

# Reconstrucción del derecho a la vivienda en España

Una nueva perspectiva constitucional

*David Muñoz Pérez*



■ LA LEY



# Reconstrucción del derecho a la vivienda en España

Una nueva perspectiva constitucional

*David Muñoz Pérez*

© David Muñoz Pérez, 2019  
© Wolters Kluwer España, S.A.

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502  
**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com  
<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** abril 2019

**Depósito Legal:** M-13495-2019  
**ISBN versión impresa:** 978-84-9020-801-4  
**ISBN versión electrónica:** 978-84-9020-802-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## CAPÍTULO III

---

### ESTUDIO ESPECIAL DE LA RESERVA DE SUELO COMO TÉCNICA URBANÍSTICA AL SERVICIO DE LA POLÍTICA DE VIVIENDA

La reforma de la Ley del Suelo de 1980 y el Texto Refundido de 1992 introducen la técnica de la reserva de suelo como mecanismo apoyo a la vivienda protegida. En principio, se trata de una solución asociada la configuración de la vivienda protegida como tipología de uso que permite «calificar» terrenos con este destino.

La segregación de una parte del suelo para destinarlo a viviendas protegidas en cierta forma significaba entronizar directamente desde el mismo planeamiento urbanístico, operaciones de vivienda, como lo habían sido históricamente las Ciudades Satélites de Casas Baratas<sup>(163)</sup>, los Poblados Dirigidos<sup>(164)</sup>, y los Polígonos Residenciales del INV<sup>(165)</sup>, que se han examinado.

Sin embargo, primero la legislación urbanística autonómica y más adelante la legislación estatal establecerán otro tipo de «reserva», En este caso, lo que se pretende es garantizar que un mínimo del uso residencial generado en cada programa, se destine a este tipo de vivienda. Por ello no se trata ya, al menos únicamente, de una medida de calificación directa del bien, sino

---

(163) Ver Decreto de 8 de julio de 1922, artículo 77 y ss. y concordantes.

(164) Ver Decreto 81/1959 de 15 de enero, sobre Organización de Poblados Dirigidos., Decreto de 21 de julio de 1959, Decreto de 7 de marzo de 1958, Decreto de 8 de marzo de 1957 sobre Beneficios a Poblados Dirigidos de Madrid, Orden de 8 de noviembre de 1957, Decreto de 15 de enero de 1959, Orden de 10 de febrero de 1959, Orden de 12 de mayo de 1959 y Decreto de 17 de noviembre de 1960.

(165) Desarrollados por el Instituto Nacional de Urbanización por encargo del Instituto Nacional de la Vivienda al amparo de la Ley del Suelo de 1956 y Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo.

una garantía abstracta dirigida a reequilibrar un descompensado mercado de la vivienda en relación con los países de nuestro entorno<sup>(166)</sup>.

Ahora bien, la imposición de esta reserva como intento de apoyo a la VPO ha presentados importantes problemas:

1) En primer lugar, de orden competencial, Debemos recordar que el Estado únicamente conserva competencias en materia de suelo de carácter civil, de expropiación y de valoraciones, lo que se refleja claramente en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo<sup>(167)</sup>, que establece las reservas de suelo con destino a viviendas con algún régimen de protección pública, pero que se trata de unos instrumentos que tienen que recoger las Leyes urbanísticas autonómicas, para posteriormente poder ser plasmadas en la Planificación y Gestión urbanística. Por lo que aun naciendo esta Ley en el año 2008, su reflejo real en la ejecución urba-

---

(166) A este respecto véase el Preámbulo del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 que dice; «*En paralelo, el mercado del alquiler de vivienda en España es muy débil, sobre todo si se compara con el de los países de nuestro entorno. Según los datos del último censo disponible, el alquiler significa en España, el 17%, frente al 83% del mercado de la vivienda principal en propiedad. En Europa, en porcentajes medios, el mercado de la vivienda principal en alquiler representa el 38%, frente al 62% de vivienda en propiedad. La realidad económica, financiera y social hoy imperante en España, aconseja un cambio de modelo que equilibre ambas formas de acceso a la vivienda y que, a su vez, propicie la movilidad que reclama la necesaria reactivación del mercado laboral. Un cambio de modelo que busque el equilibrio entre la fuerte expansión promotora de los últimos años y el insuficiente mantenimiento y conservación del parque inmobiliario ya construido, no sólo porque constituye un pilar fundamental para garantizar la calidad de vida y el disfrute de un medio urbano adecuado por parte de todos los ciudadanos, sino porque además, ofrece un amplio marco para la reactivación del sector de la construcción, la generación de empleo y el ahorro y la eficiencia energética, en consonancia con las exigencias derivadas de las directivas europeas en la materia. Todo ello en un marco de estabilización presupuestaria que obliga a rentabilizar al máximo los escasos recursos disponibles*».

(167) Ver artículo 10.1.b que establece que «*Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa. Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización. No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social*».

nística se difiere a un período de tiempo excesivamente dilatado<sup>(168)</sup>. El actual 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 establece que «*Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación, garantizará una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social...*».

2) Además desde el año 2000 hasta el 2007 se ha visto como los nuevos desarrollos de suelo no cumplían con esta instrumentalidad, ya que se ejecutaban suelos residenciales para un alcance poblacional muy superior al que ya tenían sus propios municipios, sin estudios previos, y sin evaluar el impacto o la necesidad de vivienda en el mismo, o las posibilidades de inmigración, abandonando, por tanto, de la documentación de los Planes de Ordenación las referencias a los movimientos poblacionales. En ocasiones los estudios planteados no coincidían con criterios reales, incluyendo proyectos futuros que podían inducir a error en los cálculos de aumento poblacional.

Así pues, poblaciones, por ejemplo, de 2.000 habitantes cuentan con unos Planes Generales de Ordenación Urbana para una proyección de 10 años, donde se planifica suelo para una población de 100.000 habitantes. Esto se produce por no incluir los elementos necesarios para calcular con criterios reales la proyección de población para futuras urbanizaciones, y mucho menos se tiene en cuenta la escasez de Viviendas con algún régimen de protección pública. Salvo los promotores que podrían denominarse «clásicos de la VPO», que se reservaban pequeños espacios para edificar esta tipología de viviendas, el resto establecían unos criterios de crecimiento y ante todo de aprovechamiento económico que nos han conducido al desastre en el sector inmobiliario.

Las reservas vienen a evitar que se desarrollen suelos destinados a viviendas sin que exista vivienda accesible para determinado grupo poblacional y en las proporciones necesarias. Pero no es la solución al desastre inmobiliario, y si pretende serlo fracasará, ya que es preciso atender a otros factores que tengan en cuenta la instrumentalidad de las actuaciones urbanísticas con respecto al acceso a la vivienda. La existencia de una reserva calculada de

---

(168) En las Planificaciones urbanísticas modernas hemos podido observar que la separación iniciada entre la legislación de protección a la vivienda y la legislación urbanística, y la emancipación de ésta última, ha propiciado desarrollos de suelo que han perdido, en parte, la orientación primaria que exige el artículo 47 de la Constitución, que no es otra que la eficacia del derecho a una vivienda.

acuerdo con los criterios de movimiento poblacional o estudios de necesidad de vivienda, no supone que otros desarrollos puedan magnificarse incontroladamente por meros intereses especulativos, sin atender a la finalidad primordial a la que hemos aludido con anterioridad, reiteradamente.

Las reservas son unos instrumentos jurídicos distintos de los patrimonios públicos de suelo, y del derecho de superficie, recogidos en la legislación estatal sobre suelo, y de los derechos de tanteo y retracto, regulados por legislaciones autonómicas.

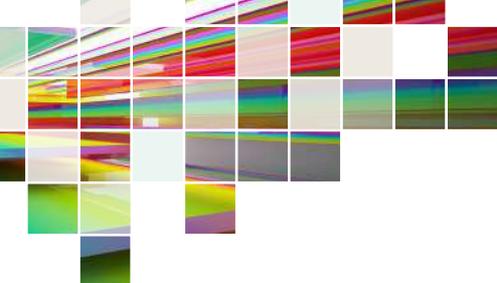
Las reservas consisten en destinar determinados terrenos para la promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, aunque su origen no ha sido en modo alguno pacífico.

Los Planes Generales comienzan, en los años 80, a calificar suelo destinado a la construcción de viviendas de protección oficial, pero el Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia, estimó que los Planes no pueden imponer un régimen especial de construcción que implica limitaciones a la propiedad, ya que el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, no ofrece la cobertura legal necesaria al carecer de mecanismos de compensación, argumentación que desarrolla en Sentencias de 1 de junio de 1987 y 21 de mayo de 1991, para determinar que la directriz número diecisiete del texto definitivo de las directrices de Planeamiento Territorial y Urbanístico para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid, aprobado por Acuerdo de la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid de fecha 20 de octubre de 1981, no es ajustada a derecho en cuanto a la vinculación exclusiva de suelo de propiedad privada susceptible de edificación residencial a la construcción de viviendas de protección oficial en detrimento de otras.

En este mismo sentido, inciden reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo, que ponen de manifiesto la carencia de apoyo legal que ofrece la Ley del Suelo de 1976, para que los Planes Generales pudieran contener determinaciones de afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial.

Entre ellas, y confirmando esta jurisprudencia, merece la pena reproducir los fundamentos jurídicos de las STS de 3 de noviembre de 1992, STS de 8 de julio de 1992 que anulan las vinculaciones efectuadas por Planes Generales a la construcción de viviendas de protección oficial.





**L**a *reconstrucción del derecho a la vivienda en España*, pretende analizar el grado de cumplimiento del mandato constitucional recogido en el artículo 47 de la Carta Magna, así como la influencia histórica de los planes de vivienda preconstitucionales. Partiendo de este análisis realiza propuestas para la reconstrucción de este derecho a fin de responder al mandato Constitucional de forma efectiva.

El análisis del artículo 47 de la Constitución en relación con el artículo 53.3 del mismo texto legal, así como la producción normativa de las distintas Comunidades Autónomas —tanto en materia urbanística como en el régimen especial de protección a la vivienda por ostentar las competencias en ambas materias— será el punto de partida que llevará a concluir que el derecho a la vivienda es un verdadero derecho constitucional y que debe ser tenido en cuenta a la hora de establecer el desarrollo normativo, sirviendo el urbanismo como instrumento de la vivienda.

En ese contexto, se proponen distintas alternativas y soluciones a los problemas planteados tras la crisis del sector inmobiliario, centrandolo el derecho a la vivienda como un derecho existencial y, por tanto, potenciador de otros derechos fundamentales.

