art. 66.1. Teniendo en cuenta estos elementos de juicio, y dado que los documentos aportados con la demanda, más que ofrecer datos reales, recogen previsiones del efecto que generará esta medida autonómica sobre la solvencia de las entidades de crédito y el proceso de desinversión de la SAREB, procede concluir que no hay una base cierta para afirmar que la norma contenida en el art. 66.1, dictada por la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando, por lo que procede desestimar esta impugnación respecto de ese precepto foral».

Sentencia del Tribunal Constitucional 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) (FJ 11).

I. Consecuencias competenciales de la concepción del sector inmobiliario como sector estratégico

La doctrina constitucional sobre la distribución de competencias en materia de vivienda, plasmada inicialmente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988 (LA LEY 108636-NS/0000), ha tenido una incidencia determinante en la evolución y actual configuración de las políticas

autonómicas de vivienda. Aquel pronunciamiento, que ratificó los criterios aplicados para la transferencia de competencias en la materia, hizo que nunca se llegaran a transferir a las Comunidades Autónomas los recursos vinculados a los planes estatales de vivienda que venían aprobándose desde tiempo atrás y que, sobre tal base, han continuado aprobándose hasta llegar al actual (1) . Lo cierto es que, hasta tiempos relativamente recientes, la competencia autonómica formalmente exclusiva sobre vivienda ha devenido parcialmente, en lo atinente a las políticas de vivienda protegida y rehabilitación, en el marco de dicha sentencia y dada la evolución posterior de la planificación estatal, en una competencia materialmente ejecutiva. Los planes autonómicos, suplementarios o complementarios del estatal (2) , se articulan sobre los estatales y adoptan con frecuencia secuencias temporales coincidentes. Las decisiones normativas autonómicas solían limitarse a la concreción de los términos de aplicación de la normativa estatal dentro del marco autorizado por ésta (3) .

De este modo, a la reconversión de los fondos tradicionalmente aplicados por el Estado a las políticas de vivienda en fondos para la planificación general de la actividad económica, con tendencia menguante excepto en algún plan concreto, se unió la inseguridad acerca del alcance de la competencia estatal como consecuencia de la doctrina constitucional, para valorar la constitucionalidad de la normativa subvencional estatal cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención y la Comunidad Autónoma una competencia específica, incluso exclusiva, remite al grado de detalle de la misma y al margen que otorgue a las Comunidades para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación (4) . Sobre tal base se explica la constante tendencia del Estado a introducir normas cada vez más detalladas y, por ello, restrictivas de las competencias autonómicas, condicionando a la postre las políticas que éstas puede diseñar y ejecutar. Es más, la cuestión adquiere todavía más trascendencia si se advierte que en una parte sustancial la gestión de las subvenciones reguladas por el Estado ha venido siendo tradicionalmente realizada directamente por éste, como ocurría, con la subsidiación de tipos de interés (5) .

El hecho es que el Estado ha venido regulando siempre desde la perspectiva del fomento el sector de la vivienda al amparo del título competencial del art. 149.1.13ª CE (LA LEY 2500/1978), condicionando cada vez más ese «margen de libertad de decisión» de las Comunidades Autónomas al que alude la jurisprudencia constitucional (6) . El nivel de detalle de la normativa estatal cada vez ha sido mayor, al tiempo que se ha mantenido al Estado como fundamental centro gestor, hasta el punto de convertir a las Comunidades Autónomas en unidades gestoras de una política propia de vivienda del Estado que, conforme a la jurisprudencia constitucional, vulneraría el marco constitucional. Si a ello unimos que la transferencia de la competencia no fue acompañada de la de los recursos financieros indispensables para desarrollarla (excepto en País Vasco y Navarra, dado su sistema peculiar de financiación), la conclusión se impone: Las Comunidades han tenido grandes dificultades financieras para desarrollar sus políticas de vivienda y, sujeto el Estado a graves restricciones presupuestarias en los últimos tiempos, el presente y futuro de las actuales políticas de fomento resulta incierto.

Esta tendencia del Estado hacia la construcción de una política estatal propia de vivienda asumiendo incluso competencias de gestión, que trasciende de sus competencias constitucionales, en mi opinión, de acuerdo con la expuesta jurisprudencia plasmada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 13/1992 (LA LEY 1876-TC/1992), 242/1999 (LA LEY 2887/2000) o 200/2009 (LA LEY 184038/2009), entre otras, fue atajada en parte por la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/2010 (LA LEY 213839/2010) (7) . Afirmó entonces el Tribunal, rechazando el intento del Estado de asumir competencias gestoras conforme al supuesto cuarto del fundamento octavo de la Sentencia 13/1992, que «teniendo presente que la centralización en el Estado de funciones relacionadas con la gestión de ayudas sólo puede tener lugar en supuestos excepcionales que aparezcan plenamente

justificados, los argumentos aportados por el Abogado del Estado para justificar la reserva al Estado de tales competencias relacionadas con la gestión y pago de las ayudas no resultan convincentes, ya que no concurren en el caso las circunstancias exigidas por nuestra doctrina» (8) .

La complejidad competencial de las políticas de vivienda es excesiva como consecuencia del anómalo protagonismo asumido por el Estado sobre una base competencial más que cuestionable. Resultaría más adecuado ubicar esta materia entre aquéllas en que correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva carece el Estado de título competencial, genérico o específico, sobre la misma (9) . Para la consecución de los objetivos perseguidos por el Estado podría resultar suficiente la territorialización de los fondos y la determinación del destino de las correspondientes partidas presupuestarias de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad identificando los grandes ejes tradicionales de las políticas de vivienda (acceso en propiedad o alquiler, rehabilitación aislada o en áreas, suelo), u otros que pudieran considerarse preferibles, de manera que las políticas diseñadas en ese marco por las Comunidades Autónomas lo fuesen en un marco flexible y adaptable a las necesidades.

Esta peculiar distribución competencial ha provocado la diversidad normativa en cuanto a la configuración del derecho a la vivienda y, en particular, a la construcción de un derecho subjetivo a la vivienda. El Estado, empeñado en definir una política de vivienda nacional, trata de impulsar su modelo mediante la concreción cada vez más detallada de las condiciones de acceso a la financiación estatal. Sin embargo, tal esquema competencial no le permite dotar de contenido efectivo al derecho a la vivienda, ni tan siquiera implantar medios estables para construir dicho contenido, dado el carácter coyuntural de los planes. El Estado, amparada su actuación en el título competencial del artículo 149.1.13ª CE (LA LEY 2500/1978), no explora la posible cobertura de una normativa estatal integradora, de cabecera, amparada en títulos como el del 149.1.1ª CE (LA LEY 2500/1978), que han desplegado gran potencial, sin embargo, en relación con el suelo, amparados por la jurisprudencia constitucional (10) .

Lo ocurrido durante la crisis confirma plenamente la conclusión expuesta. La contingencia de la normativa estatal, amparada de manera recurrente en las exigencias de la planificación general de la actividad económica, vinculada ahora a la garantía de la estabilidad y solvencia del sistema financiero, gravemente amenazado y sujeto a una rigurosa condicionalidad impuesta por el rescate europeo, ha impactado nuevamente sobre la competencia autonómica, que se ha visto gravemente afectada y, por obra de la jurisprudencia constitucional, limitada. De este modo, el proceso de construcción del derecho subjetivo a la vivienda, dotándolo de contenidos concretos judicialmente exigibles que den respuesta a la necesidad de alojamiento de colectivos específicos de ciudadanos es víctima, en gran medida, de la dispersión competencial, la contingencia e improvisación de lo básico y la inestabilidad normativa. Los intentos de los legisladores autonómicos de construir normativas sobre el concepto del derecho a la vivienda, por ello, resultan forzados y frecuentemente condicionados por la impotencia presupuestaria y, a la postre, no están suponiendo, salvo excepciones, sino una regulación fragmentada y sectorial de la vivienda en su correspondiente Comunidad. No parece resultar en exceso compatible con una mínima igualdad en las condiciones básicas de un derecho constitucional como el acceder a un alojamiento digno y adecuado, ni la dispersión y diversidad de medios, ni la previsión de contenidos tan diversos como el de exigir un plan local de vivienda, una subvención para el pago de rentas o genéricas acciones públicas de fomento de condiciones de acceso asumibles por los ciudadanos. Si en materia de suelo la competencia estatal para el establecimiento de unas condiciones básicas de igualdad se ha considerado compatible con el marco constitucional de distribución de competencias, con mayor razón debiera serlo la previsión de las que garanticen esa igualdad en unas determinadas condiciones en relación con la provisión de alojamiento digno y adecuado a colectivos determinados. Pero cada pronunciamiento del Tribunal Constitucional acentúa con sus pronunciamientos el modelo

inmobiliario y de tenencia de vivienda imperante en las últimas décadas en España, con un expeditivo sistema de crédito hipotecario y un derecho a la vivienda extremadamente debilitado (11) . Y ello olvidando que la normativa básica estatal prevé expresamente, concretando el alcance del artículo 47 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), el derecho de todos los ciudadanos a «disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados» [art. 4.a) de la Ley de Suelo de 2008 (LA LEY 8457/2008)].

II. Flujo y reflujo de la competencia estatal para la preservación del sistema financiero

En su Sentencia 93/2015, el Tribunal Constitucional realizó una interpretación del artículo 149.1.13ª de la Constitución (LA LEY 2500/1978) que socava de forma muy notable las competencias autonómicas y, en palabras de la magistrada disidente Adela Asua Batarrita, «aporta un nuevo constreñimiento de las competencias autonómicas, que se añade a una serie —ya excesiva— de pronunciamientos recientes, que, como he señalado en votos anteriores, si no se corrigen, terminarán redundando en una grave erosión y distorsión del sistema de distribución competencial consagrado por la Constitución». El Tribunal omitió toda referencia a títulos competenciales más específicos, como el relativo a las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y se afanó en afirmar sobre una precaria fundamentación la competencia estatal para establecer medidas limitativas del impacto de la protección de los deudores hipotecarios sobre el valor de los activos ejecutados que, además, considera excluyentes de cualesquiera otras que pudieran adoptarse desde la competencia más específica de vivienda por las Comunidades Autónomas.

En palabras del Tribunal «hemos de partir de que el Estado, con las medidas que disciplina en la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) conforma un régimen jurídico con el que se propone actuar sobre el sistema de ejecución hipotecaria para dar cobertura a las necesidades sociales de vivienda y, al mismo tiempo, que con ello no se perturbe significativamente el funcionamiento de los mercados hipotecarios. (...) Con este trasfondo, y sin prejuzgar si es acertado o no sea el equilibrio definido así por el Estado, pues tal apreciación de oportunidad queda fuera de los márgenes de enjuiciamiento de este Tribunal, la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados».

Así pues, identificado el conflicto entre el logro del mayor valor de las viviendas en manos de la banca y SAREB y la protección de deudores hipotecarios en el contexto del saneamiento del sistema financiero (con endeudamiento público, recuérdese), el Tribunal Constitucional considera correcto ejercicio de la competencia estatal del artículo 149.1.13 (LA LEY 2500/1978) la regulación de las medidas de protección. Cualquier medida adoptada por una Comunidad Autónoma, aun amparada inicialmente en sus competencias estatutarias, quedará sometida a un juicio de constitucionalidad mediata consistente en el análisis de que «signifique una dificultad para la realización efectiva de aquéllas». De ser así no es sólo que la norma autonómica resulte inconstitucional, es que cede la competencia autonómica misma bajo el imperio de la nueva y expansiva interpretación de un título tan general como el de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

El Tribunal analiza muy sucintamente las medidas adoptadas por el Estado para la reorganización y recapitalización del sistema financiero para hacer frente a la «situación de los balances de los bancos y la dificultad de acceso al crédito por empresas y consumidores» (FJ 17). Y en el contexto de las mismas incluye las relativas a la suspensión de lanzamientos y la creación del llamado fondo social de viviendas (de manifiesta ineficacia y sesgada regulación a favor de las entidades financieras o

instrumentales propietarias de las viviendas) arbitrados por el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre (LA LEY 19145/2012), sustituido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013), modificada por Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero (LA LEY 2841/2015). Para el Tribunal, «el Estado define con esta doble medida la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado. En conclusión, las medidas estatales reseñadas, en tanto que determinan de un modo homogéneo para todo el Estado los sacrificios que se imponen a los acreedores hipotecarios para aliviar la situación de sus deudores, concurren de un modo principal a regular el mercado hipotecario en su conjunto y, al tratarse este de un subsector decisivo dentro del sector financiero, inciden directa y significativamente sobre la actividad económica general» (12) .

El Tribunal no dudó en dar un paso y más y potenciar, y aun construir, una competencia estatal para la regulación del sector de la vivienda, afirmando, sobre precedentes anteriores muy cuestionados (13) , que «adicionalmente, dado que su finalidad es garantizar a un mismo tiempo la efectividad del derecho a una vivienda y la regularidad sustancial en el funcionamiento del sistema financiero, cabe reputar, en lo que resulte concerniente a este proceso constitucional, las acciones públicas disciplinadas en el art. 1 y en la disposición adicional primera de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) como elementos básicos de la regulación del sector de la vivienda, que, como el Tribunal ha declarado reiteradamente (SSTC 152/1988 (LA LEY 108636-NS/0000), de 17 de marzo, FJ 2 y 4; 251/2006, de 5 de julio (LA LEY 153650/2006), FJ 11; y 112/2013, de 9 de mayo (LA LEY 49562/2013), FJ 3), es un subsector importante de la economía, admitiéndose como constitucionalmente legítimo que, aun cuando la competencia en materia de vivienda corresponda a las Comunidades Autónomas, el Estado señale, si lo considera necesario, ciertas líneas directrices de la ordenación de este segmento de la economía» (14) (Sentencia 93/2015 (LA LEY 55191/2015), FJ 17).

A pesar de lo anterior, la compatibilidad de la normativa autonómica con la adoptada por el Estado permitiría convivir a ambas regulaciones, sin cercenar competencia autonómica alguna. Los cuatro magistrados disidentes, todos ellos, afirmaron que tales normas resultaban plenamente compatibles. Pero no lo entendió así la mayoría, que afirmó que la expropiación de uso de la vivienda para destinarla a alojamiento «aborda la misma situación de necesidad que la normativa estatal reseñada, pero lo hace mediante una regulación que, lejos de consistir en una mera modificación o corrección de técnica jurídica respecto de la solución arbitrada por ésta, responde a un principio incompatible» (15) . Pero el Tribunal no concretó tampoco en qué consistía exactamente esa incompatibilidad (16) .

Como los magistrados disidentes no alcanzo a entender dónde radica tan evidente incompatibilidad que, al constituir a juicio del Tribunal «un obstáculo significativo para la eficacia de la medida de política económica que el Estado disciplina en la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013)», comporta que «el legislador andaluz ha ejercitado la competencia que le incumbe en materia de vivienda de un modo que menoscaba la competencia estatal *ex art. 149.1.13ª CE*» (17) . Como afirmó la magistrada disidente Adela Asua Batarrita «el hecho de que una Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias, haya optado por su propia solución normativa frente a un determinado problema es expresión del principio constitucional de autonomía (art. 2 CE (LA LEY 2500/1978)). El legítimo ejercicio de las competencias asumidas estatutariamente no puede quedar subordinado a una pretendida coherencia (eufemismo que apela a la uniformidad) de la acción pública en todo el territorio del Estado».

El ejercicio de la competencia de bases y planificación de la actividad económica tal cual la concibe ahora el Tribunal Constitucional y, en lo que nos afecta, específicamente desde la perspectiva de «la

reorganización y recapitalización del sistema financiero», proyectada sobre un sector económico de competencia autonómica comporta, en palabras del magistrado disidente Juan Antonio Xiol Ríos, «un efecto de bloqueo de la competencia sectorial autonómica exclusiva». Y ello aunque afirme el Tribunal que «las indicadas acciones estatales no agotan la competencia autonómica en materia de vivienda, que sigue intacta en gran medida porque puede ser ejercida a través de todo tipo de regulaciones que estén desligadas del mercado hipotecario, como ocurre, dentro del mismo decreto-ley recurrido, con los instrumentos de fomento previstos en el Capítulo III del Título VI» (Sentencia 93/2015, FJ 17).

El mercado hipotecario y el sistema financiero parecieron erigirse de este modo, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015 (LA LEY 55191/2015), en límites infranqueables para el legislador autonómico de vivienda. El sistema competencial mismo parecía así puesto al servicio de la preservación por el Estado de los privilegios derivados del modelo regulatorio financiero e hipotecario vigente en España.

III. ¿Hacia una rectificación constructiva de la jurisprudencia constitucional?

Así las cosas, han sido numerosas las normas autonómicas sobre vivienda cuestionadas por el Estado conforme a los planteamientos competenciales triunfantes en la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015 (LA LEY 55191/2015). Tal ha sido el caso de la Ley 2/2014, de 20 de junio (LA LEY 10270/2014), de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero (LA LEY 393/2003), de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda (18) , la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 3/2015, de 18 de junio (LA LEY 10659/2015), de Vivienda (19) , la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio (LA LEY 12790/2015), de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (20) , el Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre (LA LEY 19483/2015), del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda (21) , la Ley de Murcia 10/2016, de 7 de junio (LA LEY 9572/2016), de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo (LA LEY 4734/2015), de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio (LA LEY 3564/1996), del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia (22) , la Ley de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre (LA LEY 19076/2016), de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón (23) , la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre (LA LEY 20454/2016), de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial (24) , a Ley 2/2017, de 3 de febrero (LA LEY 1272/2017), de la Generalitat, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana (25) y la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero (LA LEY 2010/2017), de Emergencia Social de la Vivienda de Extremadura (26) . La reacción del Estado en defensa de sus competencias cuestionando cualquier norma autonómica que pudiese comportar una protección adicional a los deudores hipotecarios respecto de la establecida en la normativa básica estatal ha sido, pues, general y contundente.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio (LA LEY 11450/2013), de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, parece alumbrar una reconsideración de los planteamientos de la Sentencia 93/2015 (LA LEY 55191/2015). Pudiera no parecer así, sin embargo. Dejando al margen algunas de las cuestiones de fondo debatidas, como el trato desigual de personas físicas y jurídicas en tanto propietarios de viviendas (27) o el alcance de la competencia autonómica en relación con la regulación del derecho de propiedad sobre viviendas y su función social (28) , no puede ignorarse que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1 y 2 de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo (LA LEY 10044/2010), del derecho a la

vivienda en Navarra, añadida por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (LA LEY 11450/2013).

La argumentación del Tribunal para fundamentar esa inconstitucionalidad resulta sustancialmente coincidente con la de la Sentencia 93/2015 (LA LEY 55191/2015). El Tribunal comienza reconociendo que subsisten las medidas estatales dictadas al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución para establecer un régimen de protección de los deudores hipotecarios compatible con la estabilidad del sistema financiero (29) , para continuar afirmando que, como en el caso de la norma andaluza, el establecimiento en la navarra de una norma adicional de protección distorsiona el régimen previsto en la norma estatal (30) . Pero a partir de ahí no pueden sino constatarse novedades, entre las cuales no resulta menor, incidentalmente, que hayan desaparecido los votos particulares que se formularon en relación con la anterior Sentencia 93/2015.

Así, se reafirman las competencias autonómicas sobre el derecho de propiedad recuperando planteamientos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 (LA LEY 781-TC/1987), entre otras, negando que la regulación foral vulnere las competencias estatales de los apartados 1º y 8º del artículo 149.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) (31) y descartando la incidencia negativa de todos los demás preceptos recurridos, pese a afirmar la similitud del recurso respecto al planteado en su día contra la normativa andaluza (32) , sobre las competencias estatales de los apartados 11º y 13º del artículo 149.1 de la Constitución (33) . El caso es que el Tribunal ha cambiado inequívocamente de criterio acerca de la incidencia que diversas medidas recogidas en la Ley Foral recurrida poseen sobre las previstas en la norma estatal. El canon se mantiene y, como precisa el Tribunal, es el siguiente:

«Recapitulando, las normas de política económica invocadas por el Estado como menoscabadas [a saber: a) arts. 1.1 (LA LEY 1411/2012) y 1.2 del Real Decreto-ley 2/2012 (LA LEY 1411/2012); b) arts. 1 y 3 de la Ley 8/2012; c) 35 a 38 de la Ley 9/2012, sustituidos por los arts. 28 a 30 de la Ley 11/2015; d) Disposición adicional séptima de la Ley 9/2012; y e) acuerdo de constitución de SAREB con una participación estatal del 45%] prevén, en síntesis, dos medidas: a) para fortalecer la solvencia de las entidades de crédito dispone su obligación de constituir ciertas coberturas respecto de las financiaciones inmobiliarias de riesgo normal y la obligación de excluir de sus balances el resto de activos inmobiliarios (los que tuvieran clasificación distinta de riesgo normal), aportándolos a una sociedad gestora encargada de su desinversión; b) se constituye la SAREB, con una participación estatal del 45%, para realizar ese proceso de desinversión de modo óptimo» (34) .

Pero, sobre tal base, atendiendo a las medidas autonómicas recurridas y pese a reconocer su potencial impacto sobre las medidas establecidas por el Estado (35) , considera ahora el Tribunal Constitucional que «como alega el representante de la Comunidad Foral Navarra, la incidencia que pudiera derivarse del art. 66.1 resulta condicionada desde varias perspectivas. De un lado, la eficacia espacial del precepto limitada al territorio foral determina que la cuantía de los activos inmobiliarios afectados sea extraordinariamente reducida. De otro lado, el mayor o menor valor de tales activos inmobiliarios dependerá de toda una serie de factores económicos y no solo de la reacción sancionadora prevista en el art. 66.1. Teniendo en cuenta estos elementos de juicio, y dado que los documentos aportados con la demanda, más que ofrecer datos reales, recogen previsiones del efecto que generará esta medida autonómica sobre la solvencia de las entidades de crédito y el proceso de desinversión de la SAREB, procede concluir que no hay una base cierta para afirmar que la norma contenida en el art. 66.1, dictada por la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando, por lo que procede desestimar esta impugnación respecto de ese precepto foral» (36) . Se abre de este modo la puerta, entre otras cuestiones, a la adopción de medidas sancionadoras y expropiatorias sobre viviendas deshabitadas, con incumplimiento de su función social, sin que puedan oponerse, sin mayor argumentación, su

potencial negativa incidencia sobre la solvencia del sistema financiero.

Lo anterior, atendiendo a la pendencia de los diversos procesos de inconstitucionalidad a los que se ha hecho referencia, resulta muy relevante. Es precisa, y conveniente, una reconsideración de la distribución competencial sobre vivienda y urbanismo que permita, desde una primera perspectiva, dotar de contenido y de estabilidad a los elementos estructurales de la política de vivienda y el derecho a la vivienda, vinculados a la competencia estatal sobre planificación general de la actividad económica, pero también a otros títulos competenciales estatales como el de establecimiento de condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Pero, además, desde una segunda perspectiva, el ejercicio que el Estado haga de su competencia ha de hacer posible un desarrollo autonómico amplio, no condicionado por medidas coyunturales, que permita a las Comunidades diseñar políticas propias en la materia. Por último, desde una tercera perspectiva, parece también conveniente que el rediseño competencial propuesto vincule las competencias sobre urbanismo y vivienda y, sobre tal base, permita la construcción coordinada de políticas urbanísticas y de vivienda superando de una vez por todas la tradicional coyunturalidad de las políticas de vivienda, su falta de coordinación con las urbanísticas y las dificultades para establecer y cumplir programas coherentes de gestión.

- (1) El último, el Plan 2018-2021, ha sido aprobado en Consejo de Ministros el 9 de marzo de 2018.
- (2) El Tribunal Constitucional concretó en su Sentencia 152/1988 (LA LEY 108636-NS/0000) el alcance de la competencia autonómica diciendo que «esta competencia faculta a las instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar una política propia en dicha materia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política» (FJ 2), así como que «es evidente que, en función de aquéllas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción con cargo a sus propios recursos» (FJ 4). Dejando al margen la competencia general de gestión que la citada Sentencia reconoció a favor de las Comunidades, el Tribunal se preocupó en aclarar que «además, para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que, como diremos más adelante les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política general propuestos» (FJ 4).
- (3) Los planes estatales de vivienda y los fondos estatales que los soportan, de este modo, se ubican en el segundo y cuarto de los supuestos enunciados en el fundamento jurídico octavo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992 (LA LEY 1876-TC/1992) al analizar el esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo que hace al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público. Y es que, pese a sentar el principio de que «el poder de gasto o subvencional es siempre un poder instrumental que se ejerce "dentro" y no "al margen" del orden de competencias y de los límites que la Constitución establece», de manera que «no puede, por tanto, el Estado, usando su poder de gasto en materia de subvenciones, condicionar o mediatizar el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias (su autonomía política y financiera de modo tal que convierta, de hecho, su poder de gastar en un poder para regular la materia al margen del reparto competencial» (Sentencia 13/1992, FJ 6, no se cuestionó con ello la doctrina de la anterior Sentencia 152/1988 (LA LEY 108636-NS/0000), que se asumió y, en gran medida, inspira la posterior Sentencia 129/2010 (LA LEY 213839/2010).
- (4) Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992 (LA LEY 1876-TC/1992) (FJ 8, segundo supuesto).
- (5) Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992 (LA LEY 1876-TC/1992) (FJ 8, cuarto supuesto).
- (6) Tal modo de proceder del legislador estatal no afecta únicamente a la competencia autonómica sobre vivienda. Resulta muy llamativo el caso del impuesto autonómico sobre los depósitos bancarios. Declarada su constitucionalidad inicialmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2012, de 14 de noviembre (LA LEY 175643/2012), considerando que no existía equivalencia con los impuestos sobre el valor añadido y sobre actividades económicas, el Estado estableció dicho gravamen, sobre el papel, con finalidad armonizadora y no recaudatoria. Conseguía así, desde sus competencias, impedir que las Comunidades Autónomas ejerciesen las suyas, y ello con el refrendo de las Sentencias del Tribunal Constitucional 30/2015, de

19 de febrero (LA LEY 14770/2015), y 107/2015, de 28 de mayo (LA LEY 59803/2015)). El Estado ejerció su competencia únicamente para bloquear el posible ejercicio diferencial que de las suyas podían realizar las Comunidades Autónomas.

- (7)** Resolvió el conflicto de competencias planteado por la Comunidad de Madrid en relación con el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre (LA LEY 11051/2007), por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes.
- (8)** Entre tales circunstancias cita el Tribunal la concesión a través de regímenes de concurrencia competitiva o la distribución homogénea y no discriminatoria de las ayudas previstas en todo el territorio nacional, que está garantizada directamente por la regulación unitaria en la norma estatal predeterminando sus elementos esenciales (Sentencia 129/2010 (LA LEY 213839/2010), FJ 6). No sería de extrañar, sin embargo, que la concreción de tales circunstancias, especialmente en un escenario como el actual, fuese utilizada por el Estado para recuperar competencias de gestión hoy ejercidas por las Comunidades Autónomas.
- (9)** Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992 (LA LEY 1876-TC/1992) [FJ 8.a)].
- (10)** Sentencias del Tribunal Constitucional 61/1997 (LA LEY 9921/1997), 164/2001 (LA LEY 5085/2001), 141/2014 (LA LEY 119062/2014), 143/2017 (LA LEY 188720/2017) y
- (11)** La Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015 (LA LEY 55191/2015), que resolvió el recurso de inconstitucionalidad número 4286-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 1/2010, de 8 de marzo (LA LEY 4920/2010), reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril (LA LEY 5110/2013), de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, lo puso claramente de manifiesto. Desestimó la alegación del Estado de que el Decreto-ley andaluz vulneraba los límites materiales a que está sujeto afirmando que «basta para rechazar esta alegación con destacar que el derecho a una vivienda digna recogido en el art. 25 EAAAnd, que más que un derecho subjetivo es un mandato a los poderes públicos autonómicos [SSTC 247/2007, de 12 de diciembre (LA LEY 185358/2007), FJ 15 c); 31/2010 (LA LEY 93288/2010), FJ 16; y 110/2011, de 22 de junio (LA LEY 104874/2011), FJ 5], garantiza la posición jurídica del ciudadano que necesita un lugar donde vivir y no la del propietario de la vivienda, interés este último que no está amparado por el contenido del art. 25 EAAAnd sino por el derecho de propiedad recogido en el art. 33 CE. (LA LEY 2500/1978) Es claro, por tanto, que la afectación que arguyen los recurrentes podría incidir en el derecho de propiedad (art. 33 CE (LA LEY 2500/1978)), cuestión que como hemos razonado queda sobrevenidamente fuera del objeto de este proceso constitucional, pero en ningún caso en la situación jurídica tutelada por el art. 25 EAAAnd, de modo que no existe vulneración del referido límite material que impone el art. 110 EAAAnd en relación al art. 25 EAAAnd.» (Sentencia 93/2015, FJ 14).
- (12)** Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015 (LA LEY 55191/2015) (FJ 17).
- (13)** La anteriormente comentada Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988 (LA LEY 108636-NS/0000), por ejemplo.
- (14)** Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015 (LA LEY 55191/2015) (FJ 17).
- (15)** Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015 (LA LEY 55191/2015) (FJ 18).
- (16)** Únicamente afirmó, de forma un tanto tautológica, que «la respuesta normativa autonómica no se reduce a adaptar la solución estatal de suspensión del lanzamiento "hasta transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley" (art. 1 Ley estatal 1/2013 (LA LEY 7255/2013), en la redacción que le da el Real Decreto-ley 1/2015 (LA LEY 2841/2015)), introduciendo simples modificaciones o correcciones en función del título competencial autonómico en materia de vivienda, sino que arbitra un mecanismo por completo incompatible, como es la expropiación del uso de la vivienda objeto del procedimiento de ejecución por un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente. Este instrumento expropiatorio también difiere radicalmente del fondo social de viviendas que, para facilitar el acceso de personas desalojadas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles, regula la disposición adicional primera de la ley estatal 1/2013 (LA LEY 7255/2013)» (Sentencia 93/2015, FJ 18).

- (17)** Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015 (LA LEY 55191/2015) (FJ 18).
- (18)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 1824-2015 (LA LEY 12363/2015), contra diversos apartados del artículo 1 (LA LEY 10270/2014) y disposiciones adicionales segunda (LA LEY 10270/2014) y cuarta de la Ley 2/2014, de 20 de junio (LA LEY 10270/2014), de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero (LA LEY 393/2003), de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda (BOE de 17/04/2015).
- (19)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 1643-2016 (LA LEY 12442/2016), contra los artículos 3 (incisos t), x)), 4 (apartados 1 y 2.b)), 6.1), 9.4), 56 (apartados 1), 2) y 3)), 59, 63.2) (apartados a), b), c), d), f), g), h)), 64, 72 (apartados 1) y 3c)), 74, 75, 83 (apartado d)), 84 (apartado d)) y apartado 3 de la disposición adicional primera, de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (BOE de 18/04/2016).
- (20)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 2501-2016 (LA LEY 15525/2016), contra los artículos 2 (apartado 2), 3, 4, 5 (apartados 1, 2, 3, 4 y 9), 7, la disposición adicional, la disposición transitoria segunda (apartado primero y apartado segundo en lo que se refiere a la aplicación del artículo 7) y la disposición final tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio (LA LEY 12790/2015), de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (BOE de 03/06/2016).
- (21)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 4952-2016 (LA LEY 1273/2017), contra los artículos 1, 9 y 12; las disposiciones transitorias segunda y tercera y la disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre (LA LEY 19483/2015), del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda (BOE de 08/10/2016).
- (22)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 1302-2017 (LA LEY 14758/2017), contra los artículos primero (apartados 10 y 11) y segundo (apartado 2) de la Ley de Murcia 10/2016, de 7 de junio (LA LEY 9572/2016), de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo (LA LEY 4734/2015), de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio (LA LEY 3564/1996), del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia (BOE de 04/05/2017).
- (23)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 4403-2017 (LA LEY 16256/2017), contra los artículos 3; 5 apartados 1 a 4; 20 y 24; el inciso final de la disposición adicional primera; la disposición adicional quinta (LA LEY 19076/2016) y la disposición transitorias segunda de la Ley de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre (LA LEY 19076/2016), de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE de 12/10/2017).
- (24)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 4752-2017 (LA LEY 16990/2017), contra diversos preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial (BOE de 26/10/2017).
- (25)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 5425-2017 (LA LEY 19104/2017), contra determinados preceptos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero (LA LEY 1272/2017), de la Generalitat, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana (BOE de 04/12/2017).
- (26)** Recurso de inconstitucionalidad n.º 5659-2017 (LA LEY 20389/2017), contra diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero (LA LEY 2010/2017), de Emergencia Social de la Vivienda de Extremadura (BOE de 21/12/2017).
- (27)** Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) (FJ 6).
- (28)** Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) (FFJJ 7 y 8).

- (29)** Diciendo que «en definitiva, dado que el Estado ha optado explícitamente por conservar dichas medidas de política económica después de la STC 93/2015 (LA LEY 55191/2015), e incluso ampliar su vigencia temporal y su alcance de protección, este Tribunal aprecia que procede tener en cuenta en este proceso que, tal como se apreció en la STC 93/2015 (LA LEY 55191/2015) (FJ 17), "el Estado define con esta doble medida la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado. En conclusión, las medidas estatales reseñadas, en tanto que determinan de un modo homogéneo para todo el Estado los sacrificios que se imponen a los acreedores hipotecarios para aliviar la situación de sus deudores, concurren de un modo principal a regular el mercado hipotecario en su conjunto y, al tratarse este de un subsector decisivo dentro del sector financiero, inciden directa y significativamente sobre la actividad económica general" (Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018), FJ 12).
- (30)** En palabras del Tribunal Constitucional "para apreciar si se produce este menoscabo en la competencia estatal, hemos de partir de que las medidas disciplinadas en la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) conllevan la modulación del sistema de ejecución hipotecaria que el Estado juzga oportuna para dar cobertura a la necesidad social de vivienda y, al mismo tiempo, que con ello no se perturbe significativamente el funcionamiento del mercado de crédito. La STC 93/2015 (LA LEY 55191/2015) consideró, y este entendimiento debe reiterarse en este proceso porque el Estado ha mantenido expresamente tales medidas en los términos ya expuestos, que 'con este trasfondo, y sin prejuzgar si es acertado o no el equilibrio definido así por el Estado, pues tal apreciación de oportunidad queda fuera de los márgenes de enjuiciamiento de este Tribunal, la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados' (FJ 18). Cabe insistir en que lo que distorsiona la ordenación básica aprobada en virtud del art. 149.1.13 CE (LA LEY 2500/1978) es que la norma autonómica establezca una medida adicional. Resulta irrelevante, en orden a determinar si hay interferencia en la decisión estatal de política económica, que la norma navarra, a diferencia de la andaluza enjuiciada en la invocada STC 93/2015 (LA LEY 55191/2015), contemple expresamente que la expropiación de uso, en caso de acordarse la suspensión del lanzamiento prevista en la norma estatal, será de aplicación sucesiva, pues aun siendo así no deja de constituir un complemento normativo que altera el equilibrio en que consiste tal opción de política económica" (Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018), FJ 13).
- (31)** Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) (FFJJ 7 y 8).
- (32)** Reconociendo que "dado que estas alegaciones son prácticamente idénticas a las aducidas en el RI 4286-2013 (resuelto por STC 93/2015, de 14 de mayo (LA LEY 55191/2015)), este Tribunal examinará, al igual que allí, si las disposiciones recurridas, dictadas en ejercicio de la competencia autonómica en materia de vivienda (art. 44.1 LORAFNA (LA LEY 2233/1982)), interfieren en el modo en que el Estado ha ejercido su competencia en materia de bases de la planificación general de la economía" [Sentencia de 22 de febrero de 2018 (FJ 11)].
- (33)** Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) (FFJJ 11 y 14 a 16).
- (34)** Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) (FJ 15).
- (35)** Y ello porque, en palabras del Tribunal, "debe reconocerse, por tanto, que la reacción sancionadora prevista en el art. 66.1 es apta para producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito porque reduce el valor de sus activos inmobiliarios, ya se trate de préstamos cuyo colateral sean bienes vinculados a una iniciativa inmobiliaria, ya se trate directamente de suelo o construcciones adjudicadas como consecuencia de una deuda impagada. La medida recogida en el art. 66.1 con seguridad también generará algún efecto peyorativo en el proceso de desinversión de la SAREB, dando lugar a que la realización de los activos inmobiliarios que esta sociedad de gestión tiene encargada se materialice en condiciones inferiores a que dicho precepto legal no existiera" [Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) (FJ 6.C)].
- (36)** Sentencia de 22 de febrero de 2018 (LA LEY 3394/2018) [FJ 16.C)].