

DEBATES

LA LIMITACIÓN DE PRECIOS PRIVADOS POR ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. EL CASO DE LOS PRECIOS DE LOS ALQUILERES DE VIVIENDA MEDIANTE DECRETO-LEY (*)

FERNANDO GARCÍA RUBIO
Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) CEDAT

SUMARIO: I. DERECHO PRIVADO E INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA: 1. La intervención administrativa sobre el mercado. La supervisión y limitación del mercado. El caso de los precios. 2. La limitación de precios privados.– II. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES COMO FUNCIÓN ADMINISTRATIVA: 1. Determinaciones generales. 2. La protección de los inquilinos orígenes históricos. 3. Fórmulas para su ejercicio en especial sobre la vivienda.– III. LA PROTECCIÓN DE LOS DESFAVORECIDOS EN SITUACIONES EXTRAORDINARIAS: 1. Fundamento. 2. El uso del Decreto-Ley en la materia. 3. La protección de los inquilinos tras el Covid y la guerra de Ucrania.– IV. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS ALQUILERES DE VIVIENDA: 1. Los límites constitucionales. 2. La legislación dictada al respecto y su interpretación.– V. EXPERIENCIAS Y SOLUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO.– VI. LOS INTENTOS DE LIMITAR LOS PRECIOS DE LOS ALQUILERES DE VIVIENDAS: 1. La política de suelo. 2. Congelaciones de rentas.– VII. REGULACIÓN ACTUAL ESTATAL Y AUTONÓMICA.– VIII. CONCLUSIONES.– IX. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente trabajo pretende abordar, partiendo de la teoría general administrativa sobre intervención en la economía e intervención en los precios por parte de la administración, la capacidad del legislador y en concreto, el legislador de emergencia que es el gobierno, para en situaciones de crisis proceder a la protección de los más vulnerables en relación con los contratos de arrendamiento de vivienda. Analizándose en especial la inicialmente congelación de rentas por debajo de la inflación y de lo pactado en contrato establecidas por el Real Decreto-Ley, 11/2022, de 25 de junio para ello se estudia la doctrina, jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como el derecho comparado con respecto a estas materias de intervención administrativa en las relaciones arrendaticias de vivienda.

Palabras clave: intervención administrativa; precios; mercado; limitación; crisis; desfavorecidos; vivienda; protección; alquiler; Decreto-Ley; rentas; congelación; índice de competitividad; Tribunal Constitucional; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 17/10/2022 y evaluado favorablemente para su publicación el 16/11/2022.

ABSTRACT: *The present work aims to address, starting from the general administrative theory on intervention in the economy and intervention in prices by the administration, the capacity of the legislator and specifically the emergency legislator, which is the government, to proceed in crisis situations. to the protection of the most vulnerable in relation to housing lease contracts. Analyzing in particular the freezing of rents below inflation and what was agreed in the contract established by Royal Decree-Law, 11/2022, of June 25, for this, the doctrine, constitutional jurisprudence and the European Court of Human Rights are studied, as well as comparative law with respect to these matters of administrative intervention in housing rental relationships.*

Key words: administrative intervention; prices; market; limitation; crisis; disadvantage; living place; protection; rental; Decree-Law; rents; freezing; competitiveness index; Constitutional Court; European Court of Human Rights.

I. DERECHO PRIVADO E INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

1. La intervención administrativa sobre el mercado. La supervisión y limitación del mercado. El caso de los precios

La tradicional división entre derecho público y derecho privado (1) y más concretamente, entre las disciplinas del derecho administrativo y los derechos civil y mercantil ha sufrido una serie de alteraciones y generación de zonas comunes desde la creación de los estados de bienestar y abandono del estado liberal basado en la máxima *laissez faire laissez passair*, que en España se concreta en la cláusula del estado social recogida en el artículo primero de la Constitución de 1978.

Así las cuestiones de derecho privado se solventaban entre particulares, con sus acuerdos y desacuerdos y en su caso ante los jueces ordinarios correspondientes, mientras que en materia de derecho público y singularmente administrativo se produce una intervención previa del poder público con sus potestades, que, aunque no está exento de una posterior fiscalización jurisdiccional, supone un punto de partida muy diferente.

La introducción primero del estado de bienestar y posteriormente de los controles y verificaciones administrativos derivados de la regulación económica actuando en la defensa del interés general en las relaciones particulares, ha generado un aumento de las anteriormente indicadas zonas comunes de ambos tipos de ordenamientos jurídicos.

Así, como acertadamente apunta ESTEVE PARDO (2), el derecho administrativo en esta nueva época debe transformarse desde un derecho garantista de

(1) Con alguna propuesta superadora de esta, y así VELASCO CABALLERO Francisco (2014).

(2) ESTEVE PARDO J (2007), p. 12, más desarrollado en ESTEVE PARDO (2015).

los particulares para equilibrar los poderes y privilegios de las AAPP, hacia un derecho garantista de los intereses generales frente a los poderes y capacidades que gozan algunos sujetos particulares (empresas y grandes corporaciones) sobre la ciudadanía en general.

Esto se manifiesta como un lógico criterio de aplicación de las funciones del Estado en defensa del interés general. Pero junto a esa fundamentación básica se requiere, para el desarrollo de este trabajo, de unas previas y necesarias reflexiones generales que enmarquen y justifiquen esa capacidad de intervención, en general sobre los precios y en particular sobre los fijados en los contratos de arrendamiento.

Así con carácter general debemos recordar que nos encontramos ante un marco comunitario y, tal y como apuntó BAUZA MARTORELL (3), en el aspecto concreto de intervención en los precios, desde que el 12 de junio de 1985 el Reino de España firmó el Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea, comprometiéndose a la supresión progresiva de los monopolios de carácter comercial, se produce una nueva era en materia de la intervención administrativa, lo cual en el tema que nos ocupa cristalizó en el celeberrimo RD-Ley Boyer, 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica.

Este hecho iba a tener una indudable trascendencia por cuanto se pasó de un régimen de monopolios económicos del Estado y un sistema de protección de las rentas a favor de los inquilinos, a un sistema liberalizado de precios y con un cambio en el papel de la administración.

El resultado de este proceso de adelgazamiento del Estado es variado destacando la privatización de los grandes servicios públicos, al decir de ARIÑO ORTIZ (4), se traduce (en teoría y pese a la experiencia contraria de la crisis financiera 2007-2013) en la regulación de las actividades privatizadas. Dicho de otra forma, a la desregulación se debe acompañar de una mayor regulación, toda vez que las actividades tradicionalmente desarrolladas por el Estado, consideradas de interés general, pueden prestarse por personas privadas, de ahí que haya que dictar nuevas normas para regular la prestación privada de servicios hasta entonces estrictamente públicos. De hecho, hay quien, como MUÑOZ MACHADO (5), considera que todo el derecho administrativo debe girar en torno a la regulación.

En este punto resulta obligado traer a colación la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, principio que la Constitución Española contempla en su art. 38, que se traduce en las economías competitivas que imponen el cumplimiento de principios que recoge el TUE: prohibición de prác-

(3) BAUZA MARTORELL Felio (2014), pp. 275-288.

(4) ARIÑO ORTIZ Gaspar (2003), pp. 3-18.

(5) MUÑOZ MACHADO Santiago (2010) pp. 15 a 244.

ticas colusorias, de abuso de posición dominante, de concentraciones capaces de disminuir la competencia (6), etc. En otro orden de cosas la supresión de los monopolios públicos no puede conllevar la creación de monopolios privados, ni tampoco prácticas oligopolistas. En virtud de ello se debe prevenir prácticas monopolísticas en precios, así como evitar abusos a los consumidores.

De ahí que entre en escena el régimen jurídico de la protección de consumidores y usuarios previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios (y las diferentes leyes de las CCAA) y otras leyes complementarias, y muy especialmente el derecho de la competencia, residenciado en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

De entre todas las materias que afectan a las prácticas empresariales sobre los consumidores los precios tienen una importancia capital en el tráfico jurídico, económico y comercial. Un precio descontrolado afecta a la línea de flotación de la inflación, que se traduce invariablemente en la pérdida de poder adquisitivo. Igualmente cumple la función de regular el consumo de un bien, evitando excesos en los productos escasos (agua, energía, etc.) o daños al medio ambiente (vertidos, tala de árboles), y procurando un suministro estable. Desde la variable microeconómica el precio debe ser acorde con los costes de producción, extremo que afecta al beneficio industrial, de manera que en aquellos casos en que este último se encuentre limitado, el precio se convierte en un incentivo a la eficiencia y a la productividad.

Podemos afirmar con BAUZA (7), que el precio cumple una función de distribución de la riqueza, función que corresponde al poder y que, de conformidad con el art. 128 CE, se encuentra sometida al interés general y, por ende, es susceptible de intervención. Refiriéndose a la regulación de precios y tarifas, el profesor TORNOS MÁZ distingue entre la potestad tributaria, la potestad tarifaria, los precios regulados y la potestad de ordenación económica (8).

Cabe recordar que los precios regulados constituyen precios privados intervenidos, como es el caso de los medicamentos, que —en aplicación de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento— limitan el precio industrial o de fabricación y el precio de distribución o dispensación. Además, las sucesivas crisis, sanitaria por el Covid-19 y energética por la guerra de

(6) Al respecto *vid.* DEMESETZ Harold (1986).

(7) BAUZA MARTORELL, *op. cit.*, p. 280.

(8) Cuestión está que tras larga polémica ha finiquitado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. De hecho en la primera se incluyen las tasas, que —en tanto que tributos— se ingresan en el tesoro público correspondiente. Por su parte las tarifas se conciben como un ingreso de Derecho privado que pasan a engrosar la cuenta de explotación de un concesionario prestador de un servicio.

Ucrania, han supuesto intervenciones de precios en casos como las mascarillas o el gas.

En cualquier caso, la potestad de ordenación económica deriva del art. 149.1. 13º CE y la jurisprudencia es constante a la hora de distinguir entre la potestad tarifaria y la de ordenación de precios. Por todas, la STS de 2 de marzo de 2004 (Sala Tercera, Sección 2ª) señala que *«el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que “potestad tarifaria” y “potestad de ordenación de precios” tienen fundamentos jurídicos y finalidades diversas, pues la primera se atribuye al titular del servicio y, si la segunda, asumida generalmente hoy por las Comunidades Autónomas, puede condicionar el ejercicio de la primera, limitando los incrementos de tarifas en razón del interés público por contener la inflación, ambas potestades no se confunden, ni puede “utilizarse una con los fines de la otra, sin incurrir en desviación de poder”»*.

En derecho histórico reciente la intervención de precios se regulaba en la Ley 48/1966, de 23 de julio, que atribuía la potestad a los Gobernadores Civiles, previo informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos. Los Decretos Leyes 12/1973, de 30 de noviembre, de Medidas coyunturales de política económica, y 6/1974, de 27 de noviembre, por el que se instrumentan medidas frente a la coyuntura económica, distinguen entre los precios autorizados y los precios de vigilancia. El Decreto 3477/1974, de 20 de diciembre, reformado por el Real Decreto 2226/1977, de 27 de agosto, diseña un procedimiento en virtud del cual la Corporación Local eleva informe al Gobernador Civil. Por último, el Real Decreto 2695/1977, de 28 de octubre, distingue entre precios autorizados, precios comunicados y precios libres.

En concreto, de forma tradicional la intervención administrativa en materia de precios se proyecta en una doble vertiente, ya sea a través de la autorización de los mismos, o bien como toma de razón de cualquier variación, siempre bajo la supervisión continua del órgano competente en materia de Comercio Interior, en base al art. 16.6 del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, así como en la Orden de 26 de febrero de 1993, por la que se modifica el régimen de precios de determinados bienes y servicios. Ambas normas se complementan con el Real Decreto 2695/1977, de 28 de octubre, sobre normativa en materia de precios, y todo ello sin perjuicio de normativa sectorial.

Pero tras la incorporación a la UE y la Directiva Bolkestein se produjo una nueva fórmula de regular, que vino a establecer la indicada Directiva, que según COSCULLUELA MONTANER (9), obedece a los principios de supresión, como regla general, de todas las autorizaciones que impliquen un control a priori de la actividad privada a realizar y por tanto de sus precios.

(9) COSCULLUELA MONTANER, Luis (2016), p. 109.

A partir de este momento se extiende el recurso a la supervisión en la legislación de sectores objeto de liberalización «regulada» (10) y posteriormente y con el «cajón de sastre» que supuso la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, que atribuyó a tal efecto, entre otras, las funciones de supervisión, inspección y sanción (art. 48) a los organismos «reguladores». A partir de este momento, al propio tiempo que continúa su incorporación a la legislación sectorial (es el caso, por ejemplo, de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, que establece el deber de las empresas transportistas y distribuidoras [arts. 36 y 40] de suministrar información a la Administración a los efectos justamente de posibilitar el ejercicio por ésta de su función de supervisión y control).

La indicada función supervisora acaba generalizándose por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad del mercado, al menos para las actividades económicas, al servicio de la expresada garantía y a la luz de la experiencia de la trasposición de la Directiva Bolkestein de 2006 y, en particular, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, circunscrita a los servicios. Unificándose la mayoría de estos por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que agrupa en aquella las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados y le asigna, entre otras y para garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos.

Es en este marco donde se debe desenvolver el sistema de intervención administrativa de los precios, que exigirá de una norma con rango legal para cualquier limitación de estos en el ámbito privado, puesto que incide en los aspectos de economía de mercado y derecho de propiedad recogidos en los artículos 38 y 33 la Constitución.

Pese a ello, aun cuando quede constatada la necesidad real de instaurar un sistema de control preventivo, éste no debe suponer un obstáculo para la competencia, ni ir más allá de lo indispensable para alcanzar los objetivos de interés general.

(10) Así la Ley 32/2003, de 3 de noviembre General de Telecomunicaciones, el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, que, con 108 referencias a la supervisión (bajo la fórmula «ordenación y supervisión» y a veces también de «control y supervisión»), destaca igualmente la incidencia del Derecho comunitario, y la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el programa estatal de seguridad operacional para la aviación civil y se modifica la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, que responde a directrices de la Unión Europea y contiene 47 menciones a la supervisión, a pesar de que la mencionada Ley 21/2003 hablaba aún de ordenación, vigilancia y control y se centraba en la potenciación de la inspección y sanción por las autoridades que ahora se califican, sin embargo, de supervisión.

Esta respuesta de referencia al marco comunitario de carácter jurídico, debe complementarse necesariamente en el caso de la vivienda, con la concepción de esta como un derecho fundamental por parte de la doctrina (11), en desarrollo del artículo 47 de la Carta Magna, y con matices por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta materia, que es prolija al respecto.

No obstante la ubicación sistemática del art 47 CE supone que 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 del art. 53.3 CE, implica que el mismo sólo impone una actuación positiva de todos los poderes públicos con competencias en la materia para concretar su contenido prestacional.

Y así la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 (12), donde se 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»*.

En este ámbito se desenvuelve el derecho a la vivienda , que a fechas de la realización de este trabajo es objeto de un proyecto de ley (nota a pie), paralizado durante meses en la comisión correspondiente del Congreso por la falta de acuerdo en las enmiendas , entre los diferentes grupos que apoyan al Gobierno (13).

(11) El TJUE ha llegado a reconocer de forma expresa que el derecho de vivienda es un derecho fundamental (Sentencia de 10 de septiembre de 2014, Asunto C-34/13 Así LÓPEZ RAMÓN F lo califica como un derecho subjetivo (2014), pp. 49-91 y también LÓPEZ RAMÓN, F. (2020)., 297-308., por su parte VAQUER CABALLERÍA (2015), pp. 121-154. se refiere a la necesidad de que la normativa diferencia distintas características en función de las condiciones físicas del sujeto (si se trata de personas dependientes o con movilidad reducida). Más intenso en sus planteamientos, PONCE SOLÉ, Juli, en Juli PONCE SOLÉ, Wellington MIGLIARI y Oscar CAPDEFERRO VILLAGRASA (2019), y en menor medida GIREU FONT, Judith (2020). Por otro lado, GONZÁLEZ PÉREZ J. (2008), p. 21, recuerda el reconocimiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 25.1 y en términos análogos en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure la vivienda.

(12) ECLI:ES:TC: 2019: 32.

(13) *Boletín oficial de las Cortes generales* (Congreso de los diputados) de 18 de febrero de 2022, Núm. 89-1.

En el marco comunitario descrito, la limitación administrativa de precios privados no puede ejercitarse mediante un régimen de autorización administrativa previa, aunque si debe basarse en reglas conocidas de antemano, objetivas, proporcionadas y no discriminatorias. En ningún caso, un régimen de control preventivo puede legitimar un comportamiento discrecional de las autoridades nacionales. Se trata de que los mecanismos de control que pretenda adoptar el poder público nacional, cuando incluyen medidas que afectan a las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, estén amparados en una razón de interés general. Junto a esta causa de justificación, deben estar presentes el resto de los requisitos-competencia, ni ir más allá de lo indispensable para alcanzar los objetivos de interés general.

Existen unas garantías irrenunciables que debe respetar este régimen de intervención pública preventivo basado en la concurrencia de alguna de las causas estudiadas, para no vulnerar los intereses privados protegidos por el ordenamiento jurídico europeo y nacional.

Básicamente la fijación *ex ante*, de manera objetiva e individualizada y que respete el principio de proporcionalidad. Dentro de todo el conjunto de garantías del ordenamiento jurídico aquí nos interesa poner cierto énfasis en el de la seguridad jurídica, que cobra protagonismo especial cuando se trata de analizar la composición de los intereses públicos y privados concurrentes.

Se trata de un principio del Derecho que es indispensable para no desincentivar aquellas decisiones de los operadores privados que acarrear inversiones de cuantías económicas (caso en vivienda del régimen específico de los «grandes tenedores»). Resulta un incentivo para los operadores el hecho de que puedan acogerse a una regulación objetiva, predeterminada, clara y proporcionada, en la que los requisitos que deben reunir para entrar (o salir) en un mercado sean transparentes, reconocibles de antemano y proporcionados. Conocer previamente las reglas del juego y saber a qué atenerse es fundamental.

Las cargas establecidas conforme a criterios objetivos y justificados, que se aplican de manera no discriminatoria y reglada a todos los operadores de un sector garantizan la transparencia y la seguridad jurídica.

Estas circunstancias generales de intervención económica deben hacerlos recapacitar sobre la limitación de precios como sistema de intervención administrativa, puesto que partiendo del derecho comunitario y del principio de libertad de empresa del artículo 38 CE, estos deberán tener un carácter excepcional y basados en el interés general.

2. La limitación de precios privados

Con carácter general el sistema de precios sigue las reglas de la economía de mercado en los términos de la libre oferta y demanda recogida por Adam

SMITH, sin perjuicio de las funciones de las AAPP en materia de defensa de la competencia (14), que garanticen las prácticas evasivas del libre juego de la oferta y la demanda.

El precio constituye un elemento capital en el funcionamiento del mercado y viene definido gráficamente por la intersección de las curvas de la oferta y la demanda; dicho de otra manera, los precios de los bienes y servicios se forman de manera competitiva y cuando el precio se encuentra intervenido aparece la Administración y el Derecho como límite de esa capacidad libre de fijación.

La intervención de precios debe interpretarse restrictivamente en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto el art. 38 CE contempla la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. La jurisprudencia constitucional ha definido la libertad de mercado como la facultad «no sólo para crear empresas y, por tanto, actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado» (STC 225/1993).

En nuestra doctrina SORIANO GARCÍA (15) define el libre mercado como «la institución en la que los agentes pueden entrar, permanecer y salir libremente en el intercambio de bienes y servicios». En esa confluencia entre mercado, Derecho y Estado la libertad de mercado se protege con un régimen garante para los consumidores y usuarios (La Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, y el Texto Refundido de la Ley de consumidores y usuarios) Una vez extinguida la Junta Superior de Precios por el art., 16 del Real Decreto Ley 7/1996, sus funciones para los precios autorizados quedan asumidas por la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía. Las competencias de la suprimida Junta Superior de Precios para desarrollar y mantener la información que permita el seguimiento permanente de los precios de los principales bienes y servicios en sus distintos niveles de comercialización quedan asumidas por la Dirección General de Comercio Interior.

Ahora bien, el Real Decreto-Ley 7/1996, anteriormente citado, estableció unas excepciones a la libertad de fijación de precios, que sin perjuicio de sus modificaciones en base a la normativa sectorial liberalizadora distingue entre precios autorizados (16) y precios que deben comunicarse. Pero debe-

(14) SORIANO GARCÍA, J. E (2009), p. 51.

(15) Al respecto *vid.* SORIANO GARCÍA, José Eugenio (1998).

(16) Por lo que se refiere a los denominados precios autorizados el Anexo 1 del Real Decreto Ley 7/1996 enumera la relación de precios que deben ser autorizados en ámbito nacional, a saber: 1. Electricidad, 2. Gas canalizado para usos domésticos y comerciales, 3. Gases licuados del petróleo (costes de comercialización Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, 4. Especialidades farmacéuticas, excepto las publicitarias, 5. Productos postales y telegráficos básicos, 6. Tarifas telefónicas y los servicios de telecomunicaciones

mos destacar que en ninguna de esas categorías se recogen los alquileres de vivienda (17).

A su vez, por Orden Ministerial también se reducían los 19 precios autorizados de ámbito nacional que contemplaba el Real Decreto 2695/1977 (18) y los precios autorizados de ámbito provincial (19), que quedaron sin efecto con la entrada en vigor de la Orden de 26 de febrero de 1993.

Por su parte la aprobación de los precios autorizados de ámbito autonómico contemplados en el Anexo 2 corresponde a las Comisiones Autonómicas y Provinciales de Precios (art. 16.4 RD-Ley 7/1996). Por lo que concierne a los criterios que fundamentan y justifican las modificaciones de precios, el art. 16.2 del mismo texto legal enumera la evolución de los costes del sector y las ganancias de productividad, en el marco del establecimiento de crecimientos máximos de los precios sectoriales, formulados en términos de variaciones del IPC minoradas en determinados porcentajes. De la misma manera permite que excepcionalmente puedan utilizarse técnicas alternativas, siempre que se justifiquen con carácter previo ante el órgano competente para informar las modificaciones de precios.

En este sentido la STS de 20 de abril de 2004 admite una limitación del principio de libertad de empresa como consecuencia de la intervención en

determinados por la normativa del sector, 7. Transporte público regular de viajeros por carretera y 8. Tarifas de RENFE de transporte de viajeros de cercanías y regional, salvo disposición en contra en el contrato-programa vigente entre el Estado y RENFE.

(17) La relación de precios autorizados tiene carácter restrictivo, de manera que —a tenor del art. 16.3 del RD-Ley— se declararon expresamente liberalizados los precios autorizados de ámbito nacional no incluidos en su Anexo, que —de conformidad con el Anexo I de la Orden de 26 de febrero de 1993— eran —junto a los anteriores— los seguros agrarios y el transporte público de mercancías por carretera.

Por su parte el Anexo 2 del Real Decreto Ley 7/1996 enumera los precios autorizados de ámbito autonómico que son el agua de abastecimiento a poblaciones, el transporte urbano de viajeros, las compañías ferroviarias de ámbito autonómico y el agua de regadío en las Islas canarias, no recogiendo igualmente los alquileres de vivienda.

Respecto al procedimiento el art. 16.7 del Real Decreto Ley 7/1996, en consonancia con el art. 10 del Real Decreto 2695/1977, atribuye la competencia para autorizar tanto el establecimiento como la variación de tales precios a la Comisión.

(18) Que eran, junto a los anteriores, la leche pasteurizada, azúcar, aceites de soja, pan común y especial, fertilizantes y sus materias primas, hulla, lignito y antracitas destinados a centrales térmicas, enseñanzas subvencionadas, transporte marítimo (con exclusión de la carga general de cabotaje), transporte aéreo nacional de pasajeros, así como las tarifas de agua para regadío no establecidas por las Confederaciones Hidrográficas de ámbito supra provincial, posteriormente en buena medida liberalizados.

(19) El Anexo 3 del Real Decreto 2695/1977 contemplaba en esta relación la leche fresca, el agua (abastecimiento a poblaciones), clínicas, sanatorios, hospitales y sociedades médicas, metro, autobuses y trolebuses urbanos, taxis y gran turismo, ferrocarriles de ámbito local y provincial (excepto FEVE), así como las tarifas de agua para regadío de ámbito provincial no establecidas por las Confederaciones Hidrográficas.

materia de precios. Así y refiriéndose a los precios de los gasóleos señala que *«atribuida por la Ley a la Administración la potestad de establecer un sistema de determinación automática de precios máximos de los GLP, no puede hablarse, en primer término, de una lesión al derecho de libertad de empresa, pues este derecho puede ser delimitado de acuerdo con las exigencias de la economía general, como el propio art. 38 de la Constitución se preocupa de señalar; y estas exigencias imponían asegurar que la mejora en la gestión económica de las empresas se trasladase al usuario final con el fin de conseguir unos precios lo más bajos posible»*. Es más, esta Sentencia llega a admitir que la variación de precios por parte de la Administración forma parte del riesgo y ventura del empresario: *«la empresa debe prevenir dentro de su estrategia comercial las variaciones que se produzcan en el mercado mediante mecanismos de prevención de riesgos ya sean internos o externos, y dentro de esas previsiones debe contar con los cambios que la Administración pueda introducir en la fijación de los precios de acuerdo con la Ley»*.

Por tanto podemos concluir en este aspecto que las administraciones pueden intervenir en materia de precios, siempre con la habilitación legal de forma expresa, puesto que la cláusula del Estado social del artículo 1º, en relación con la economía social de mercado, de la Constitución española, permite en defensa del interés general (arts. 103.1 y 128 CE) intervenir a las AAPP, en los términos que la ley determiné, puesto que el mercado no es un bien absoluto, sino que puede someterse a intervención en defensa del interés general.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES COMO FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

1. Determinaciones generales

Uno de las primeras líneas argumentales para realizar cualquier intervención en materia de precios es la defensa de los Consumidores y Usuarios y por tanto es necesario, con carácter previo al análisis previo de la institución y sus repercusiones en el mercado de vivienda, un somero repaso a esa habilitación.

Así en esa materia conforme al Principio de atribución (art. 5.1 del Tratado de la Unión Europea (TUE), el art. 4.2. f) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), prevé la competencia compartida entre la Unión Europea (UE) y los Estados miembros, en el ámbito de la protección de los consumidores.

En concreto debe recordarse que el art. 169.1 TFUE, prevé, asimismo, la promoción por parte de la UE, de un alto nivel de protección a intereses de los consumidores, especialmente en los ámbitos de: protección de la salud, la seguridad e intereses económicos; garantizando su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses; y ello sin perjuicio de que los Estados miembros puedan adoptar medidas de mayor protección.

Al tratarse de una competencia compartida, tal y como apunta CAMPOY MIÑARRO (20), no existen dos «sistemas jurídicos» —derecho interno y derecho de la Unión Europea—, sino un único y mismo sistema jurídico integrado; de modo que el derecho interno debe adaptarse y ser conforme al Derecho de la Unión Europea.

El art. 6.1 del TUE, dispone que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 (en adelante CDFUE), tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, tiene el valor jurídico de Tratado de la UE.

La CDFUE reconoce que «En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores» (art. 39). El art. 47 CDF reconoce el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, a «*toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados*». La indicada CDFUE precisa que las disposiciones contenidas en la misma, están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión; debiendo respetar los derechos, observar los principios y promover su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión (arts. 51 y 52.5 CDFUE). En caso de duda sobre la contradicción del derecho interno con las disposiciones contenidas en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, se puede plantear una Cuestión Prejudicial Interpretativa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 267 TFUE).

En cualquier caso, el art 51.1 de la Constitución Española (CE), encomienda a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Ello lo hace la CE en el marco de los Principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I); por lo que, conforme al art. 53.3 CE, su reconocimiento, respeto y protección, debe de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; pudiendo solamente ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. circunstancia esta que tiene el mismo rango jurídico que el derecho a una vivienda previsto en el artículo 47 CE.

Por otra parte, el art. 9.1 CE resalta el carácter normativo de los preceptos constitucionales, afirmando taxativamente que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

(20) CAMPOY MIÑARRO Manuel (2017).

Por tanto mediante Ley formal es perfectamente posible que los estados miembros articulen fórmulas de limitación de precios, interviniendo en el mercado, con los solos límites de los derechos reconocidos en la Constitución, para proteger a los consumidores, pero esa posibilidad no es omnímoda y debemos plantearnos ¿es aplicable a la limitación de los alquileres en materia de vivienda?

2. La protección de los inquilinos, orígenes históricos

Tal y como destaca GIFREU (21), existen referencias respecto del control de los alquileres desde el siglo XVI. En 1564, se intentó por primera vez aplicar la congelación de rentas de alquiler para hacer frente a situaciones abusivas de los propietarios que habría comportado un fuerte incremento de rentas (entre 1535 y 1575 se incrementaron en un 318%) (22). Posteriormente, Carlos II por Auto de 8 de mayo de 1680 dio garantías a los propietarios, limitando la prórroga legal y estableciendo la revisión de las rentas cada cuatro años. Carlos IV, por medio de Consulta y Auto del Consejo de 31 de julio de 1792 volvió a imponer la prórroga forzosa y además reconoció la sucesión arrendaticia a favor de la viuda y los hijos durante la prórroga del contrato. Aumentó la revisión del contrato a 10 años, prohibió el subarrendamiento o el traspaso inconstituido, y además estableció que sancionaría a los propietarios con más de una vivienda sin habitar. Por primera vez se introdujo la necesidad de vivienda del propietario como causa de resolución de la prórroga del contrato de arrendamiento. Ante los excesos de proteccionismo del arrendatario, y con la entrada del período liberal que proclama el derecho de la propiedad privada, se regula la Ley de 9 de abril de 1842 que reconoce la libertad contractual, estableciendo la libertad de pacto entre las partes respecto a la duración y la renta.

En dicho periodo liberal, la conceptualización de los contratos y la propiedad provocó que la normativa sobre arrendamientos fuera mínima. La indicada Ley de 9 de abril de 1842, expresa en su artículo primero que: «*Los dueños de las casas y otros edificios urbanos, [...] podrán arrendarlos libremente desde la promulgación de esta ley, arreglando y estableciendo con los arrendatarios los pactos y condiciones que les parecieran convenientes, los cuales serán cumplidos y observados a la letra*».

Esta situación se mantuvo hasta el año 1920. Sería preciso destacar, en 1853, la Real Orden de 9 de septiembre (23), destinada precisamente a los Gobernadores de Madrid y Barcelona, se les conminaba para que procuraran que los ayuntamientos de sus capitales se ocupasen con toda preferencia en

(21) GIFREU FONT, *op. cit.*, p. 790.

(22) COTORRUELO, Agustín (1960: 45), citado por VAN HALEN RODRÍGUEZ, Juan (2016: 65).

(23) *Gaceta de Madrid*, de 13 de septiembre de 1853, núm. 256, p. 2.

edificar habitaciones para pobres, exponiendo además que *«el alquiler de las habitaciones que se han de ceder a la clase necesitada precisamente, empezando desde el precio mínimo posible, no ha de exceder bajo ningún concepto de 120 reales mensuales; debiendo haber en cada casa cuartos de todos valores, a tenor de esa escala, y al menos dos terceras partes de los que se justiprecien dentro de los precios ínfimos»*. Esa medida, *«respondía a la entidad y alcance del problema que había generado la liberación de rentas y contratos promulgada en 1842»*.

El incremento de los alquileres en todo el quinquenio 1915-1920, que se produjo como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, generó una nueva corriente que se inició en 1919 (año de la constitucionalización en Weimar de la función social de la propiedad) en la forma de interpretar el derecho a la propiedad, la movilización social, y la presión que ejerció la modificación en muchos países europeos de la legislación sobre arrendamientos urbanos que tendieron a congelar las rentas a niveles de preguerra, lo cual en España propició el Real Decreto de 21 de junio de 1920, conocido como Decreto Bugallal (por haber sido impulsado por el entonces Ministro de Justicia Gabino Bugallal), que instauró la prórroga obligatoria en los contratos de alquiler y una limitación de la subida de los alquileres a los niveles del año 1914.

Algunos vaivenes se produjeron con Primo de Rivera (concesión a los arrendadores de la facultad de subir el 10% a los contratos de más de 5 años), con la República (las prórrogas se convirtieron en indefinidas hasta clarificar la legislación, cuestión que no se produjo) y con la Guerra Civil, en la que se aprobaron medidas diferentes según los bandos, pero tendentes a reducir el importe del alquiler y, en todo caso, no se autorizó el incremento de los alquileres, en un periodo de alta inflación (24).

En todo caso, la congelación de rentas, iniciada en 1920, quedó definitivamente fijada en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, de 31 de diciembre. En 1955, la Ley de 22 de diciembre que modifica la ley de arrendamientos urbanos, reconoce los efectos perniciosos de la congelación y la prórroga de los contratos, pero ni esta ley, ni la de 1964, contienen las medidas necesarias para revertir el conjunto de la situación, pues aun introduciendo características de liberalización, éstas tienen un efecto residual en el mercado (25).

El Real Decreto-Ley 2/1985, recogió los preceptos necesarios para quebrar la tendencia que se había iniciado en 1920, tanto desde el punto de vista de la prórroga forzosa. Eran contratos con libertad de establecimiento, tanto de precio como del periodo de arrendamiento. La Ley 29/1994, de

(24) VAN HALEN, J. (2016), pp. 66-69.

(25) Tal y como se constata de la necesidad apreciada entre la doctrina, y así VILLAR EZCURRA, José Luis (1980), pp. 343 a 427.

24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, puso orden a la variedad de tipología de contratos que acabó conviviendo en el mercado, ya que, aunque la norma de 1985 rompió con la tendencia de disminución de los contratos de alquiler, acabó comportando un incremento del importe de los alquileres, y la realización de contratos de arrendamiento de corta duración. La Ley de 1994, como cita VAN HALEN, es una cierta marcha atrás, imponiendo un nuevo contrato por un periodo temporal de cinco años, y la fijación del incremento de las rentas anuales durante la duración del contrato de acuerdo con el índice de precios al consumo (IPC). Es en este marco, que TRILLA destaca «los países como España, donde el control de alquileres se ha mantenido hasta el año 1985 (uno de los más tardíos de Europa), son los que más vivienda de alquiler privado han perdido» (26).

La liberación de precios, y la disminución de la temporalidad de la contratación, volvió con la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que se promulga en plena crisis hipotecaria, muy probablemente con el objetivo de poder poner en régimen de alquiler, de forma temporal, una serie de viviendas recuperadas de promotores y familias, por parte del sector financiero, y facilitar en el corto plazo las futuras transacciones de los paquetes inmobiliarios que a consecuencia de los excesos se quedaban dichas entidades, sus filiales inmobiliarias, fondos de inversión y la SAREB. Así pues, un nuevo vaivén, pues se liberalizó la revisión de rentas, y se redujo el período mínimo de contrato de cinco a tres años (27).

Con el cambio de gobierno propiciado por la moción de censura de junio de 2018, se introdujo una nueva filosofía de intervención en el mercado de la vivienda, que junto con una legislación de la Comunidad Autónoma catalana y unos Decretos-leyes estatales, supusieron, antes de las crisis derivadas del COVID-19 y de la guerra de Ucrania, un nuevo prisma de carácter intervencionista en defensa del derecho a la vivienda y con limitaciones al propietario de las mismas.

Cabe recordar que el derecho de propiedad, sobre todo tipo de bienes, puede ser objeto de delimitaciones legislativas que impongan deberes de actuación o restricciones a su libre disposición o disfrute, por medio de las cuales se haga efectiva su función social (art. 33.2 CE y STC 37/1987). Esta delimitación puede extenderse al régimen de aprovechamiento de las viviendas por medio de contratos de arrendamiento, aunque recordando que el art. 47 CE es un principio rector de la política social y económica que mandata a las AAPP, pero que no establece, *per se*, un a obligación a los propietarios. Así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional, en relación con los derechos de subrogación (STC 222/1992, de 11 de diciembre) y con las prórrogas forzo-

(26) TRILLA (2001), p. 115.

(27) Al respecto, PÉREZ CONESA (2013).

sas (STC 89/1994, de 17 de marzo), regulados en la Ley de arrendamientos urbanos de 1964, los cuales, según palabras del mismo tribunal, constituyen afectaciones al derecho del arrendador susceptibles de fundamentación (sobrevenida) en la función social de la propiedad.

Si bien es cierto que con anterioridad el estallido del COVID se produjeron algunos intentos de intervención administrativa del mercado de vivienda (que posteriormente desarrollaremos), lo cierto es que la eclosión de los mismos vino de la mano de esa situación extraordinaria, por lo que es imprescindible analizar las circunstancias vinculadas a esa legislación de emergencia, que posteriormente abordaremos.

3. Fórmulas para su ejercicio en especial sobre la vivienda

Retomando el actual momento jurídico sobre intervención de precios en general y en viviendas en particular, debemos señalar que la aprobación de la ley correspondiente debe igualmente sujetarse a la distribución constitucional de competencias en los aspectos legislativos. Teniendo en cuenta que buena parte de los sectores sobre los que puede actuarse, son de clara competencia autonómica, como es el caso que no se ocupa de la vivienda, atribuida como competencia exclusiva a las diferentes CCAA desde los primeros estatutos de autonomía.

No obstante, en los aspectos de limitación de precios arrendaticios, la determinación competencial para la aprobación de la Ley la ostenta el Estado a través de las Cortes generales, toda vez que la regulación del estatuto de la propiedad inmobiliaria corresponde, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su STC 61/1997, de 20 de marzo, a este, teniendo en cuenta las estipulaciones del art 149.1. 8ª (28).

En ese aspecto las determinaciones concretas sobre vivienda pueden sufrir, junto al régimen del Estatuto de la propiedad inmobiliaria, otro tipo de concurrencias competenciales, cómo es la regulación de los arrendamientos, incorporada en la competencia general sobre contratos y por tanto excluida de la legislación foral de carácter civil.

Por otra parte, este tipo de negocios jurídicos implica la suscripción de contratos con la asunción de obligaciones bilaterales, lo que genera en buena lógica sometándose al tráfico jurídico, un régimen que en uso de la libre voluntad de las partes debe ajustarse a las determinaciones clásicas del art 1254 del Código civil.

El derecho de contratos, en general, partiendo de sus orígenes en las instituciones del Derecho Romano, es un derecho esencialmente formalista,

(28) Al respecto, CARRASCO PERERA, Ángel, 1999, pp. 87 a 126.

en tanto en cuanto cualquier contrato exige una mínima forma, y así, aunque admitiéndose la contratación verbal en algunos ámbitos, ésta también exige unas formalidades en cuanto a aceptación de las condiciones, pago del precio, etc. Estas formalidades se ven incrementadas en algunos aspectos en el Derecho general de contratos civil, como en algunos aspectos de la contratación sobre bienes inmuebles que exige documento público para su formalización y en el ámbito de los contratos del sector público, esta formalización es un requisito indispensable, aunque sea en supuestos de emergencia, de los previstos por la legislación de contratos del sector público, actualmente la ley 9/2017.

Por tanto, los arrendamientos de viviendas deben suscribirse a través del correspondiente contrato, que a su vez se rige por el principio de seguridad jurídica, exigiéndose para los de más de 5 años su inscripción en el registro de la propiedad y por tanto su suscripción mediante escritura pública. En ese sentido, es indispensable destacar que para que se perfeccionen los contratos, éstos deben ser formalizados (29), puesto que la realización de un contrato en este sector es un requisito esencial.

En cualquier caso el Tribunal constitucional ha dejado claro que la competencia es estatal (STC 57/2022 y STC 175/2022), pese a la contumacia de la regulación de esta cuestión por la Comunidad catalana.

La STC 132/2019, de 13 de noviembre, permite extender la competencia de las Comunidades que pueden legislar en materia civil a instituciones civiles no preexistentes en el ordenamiento respectivo, siempre que tengan alguna conexión con él, pero advierte también de la necesidad de respetar la competencia estatal para dictar las bases de las obligaciones contractuales, que han de ser entendidas como «una garantía estructural del mercado único» y que pueden comprender «reglas que incidan directamente en la organización económica y en la economía interna de los contratos», incluyendo la libertad de contratación. Estas afirmaciones parecen decantar la competencia civil para regular un régimen de contención de rentas en favor del Estado, sin entrar a considerar aquí la virtualidad de otros preceptos constitucionales (como el art. 149.1. 13º, relativo a las bases de la planificación económica) (30).

En un orden de ideas parecido, el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña entendió en su dictamen 4/2019, de 17 de junio, que la regulación

(29) Cuestión esta no tan clara con el derecho de contratos administrativo español tradicional (la ley de contratos del estado de 1964 y la ley de contratos de las administraciones públicas 13/1995, de 18 de mayo, y su texto refundido, e incluso en la redacción originaria de la LCSP, donde, tal y como recuerda MORENO MOLINA, Jose Antonio (2010).

(30) Sobre las competencias estatales y autonómicas en la materia, vid. QUINTIÀ PASTRANA, Andréi (2017).

de un régimen de contención de rentas aprobado por decreto ley del ejecutivo catalán vulneraba la competencia estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales. El hecho de que estos pronunciamientos afirmen o lleven a entender que la competencia para restringir la libertad de fijación de rentas arrendaticias ha de ser estatal, no excluye sin embargo que tales medidas puedan ser articuladas con la participación de Comunidades Autónomas e incluso de administraciones locales en su implementación y ejecución.

Por otra parte en los últimos años nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia de 12 de abril de 2018 y Sentencia de 22 de febrero de 2018, Sentencia de 9 de julio de 2015, y Sentencia de 11 de septiembre de 2014) ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de varias normas autonómicas limitativas del derecho de propiedad relativas a expropiaciones forzosas del uso de las viviendas, e impositivas del deber los propietarios de destinar las viviendas a satisfacer el derecho a la vivienda del ciudadano, declarando la inconstitucionalidad de la norma expropiatoria del uso, que se planteaba.

Finalmente el proyecto de Ley por el derecho a la vivienda recoge en su art. 11º.1 los siguientes deberes del propietario de vivienda:

a) Uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad.

b) Mantenimiento, conservación y, en su caso, rehabilitación de la vivienda en los términos de esta ley, de la legislación de ordenación territorial, urbanística y de vivienda, y de los instrumentos aprobados a su amparo.

c) Evitar la sobreocupación o el arrendamiento para usos y actividades que incumplan los requisitos y condiciones de habitabilidad legalmente exigidos.

d) En las operaciones de venta o arrendamiento de la vivienda, cumplir las obligaciones de información establecidas en el Título IV de esta ley.

e) En caso de que la vivienda se ubique en una zona de mercado residencial tensionado, cumplir las obligaciones de colaboración con la Administración competente y suministro de información en los términos establecidos en el Título II de esta ley.

III. LA PROTECCIÓN DE LOS DESFAVORECIDOS EN SITUACIONES EXTRAORDINARIAS

1. Fundamento

El coronavirus SARS-COV-2, causante de la enfermedad denominada COVID-19, consiguió detener el mundo. El hecho de que incluso los Juegos

Olímpicos (31) de 2020 fueran trasladados al 2021 —algo que solo dos guerras mundiales habían conseguido hasta ahora, tal y como señala FEAS (32)— lo constató. De hecho, la Organización Mundial de la Salud elevó el 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional (33), circunstancia que a la fecha de escribir estas líneas no ha acabado, enfrentándonos en España, por ahora, a una séptima ola de la misma, aunque gracias a la vacunación mucho más atenuada que las anteriores.

Estas circunstancias motivaron que el gobierno de la Nación hiciera uso del artículo 4º b), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (34), que le habilita para, en el ejercicio de las facultades que a su vez le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad, lo cual se produjo en una primera ocasión mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en adelante RDDEA-I) (35).

(31) Las Fallas de 2020 y la celebración extraordinaria en septiembre de las de 2021, la Feria de abril, el Rocío, las fiestas de San Isidro, las fiestas de San Juan, los Sanfermines, la feria del libro de Madrid que tras su cancelación en 2020 se celebró en septiembre de 2021, el bando de la huerta de Murcia, etc también se han visto afectados así como multitud de actividades sin parangón desde la Guerra Civil 1936-1939.

(32) FEAS Enrique (2020).

(33) Sobre toda la pandemia puede consultarse la web específica de la OMS https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=CjwKCAjw_qb3BRAVEiWAvwq6VquWiyrrczWuBJtJ39WcHOiLf8NqahM6AJewWjoZ18Yj7XByF5IGvBoCgcwQAvD_BwE.

(34) Dichas situaciones denominadas «derecho de necesidad» se desarrollaron por la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Sobre este derecho de necesidad puede consultarse ÁLVAREZ GARCÍA, V. (1996); BALLBÉ, M., 1983; CRUZ VILLALÓN, P., en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y PREDIERI, A. (Dir.) (1980), pp. 661-689, CRUZ VILLALÓN, P. (1980); FERNÁNDEZ SEGADO, F., (1978); SERRANO ALBERCA, J. M, en GARRIDO FALLA, F. (Dir.) (1985), pp. 1554-1611, y TORRES MURO, I., en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., y CASAS BAAMONDE, M.º E. (Dir.), y otros (2018), pp. 630 a 636. Más específicamente, ver ÁLVAREZ GARCÍA, V., 2020, pp. 6-21.

(35) Modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, de acuerdo con la habilitación contenida en la DF-2º del primero y prorrogado conforme a los correspondientes acuerdos del Congreso de los Diputados por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo,, 487/2020, de 10 de abril, 492/2020, de 24 de abril, 514/2020, de 8 de mayo, 537/2020, de 22 de mayo, y el último RD 555/2020, de 5 de junio.

En efecto el Pleno del Congreso de los Diputados, en las sesiones celebradas el 25 de marzo, 9 de abril, 22 de abril, 6 de mayo, 20 de mayo y 3 de junio de 2020, acordó conceder las mencionadas autorizaciones para prorrogar el estado de alarma de manera sucesiva hasta las 00.00 horas del 21 de junio de 2020.

El planteamiento gubernamental se basó en que la necesaria limitación forzosa de la movilidad para hacer frente a la extensión del virus, que solo era posible desde un punto de vistas constitucional, a través de la declaración del estado de alarma, en opinión del gobierno (36), lo que generó una parálisis de la actividad económica, aumento del desempleo y situación de emergencia social.

Esta declaración y sus posteriores prorrogas supuso una habilitación para que las diferentes AAPP se encaminaran al combate contra la pandemia y sus consecuencias sociales, en especial en materia de vivienda con moratoria de rentas, prohibición de desahucios y créditos ICO.

La STC 148/2021 declaró la inconstitucionalidad y nulidad parcial de dos preceptos del RDDEA-I: de un lado, el artículo 7, rubricado «Limitación de la libertad de circulación de las personas» y, de otro, el artículo 10.6, introducido por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, en cuanto que habilita al ministro de Sanidad para modificar o ampliar las «medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales».

Con carácter general debemos recordar con LEIVA ESCUDERO (37), que el empleo del estado de alarma supone aplicar un sistema de fuentes bien diferente del ordinario. Pues las medidas se adoptan mediante un Decreto que no es un Decreto de rango reglamentario sino un acto con fuerza de ley. Acto con fuerza de ley que se sitúa únicamente por debajo de la Constitución y la LOEAE, y que tiene la fuerza de modificar, suspender o exceptuar la aplicación de las leyes durante su vigencia, fijando el régimen jurídico ad hoc aplicable durante el estado excepcional.

Pero la CE con toda su vinculación normativa, sigue desplegando sus efectos y por tanto en su desarrollo y conforme la habilitación expresa del art 81 de esta las Leyes orgánicas, que son las únicas que pueden modular derechos fundamentales, no así los derechos de propiedad y empresa susceptibles de modulación mediante ley ordinaria.

Así las indicadas leyes orgánicas pueden desarrollar los derechos fundamentales en los términos del art 53 CE y en ese sentido, tal y como resalta MÍNGUEZ PASENCIA (38), la LO 3/1986.

(36) La STC148/2021 declaró la inconstitucionalidad y nulidad parcial de dos preceptos, al entender que el confinamiento forzoso no era una mera limitación de derechos fundamentales, sin una suspensión que exigía la declaración de un estado de excepción.

(37) LEIVA ESCUDERO, G. (2020).

(38) MÍNGUEZ PASENCIA, en MOROTE SARRIÓN, Jose Vicente (2020), p. 38.

Tal y como recuerda TAJADURA (39), la dogmática de los derechos fundamentales afirma que estos no son absolutos. Algunos sí lo son como se indica desde la doctrina constitucionalista (40). Pero la inmensa mayoría no: la libertad de circulación, la libertad de residencia, la libertad de reunión y manifestación, la libertad religiosa, la libertad de empresa, etc. Estos derechos pueden ser restringidos por medio de la ley «siempre que ello responda a un fin de interés general, y los requisitos y el alcance de la restricción estén suficientemente precisados en la ley y respeten el principio de proporcionalidad» (STC 76/2019). El Tribunal Constitucional —de la misma forma que sus homólogos europeos y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos— considera que para que una restricción de derechos sea lícita constitucionalmente se requiere siempre y en todo caso una previa habilitación legal y el cumplimiento de un fin determinado:

a) En primer lugar, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, bien porque incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), bien porque limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 44/1999 de 5 de abril, FJ 4).

b) En segundo lugar, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas debe responder a un fin constitucionalmente legítimo o encaminarse a la protección o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante (STC 76/2019).

La Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos. El legislador puede imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, siempre que esas limitaciones estén justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (STC 104/2000) y, además, sean proporcionadas al fin perseguido con ellas (SSTC 11/1981, 196/1987 y 292/2000)

En este caso se han producido toda una serie de actuaciones que han menoscabado la reserva de Ley y una clara renuncia a los mecanismos ordinarios de la reforma legal, no solo del orden sanitario, tras casi 3 años desde el RDDEA-I, de hecho tal y como ha afirmado el TC en la STC 148/2021 y recuerda DE LA SIERRA (41), el lamento por la ausencia de densidad normativa y el papel que se confiere a la legislación sanitaria en algunos Fundamentos Jurídicos, de modo tal que le lleva a «salvar» la constitucionalidad de algu-

(39) TAJADURA TEJADA, Javier (2021), p. 145.

(40) El derecho a la integridad física y psíquica, sin que en ningún caso pueda nadie ser sometido a tortura ni a penas o tratos degradantes; la no obligación de declarar sobre la propia ideología, religión o creencias; la condición de hombre libre de todo ser humano. TORRES DEL MORAL, A. (2010). Tomo I, p. 363.

(41) DE LA SIERRA, Susana (2021).

los preceptos impugnados. De hecho, la sentencia parece sugerir en algún momento —aunque más tarde la argumentación vire y cambie de sentido— que un marco jurídico ordinario robusto para crisis sanitarias le habría permitido interpretar los preceptos declarados inconstitucionales como conformes a la Constitución [FJ 5º, consideración a)].

Ahora bien, en todo este tiempo y pese a las peticiones de la oposición y de las CCAA no se ha tramitado ninguna reforma de las leyes sanitarias (Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y la Ley general de salud pública 33/2011, de 4 de octubre y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad), para poder adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales conforme el art. 53.3 CE, sin recurrir al estado de alarma y que evite la necesaria ratificación judicial, que tantas discordancias ha generado.

Estas determinaciones sobre legislación sanitaria en tiempos de crisis pueden hacerse extensibles a las determinaciones realizadas con respecto a regulación de la vivienda, puesto que a través de Decreto-Ley, o incluso de normas de mucho menor rango, se ha procedido a suspender ejecuciones hipotecarias sobre la vivienda, limitaciones a los contratos de alquiler, etc.

2. El uso del Decreto-Ley en la materia

Los Decretos —Leyes han regulado numerosas materias « para paliar los efectos» de las crisis sanitaria, económica y social, pero también se han utilizado para obviar procedimientos parlamentarios molestos y así es paradigmática la disposición final segunda Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que modifica el apartado 2 del artículo 6 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, posibilitando la presencia de más de un vicepresidente. Lo cual fue objeto de la STC 110/2021, de 13 de mayo de 2021, que lo declaró inconstitucional.

Mediante Decreto-Ley se han suspendido desahucios, impuesto obligaciones a los propietarios de viviendas arrendadas (42), se han establecido ayudas y procedimientos de intervención excepcionales, se han variado los plazos de instrucción de leyes procesales, se han implantado medidas de control sobre inversiones extranjeras (43), e incluso se intentó «incautar» a los Ayuntamientos los remanentes de su superávit.

(42) Al respecto, *vid.* GARCÍA RUBIO, Fernando (2020), pp. 211-272 en Gómez JIMÉNEZ Mª Luisa (Directora).

(43) Introduce un nuevo art. 7 bis en la Ley 19/2003, justifica la medida ante la preocupación del Gobierno por proteger a las empresas españolas frente a posibles adquisiciones

De hecho, como consecuencia de la pandemia se han realizado regulaciones que inciden en aspectos económicos que conforme los arts 38 (44), 128 y 131 CE, exigirían de una Ley formal.

HUERGO LORA (45) ha afirmado, por ejemplo, que el Real Decreto-ley 21/2020 establece obligaciones que indudablemente limitan la libertad de los ciudadanos [por ejemplo, el uso de mascarillas (46)] e incluso tipifica infracciones y sanciones (como la multa por un máximo de 100 euros por incumplir la obligación de uso de la mascarilla). Dicho autor sostiene que para aprobar normas que no pueden adentrarse en el campo de la reserva de Ley, basta la potestad reglamentaria.

Tal y como recogió el FJ 4 de la STC 110/2021, de 13 de mayo, el recurso por el Gobierno a la fuente excepcional que es el Decreto-Ley queda condicionado por la Constitución, en lo que ahora importa, a la verificación de un «caso de extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1), presupuesto inexcusable sobre el que existe, a partir de los primeros pronunciamientos del tribunal (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FFJJ 5 y 6; 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2, y 60/1986, de 20 de mayo, FJ 3), un muy consolidado acervo jurisprudencial que llega, en sus líneas básicas, hasta el presente (de entre las más recientes, SSTC 61/2018, recién citada, y 14/2020, de 28 de enero, en cuyos fundamentos jurídicos 5 y 2 a 4, respectivamente, se sintetiza y reitera esta doctrina, con cita de resoluciones anteriores).

Así todas las medidas descritas de intervención sobre la vivienda adoptadas con motivo de la crisis sanitaria para protección de los colectivos des-

en situación de desventaja por la crisis provocada por el COVID-19: *«El reciente impacto de las crisis desencadenada por el COVID-19 sobre los mercados bursátiles mundiales, supone una amenaza cierta para las empresas españolas cotizadas, pero también para las no cotizadas que están viendo mermado su valor patrimonial muchas de ellas, de los sectores estratégicos de nuestra economía, de que se lancen operaciones de adquisición de las mismas por parte de inversores extranjeros»* Sin embargo, la regulación establecida parece atender no tanto a la intención de proteger al tejido empresarial ante las caídas de valor generadas por la crisis sanitaria, esto es, a un objetivo económico, sino que de su concreción queda meridianamente claro que responde a intereses de seguridad nacional entendida en sentido amplio, como es la preservación del orden, la seguridad y la salud públicas, tal y como afirma SÁENZ DE SANTAMARÍA, Soraya (2020).

(44) Un ejemplo lo tenemos en TAPIA HERMIDA, Alberto J. (2020).

(45) HUERGO LORA Alejandro (2020).

(46) Actualmente solo aplicable en los medios de transporte público, tras varias modificaciones del RD-Ley por Real Decreto-ley 13/2021, de 24 de junio, por el que se modifican la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.

favorecidos, así como las medidas de congelación de rentas por debajo del IPC y hasta un máximo del 2%, realizadas para paliar la crisis de la guerra de Ucrania, se han aprobado mediante Real Decreto-Ley.

Procede aquí, evocar la jurisprudencia indicada sobre la «extraordinaria y urgente necesidad», de modo muy sumario y a reserva de ulteriores precisiones:

a) El concepto constitucional de «extraordinaria y urgente necesidad» no es una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se pudiera desplegar libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes.

Por ello, y sin perjuicio del peso que en la apreciación de tal circunstancia haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función del TC el aseguramiento de estos límites y la garantía de que, en el ejercicio de esta facultad, los poderes públicos actúen dentro del marco de la Constitución.

El TC, en supuestos de uso abusivo o arbitrario de tal potestad legislativa excepcional, rechazar la definición que los órganos políticos del Estado hagan de una situación determinada como de «extraordinaria y urgente necesidad»; y declarar, en consecuencia, la inconstitucionalidad de un decreto-ley, o de unas u otras de sus normas, por inexistencia del necesario presupuesto habilitante. A falta del cual, la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) resultaría invadida y menoscabada, al tiempo que la posición de las minorías en el procedimiento parlamentario de elaboración de las leyes [en cuanto a este último extremo, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 170/2012, de 4 de octubre, FJ 4, y 211/2015, de 8 de octubre, FJ 4 a)]. Esa potestad se refiere a un mínimo procedimiento ordinario en defensa del *ius in officium* de los parlamentarios, como recoge el TC en su auto 177/2022 de suspensión cautelar de las modificaciones mediante enmienda a una modificación del Código penal de las LOTC y LOPJ, de diciembre de 2022.

El control que a tal efecto corresponde al TC es de carácter externo, en el sentido de que debe verificar, no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde tanto al Gobierno para dictarlo, como al Congreso de los Diputados para, en su caso, convalidarlo en votación de totalidad (art. 86.1 y 2 CE).

b) Este control jurídico-constitucional se proyecta sobre dos extremos íntimamente ligados entre sí: de una parte, la necesaria presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno para dictar el decreto-ley; justificación que puede realizarse e identificarse en la exposición de motivos del propio texto normativo, a partir de lo argumentado en el debate de convalidación en el Congreso de los Diputados, o, en fin, a la vista del expediente de elaboración del decreto-ley.

Solo si se cumple debidamente con esta carga cabrá que el tribunal aprecie en Derecho, y mediante una valoración en conjunto de los factores tenidos en cuenta por el Gobierno, si el recurso al decreto-ley fue, en cada caso, «razonable» [STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 4 a)]. En el bien entendido sentido de que la necesidad justificadora de los decretos-leyes no puede interpretarse como absoluta, sino como necesidad relativa respecto de situaciones concretas que, por razones difíciles de prever, requieran de una acción normativa inmediata, no supeditada al superior lapso de tiempo que pudiera conllevar la vía ordinaria, o la de urgencia, para la tramitación parlamentaria de las leyes (por todas, STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3).

Y se ha de considerar asimismo, en segundo lugar, si las medidas en concreto adoptadas mediante el decreto-ley guardan conexión de sentido con la situación de necesidad así definida, lo que puede llevar a censurar como inconstitucionales, disposiciones que por su contenido, y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa o indirecta, con lo que se trata de afrontar o que por su estructura misma, no modifiquen de manera instantánea la situación existente [también por todas, STC 150/2017, FJ 4 e)].

Dicha extraordinaria y urgente necesidad ¿puede durar más de 3 años?, su prolongación en el tiempo ¿no exige un estudio y tramitación sopesado mediante el procedimiento legislativo ordinario?, son cuestiones que aunque muy políticas no pueden escapar a una mínima reflexión jurídica, que además en vivienda supone un mayor problema para el mercado en sí mismo, con consecuencias impredecibles.

3. La protección de los inquilinos tras el Covid y la guerra de Ucrania

Una de las cuestiones que mayor preocupación ha generado es el uso del estado de alarma para la limitación, hasta casi su pérdida, del derecho de propiedad urbana, y así, mediante una mera orden ministerial (eso sí, de una autoridad competente conforme al RDDEA-I), se limitó de forma muy preocupante.

En efecto el artículo 4º.3. de la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorporan, sustituyen y modifican sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, prevé que *«las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y de Melilla pondrán a disposición de la persona beneficiaria una vivienda de titularidad pública, o que haya sido cedida para su uso a una administración pública, aunque mantenga la titularidad privada, adecuada a sus circunstancias en términos de tamaño, servicios y localización, para ser ocupada en régimen de alquiler, de cesión de uso, o en cualquier régimen de ocupación*

temporal admitido en derecho. Cuando no se disponga de este tipo de vivienda, la ayuda podrá aplicarse sobre una vivienda adecuada, de titularidad privada o sobre cualquier alojamiento o dotación residencial susceptible de ser ocupada por las personas beneficiarias, en los mismos regímenes».

Esta determinación es, en nuestra opinión, una auténtica vulneración del derecho de propiedad y su régimen estatutario reservado al binomio Ley-planeariamiento y fue el primer precedente de una escalada en esa línea en la que actualmente nos encontramos.

Para poder abordar el régimen de intervención administrativa y partiendo del citado marco constitucional, deberemos destacar las capacidades que en virtud de la función de policía administrativa puedan ejercitar las diferentes AAPP, sobre la libre actividad de los particulares y así podemos destacar las capacidades para reglamentar (ejercicio de la potestad reglamentaria en sentido amplio) (47) la capacidad de inspección y el ejercicio en su caso de la potestad sancionadora.

Todas estas capacidades basadas en la correspondiente potestad o poder jurídico de supremacía de la administración, están lógicamente sometidas al principio de legalidad y en virtud del artículo 106 de la Constitución y de la ley 29/1998, de 13 de julio reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, al control de los tribunales de justicia.

A los 7 días de la declaración del estado de alarma y el *shock* económico que supuso el confinamiento obligado, se aprobó Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que recogió la moratoria de deuda hipotecaria para la adquisición de vivienda habitual.

A los 21 días de la declaración, se aprobó el nuevo Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, mediante el cual se pretendía responder a la situación de vulnerabilidad en que incurran los arrendatarios de vivienda habitual como consecuencia de circunstancias sobrevenidas debidas a la crisis sanitaria del COVID-19, especialmente aquellos que ya hacían un elevado esfuerzo para el pago de las rentas, pero también aquellos que, sin estar previamente en esa situación, se encontraran entonces en ella circunstancialmente.

(47) Así, por ejemplo, la potestad reglamentaria en materia de viviendas turísticas ha dado lugar a muy diferentes normas de carácter autonómico y así el Decreto de la Comunidad de Madrid 79/2014, de 10 de julio, 113/2015, de 22 de mayo de las Islas Canarias y el Decreto 22/2016, de 2 de febrero de la Junta de Andalucía, pero en estas materias incluso la CNMC, mediante el procedimiento previsto en la ley de unidad de mercado, ha actuado, no así en las cuestiones objeto principal de este trabajo.

En dicha norma se diseñaron medidas de equilibrio que en sus palabras impidan *que, al resolver la situación de los arrendatarios, se traslade la vulnerabilidad a los pequeños propietarios.*

Con estos objetivos, el RD-Ley estableció, entre otras medidas, la suspensión de lanzamientos para hogares vulnerables sin alternativa habitacional y la prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual. Asimismo, se establecieron medidas conducentes a procurar la moratoria de la deuda arrendaticia para las personas arrendatarias de vivienda habitual en situación de vulnerabilidad económica.

En este sentido, también se incorporó un nuevo programa de ayudas al alquiler al Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo: el «Programa de ayudas para contribuir a minimizar el impacto económico y social del COVID-19 en los alquileres de vivienda habitual», y la creación, mediante acuerdo entre el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y el Instituto de Crédito Oficial (ICO), de una línea de avales del Estado específica a la que podrán tener acceso todos aquellos hogares que puedan estar en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la expansión del COVID-19 y que no comportará ningún tipo de gastos o intereses para el solicitante.

En segundo lugar, se amplió el plazo de suspensión a 3 meses y se realizaban ajustes técnicos para facilitar la aplicación de la moratoria de deuda hipotecaria para la adquisición de vivienda habitual introducida por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Concretamente, se pretendió clarificar que las cuotas suspendidas no se deben liquidar una vez finalizada la suspensión, sino que todos los pagos futuros se deben posponer lo que haya durado la suspensión.

Igualmente se pretendió clarificar el concepto de «gastos y suministros básicos» a efectos de la definición del umbral de vulnerabilidad, incluyendo en este concepto los gastos asociados a suministros de electricidad, gas, gasoil para calefacción, agua corriente y de los servicios de telecomunicación fija y móvil y se adapta la acreditación de vulnerabilidad a las dificultades derivadas del estado de alarma que pueda impedir la obtención de determinados documentos, mediante la presentación de una declaración responsable. También se amplía la información que deben remitir las entidades financieras al Banco de España, con el fin de facilitar el seguimiento del impacto de esta medida, así como el régimen de supervisión y sanción. De esta manera, se logra dar una mayor seguridad jurídica a la aplicación de la moratoria.

La moratoria de la deuda hipotecaria del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, inicialmente prevista para la vivienda habitual de las personas físicas se extendió en el segundo Decreto-Ley a dos nuevos colectivos: el de los autónomos, empresarios y profesionales respecto de los inmuebles afectos

a su actividad económica, de un lado, y a las personas físicas que tengan arrendados inmuebles por los que no perciban la renta arrendaticia en aplicación de las medidas en favor de los arrendatarios como consecuencia del estado de alarma.

Posteriormente el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, donde se modificó el artículo 1 del R D-ley 11/2020, de 31 de marzo, introduciendo seguridad y garantías en la posibilidad de la persona arrendataria de una vivienda habitual, de instar un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento por encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que conviva.

De esta forma, se clarificó el procedimiento para asegurar la valoración por parte de los servicios sociales competentes de la situación de vulnerabilidad en la que pueda encontrarse el arrendatario, con objeto de que puedan aplicar de la forma más ágil y efectiva las medidas y acciones que sean más adecuadas para asegurar una solución habitacional a aquellos hogares vulnerables que no tengan una alternativa de vivienda digna, pero asegurando en el trámite la debida ponderación de la situación en que pueda encontrarse el arrendador.

Igualmente se introdujo un nuevo artículo 1 bis en el referido RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo, con objeto de dar respuesta a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, en los que se atribuye al Juez la facultad de suspender el lanzamiento, previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto y las circunstancias, hasta que los servicios sociales competentes puedan ofrecer las soluciones más adecuadas que hagan frente a la carencia de una vivienda digna, en el contexto de la excepcionalidad del estado de alarma.

Seguidamente el Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto, por el que se adoptan medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, extendió hasta el 31 de octubre de 2021 las medidas de protección en situaciones de vulnerabilidad en materia de vivienda establecidas en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

En el artículo 2º de este nuevo Decreto-Ley se amplió hasta el 31 de octubre de 2021 la suspensión de los procedimientos y lanzamientos de vivienda en situaciones de vulnerabilidad, en los supuestos y de acuerdo con los trámites ya establecidos. Asimismo, dicho artículo amplió la posibilidad de aplicar una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de seis meses, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor, siempre que no

se hubiese llegado a un acuerdo distinto entre las partes, a aquellos contratos cuyo vencimiento fuera anterior al 31 de octubre de 2021.

También se extendió, hasta el 31 de octubre de 2021, la posibilidad de solicitar la moratoria o condonación parcial de la renta, cuando el arrendador sea una empresa o entidad pública de vivienda o un gran tenedor, en los términos establecidos en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo; y se amplían por ese mismo periodo los contratos de arrendamiento de vivienda que pueden acogerse a la prórroga extraordinaria de seis meses, en los mismos términos y condiciones del contrato en vigor. Es decir, se amplió la posibilidad del arrendatario de obtener, en tales supuestos, el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial de la deuda no se hubiera conseguido ya con carácter voluntario por acuerdo entre ambas partes.

Por su parte, el artículo tercero extendió hasta el 30 de noviembre de 2021 el plazo durante el que los arrendadores y titulares de la vivienda afectados por la suspensión extraordinaria prevista en el citado Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, podrán presentar la solicitud de compensación prevista en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes.

Asimismo, y en consonancia con esta medida, en la parte final de la norma, se modifican los plazos previstos en el Real Decreto 401/2021, de 8 de junio, por el que se aprueban las medidas necesarias para que las comunidades autónomas puedan utilizar los recursos del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, a fin de hacer frente a las compensaciones que procedan, y por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento de la compensación a los propietarios y arrendadores a que se refieren los artículos 1 y 1 bis del RD-ley 11/2020, de 31 de marzo.

Buena parte de estas medidas eran coyunturales, pero cuando se empezaba a atisbar un nuevo horizonte de mayor crecimiento económico y recuperación por los programas de vacunación frente al COVID, surgió la intervención rusa en Ucrania y las consecuencias de dicha guerra, aprobándose el RD-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptaban medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Esta nueva norma legal estableció con respecto de los arrendamientos de vivienda la limitación de la actualización de la renta. Teniendo en cuenta la evolución reciente del Índice de Precios al Consumo, afirmaba que *se hace preciso adoptar medidas para evitar, en el marco de un mismo contrato, un excesivo impacto en las personas y hogares arrendatarios de vivienda, al utili-*

zar de referencia para actualizar anualmente la renta un índice cuya evolución obedece a elementos del contexto nacional e internacional que son ajenos al ámbito de la vivienda, por lo que se considera necesario establecer una limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda, regulada en el artículo 18 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en principio desde la entrada en vigor de la norma hasta el 30 de junio de 2022 (48), de forma que, en defecto de acuerdo entre las partes, no pueda superar la actualización de la renta el resultado de aplicar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad (49), que en opinión del gobierno-legislador, ofrece una evolución sujeta a una mayor estabilidad, en el contexto actual.

La modificación de esta referencia en la actualización de los contratos de arrendamiento de vivienda vigentes durante el periodo indicado responde a razones de urgencia y necesidad en un contexto en el que el Índice de Precios al Consumo ha alcanzado el pasado mes de julio el 10,2%, lo que constituye el valor máximo de los últimos 35 años, con lo que ha dejado de ser, de manera coyuntural, una referencia adecuada para la aplicación de las actualizaciones anuales de tales contratos, en opinión del legislador gubernamental, aunque esto se aplique a colectivos desfavorecidos y a otros no tanto.

Finalmente el RD-Ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad, en su art 67 modifica el RD-Ley 6/2022, de 29 de marzo, y por lo que los inquilinos cuya renta deba ser actualizada porque se cumpla la correspondiente anualidad de vigencia dentro del periodo comprendido entre la entrada en vigor de este real decreto-ley y el 31 de diciembre de 2023, podrá negociar con el arrendador el incremento que se aplicará en esa actualización anual de la renta, con sujeción el incremento de la renta será el que resulte del nuevo pacto entre las partes. En ausencia de este nuevo pacto entre las partes, el incremento de la renta no podrá exceder del Índice de Garantía de Competitividad a fecha de dicha actualización, tomando como mes de referencia para la actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de actualización del contrato. Igualmente en el art 68 se recoge una suspensión de los procedimientos de desahucio por impago de personas vulnerables hasta el 30 de junio de 2023.

(48) Prorrogado posteriormente por el RD-Ley 11/2022 de 25 de junio, hasta el 31 de diciembre de 2022.

(49) Este índice creado por el art 7°.2 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, es un claro ejemplo de eufemismo, puesto que el Real decreto ley limita para los grandes tenedores el aumento de renta al 2% y para el resto a ese índice, que casualmente en julio de 2022 era igualmente del 2%.

IV. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS ALQUILERES DE VIVIENDA

1. Los límites constitucionales

El argumento para la intervención de las Administraciones Públicas sobre la vivienda, es con carácter reiterado la exponencial subida del precio de los alquileres de viviendas en los últimos tiempos, vinculado a razones de diferente origen, lo que ha supuesto la percepción de una necesidad de combatir dicha situación en base a la intervención de los poderes públicos en la economía, circunstancia potenciada tras las crisis del COVID y Ucrania, aunque esta circunstancia no es una problemática novedosa, tal y como ya denunciara ENGELS (50) .

Como acertadamente expresa GIFREU (51) sin duda, el acceso a la vivienda es uno de los derechos al que se recorre con mayor asiduidad para describir el ideal de una vida digna. En nuestras ciudades contemporáneas, nada hay más gráfico que la figura de un «sin techo» malviviendo en la calle, en un banco del parque o en los portales de viviendas para ejemplificar la cronificación de la pobreza, la exclusión social, la precariedad y la marginación (52).

(50) ENGELS, Federico (2006) reedición.

(51) GIFREU FONT, J., p. 791.

(52) «La situación respecto de la vivienda, como el hecho de no tener hogar o ser un 'ocupante ilegal' o residente de un asentamiento informal, se ha convertido en algo más que un indicador de precariedad en las ciudades. Se ha convertido en una identidad social que a menudo es la base de la estigmatización y la discriminación, limitando las oportunidades y creando más obstáculos a la inclusión y la igualdad (...) En algunos casos, se han tipificado como delito las estrategias de supervivencia de las personas sin hogar» (*Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context*, United Nations Assembly General, A/70/270, 4 de agosto de 2015, p. 12). El sinhogarismo raramente constituye una situación sobrevenida, más bien se produce tras un cúmulo de problemáticas (adicciones, enfermedad mental, desempleo...), de las cuales la pérdida de la vivienda acostumbra a ser el último revés. Vid. las Resoluciones del Parlamento Europeo de 16 de diciembre de 2010 y 6 de septiembre de 2011 sobre la estrategia de la UE en relación con las personas sin hogar, así como la Estrategia Nacional Integral para Personas sin Hogar 2015-2020, aprobada por Acuerdo de Consejo de ministros de 6 de noviembre 2015. A falta de un concepto estandarizado de persona sin hogar, la Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas Sin Hogar (FEANTSA) utiliza la categorización ETHOS (European Typology on Homelessness and Housing Exclusion) para identificar cuatro tipos generales distribuidos en trece perfiles diferentes. De este modo, se consideran personas sin hogar: a) las que no disponen de alojamiento (*roofless*) y viven a la intemperie o se alojan por la noche en albergues de emergencia; b) las que carecen de vivienda (*houseless*), esto es, las personas que viven por cortos periodos de tiempo en hostales para personas sin hogar, en alojamientos temporales o en alojamientos transitorios con apoyo, las mujeres alojadas en refugios por cortos intervalos a causa de episodios de violencia doméstica o violencia de género, los inmigrantes que viven en alojamientos temporales debido a su estatus de extranjeros o trabajadores temporeros,

El Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (ONU, 1966) reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, lo que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11) (53).

Disponer de una vivienda digna y adecuada se convierte entonces en una necesidad primaria para eludir la marginación y la segregación espacial. Conscientes de esta realidad, las autoridades locales han asumido un papel central en la provisión de vivienda, que, por ley, debe atender a una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social (54).

personas dependientes de instituciones penitenciarias, sanitarias o tuteladas que no tienen vivienda y personas mayores que se hospedan en residencias por largo plazo a causa de su carencia de vivienda; c) personas que residen en viviendas inseguras, como ocupantes sin título habilitante o que han sido requeridas para abandonar la vivienda; y d) personas que residen en viviendas inadecuadas (infravivienda).

Una de las estrategias que está dando mejores resultados para reinsertar a las personas sin hogar es el método *Housing First*, surgido en los años noventa del siglo pasado en Estados Unidos y exportado con éxito a Europa, que se fundamenta en la importancia de la vivienda como elemento primordial para iniciar el proceso de integración en la comunidad y propiciar cambios positivos. Este programa proporciona acceso inmediato a una vivienda individual y permanente a las personas que viven en la calle, así como acompañamiento social y sanitario, sin condicionar la estabilidad de la tenencia a la imposición de un determinado comportamiento y dejando que sea el propio sujeto quien conduzca su proceso de recuperación.

(53) En el año 2000, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas creó la figura del Relator Especial sobre el derecho a la vivienda adecuada, bajo cuya dirección se ha fraguado «The Shift», una iniciativa de alcance mundial en favor del acceso a una vivienda adecuada que se lanzó en la Cumbre de Hábitat III (Quito, 2016) y que comanda la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda, Leilani Farha, en asociación con CGLU y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Por otra parte, la Observación general número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas al Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales sostiene que el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare con el mero hecho de tener un techo bajo el que guarecerse, más bien debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Fundamentalmente, la vivienda debe ser «adecuada» lo que comprende «espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable», así como acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia. Además, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas y, en caso de que estos se produzcan, que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados (Observación general número 7).

(54) En España, la regulación urbanística de la vivienda en clave social urbana tiene como fuente inspiradora la Loi francesa n° 91-662 d'orientation pour la ville (1991) y la Loi n° 2000-1208 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (2000), que introdujeron

Las medidas para reforzar el parque de vivienda pública y luchar contra la emergencia habitacional se articulan ya sea acudiendo a la promoción de vivienda social a través de los diversos instrumentos de la política de suelo y de vivienda (reserva de suelo para vivienda protegida, áreas residenciales estratégicas, movilización de suelo público procedente del patrimonio municipal de suelo y vivienda, constitución de un derecho de superficie...), ya sea con medidas que a su vez reducen el impacto que ocasionarían nuevas construcciones en el territorio, como la rehabilitación de edificios, la erradicación de los usos anómalos de la vivienda (expropiación de viviendas vacías) o la adquisición del parque de vivienda propiedad de entidades financieras o fondos de inversión en ejercicio de los derechos de tanteo o retracto (55).

Las personas que pierdan su vivienda habitual en un proceso de ejecución hipotecaria y que no disponen de alternativa habitacional, así como las desahuciadas por impago de las rentas del alquiler, si se encuentran en situación de exclusión residencial, pueden acogerse a un alquiler social (cuyo importe dependerá de sus recursos económicos) o a un realojo, y se les debe garantizar el acceso a los suministros básicos de agua potable, gas y electricidad (56).

La exponencial subida del precio de los alquileres de viviendas ha supuesto un nuevo paradigma en el siempre difícil camino para la consecución del mandato del art 47 CE de acceso a una vivienda digna y adecuada, lo cual ha aumentado nuevamente estas situaciones, tras las crisis sanitaria y energética.

programas locales de vivienda destinados a garantizar una distribución equilibrada y diversificada de la oferta de viviendas, así como, esta última, la obligación de que los grandes municipios dispongan de al menos un 20% de viviendas sociales.

(55) Art. 2 del Decreto-Ley catalán 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria. Este precepto permite sujetar al derecho de tanteo y retracto de la Generalitat de Cataluña la transmisión de las viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria que estén situadas en áreas de demanda residencial fuerte y acreditada.

(56) Adicionalmente, y a la vista de las recientes propuestas legislativas o programáticas, la ciudad puede llegar a intervenir el mercado privado de la vivienda a través de la contención de los precios del alquiler. *Vid.* el derogado Decreto Ley catalán 9/2019, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, que permite a la Administración limitar el precio de los pisos de alquiler en las zonas declaradas como «áreas con mercado de vivienda tenso», de acuerdo con el Índice de Referencia de Precios de Alquiler que gestiona la Agencia de la Vivienda de Cataluña, modelo que asume matizadamente el proyecto de Ley por el derecho a la vivienda. La habilitación competencial a los ayuntamientos y a los gobiernos regionales para regular el mercado de alquiler de viviendas en zonas tensionadas fue, asimismo, una de las medidas pactadas en 2018 por PSOE-Podemos que ha sido recuperada a finales de 2019 para el Programa del Gobierno de Coalición de ambos partidos (*Coalición Progresista, Un nuevo acuerdo para España*), y esta en la médula del proyecto de Ley por el derecho a la vivienda

Tal y como ha indicado FUENTES LOJO (57), el TJUE ha llegado a reconocer de forma expresa que el derecho de vivienda es un derecho fundamental (Sentencia de 10 de septiembre de 2014, Asunto C-34/13). Cuando está en juego el derecho fundamental e universal de la vivienda, su reforzada protección jurídica exige que se realice por la autoridad judicial en todo procedimiento que conlleve el desalojo forzoso de una vivienda (juicio de desahucio, ejecución hipotecaria, etc.) el necesario juicio de proporcionalidad y razonabilidad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, y en atención a su normativa tuitiva expresada, entre otras, art.31 de la CSER, art.25 de la DUDH, art.11.1 del PIDESC, Observación General nº 7 del Comité DESC de la ONU, la inviolabilidad del domicilio (art.7 de la CDFUE), y el derecho a la intimidad personal y familiar (art.7 de la CDFUE, art.8 del CEDH, art.27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), todos ellos derechos fundamentales estrechamente conectados con el derecho de vivienda.

Una cuestión de gran interés que se suscita en torno a la doctrina del TEDH sobre protección del derecho de vivienda es si esta es invocable con carácter horizontal, esto es, en conflictos entre particulares o, por el contrario, como sostiene parte de la doctrina (58), tan solo es aplicable cuando la vivienda ocupada es titularidad de la Administración. Si bien es cierto, que esta doctrina se ha aplicado tradicionalmente en desahucios administrativos, son varios los casos en que también se ha aplicado esta doctrina siendo la vivienda ocupada titularidad de un particular, como lo es el caso de las últimas Sentencia de referencia dictadas por el Tribunal Constitucional sobre la materia (STC, Sala Segunda, nº 113/2021, de 31 de mayo; y STC nº 161/2021, de 4 de octubre).

A nuestro juicio, y tal como ya destacó FUENTES LOJO (59), esta doctrina es plenamente aplicable a conflictos entre particulares, dado que lo relevante para determinar su aplicación al caso concreto es si la medida limita o no un derecho fundamental, con independencia de la condición del ejecutante, si bien sí será un elemento a tener en cuenta por el juez enjuiciador al realizar el pertinente juicio de razonabilidad. Así lo confirma el TEDH en resolución de medida cautelar suspensiva de lanzamiento de varias familias que ocupaban ilegalmente un edificio titularidad del SAREB en el municipio de Salt (Sentencia de 15 de octubre de 2013, Caso Ceasay y Otros c.

Debe de destacarse que tras la ligera mejoría de la situación económica y el empleo a partir de 2015, la realización de políticas de estímulo y fomento del alquiler, la existencia de un mercado muy limitado para la rentabilidad

(57) FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro (2022), pp. 56-60.

(58) SIMÓN MORENO, H. (2014), p. 168.

(59) FUENTES-LOJO RIUS, A. (2020).

tanto en la renta fija como en la bolsa y la falta de capacidad de financiación para grandes capas de población, han convertido en un entorno muy favorable al alquiler. Derivándose numerosas inversiones de pequeños ahorradores, que rozan igualmente el concepto de vulnerabilidad si dejan de percibir esas rentas derivadas de los alquileres de viviendas.

Pero igualmente en los últimos años, y de forma especial el colectivo más joven, parece haber optado por el alquiler como principal opción para acceder a una vivienda, lo que a su vez vista la limitación de la oferta por fenómenos como el del alquiler vacacional (60) ha suscitado una polémica sobre el planteamiento de políticas y viabilidad jurídica de la limitación de los importes del alquiler.

Esta tendencia de acceso a la vivienda en alquiler en España, y en especial la clara necesidad de fomentar vivienda en alquiler a precio asequible y social (61) (aunque sigue existiendo un importante diferencial con la media europea con mayor alquiler de esta), presenta, según PAREJA-EASTAWAY (62), una nueva etapa de contradicción con la orientación de la mayoría de países del entorno europeo, que fomentan la propiedad de una vivienda como elemento esencial de seguridad, focalizando el papel de la vivienda social para las situaciones de pobreza y vulnerabilidad.

Pero es evidente que el alquiler es, en este momento, la única alternativa para una extensa capa de la población para acceder a una vivienda. Es en este contexto, que, en la fase de recuperación de la dinámica del mercado inmobiliario, a partir del año 2014, los precios de las rentas del alquiler se han incrementado en entornos urbanos con una alta demanda, hasta niveles desconocidos, con valores que han superado holgadamente los máximos anteriores a la crisis económica. Es evidente que la insuficiencia de la oferta de vivienda en régimen de arrendamiento ha generado ciertas tensiones de precios en determinadas áreas geográficas, destacando especialmente las ciudades de Madrid y Barcelona, planteándose desde diversos sectores y especialmente desde Unidas Podemos la limitación administrativa de las rentas como solución a esta escalada.

El problema que se nos plantea es si ha de considerarse conforme con la Constitución la intervención del legislador ordinario en el contrato de arrendamiento de vivienda fijando una renta máxima que vincule a las partes en la contratación.

Desde luego no cabría duda de que la fijación de dicha renta máxima cabe en aquellos supuestos en que la construcción de la vivienda ha gozado de algún beneficio de carácter público, bien sea subvención o ventaja fiscal.

(60) GARCÍA RUBIO, F. (2019).

(61) TRILLA, C. y BOSCH, J. (2018), p. 109.

(62) PAREJA-ESTAWAY (2011), p. 57.

En los demás casos entran en conflicto dos principios: el de libertad de contratación y el del derecho a la vivienda en relación con la función social de la propiedad (artículo 33 CE).

El contrato de arrendamiento de vivienda o inquilinato es un tipo de contrato claramente intervenido en defensa de los derechos de la parte más débil en la contratación, que es el arrendatario, tal y como hemos constatado históricamente.

Precisamente por tratarse de algo —como la vivienda— que es de primera necesidad, el legislador se ha ocupado desde siempre de garantizar unos derechos mínimos para el arrendatario que inciden en el principio de libertad de contratación.

Pensemos en la fijación de un tiempo mínimo de duración que vincula al arrendador y no al arrendatario en tanto existe un período de prórroga forzosa del contrato para el primero. Lo cual se establece en hasta 5 o 7 años en nuestra LAU actual, dependiendo de si es persona física o jurídica.

Lo mismo que se fija un plazo de duración determinado, como mínimo en beneficio del arrendatario, puede plantearse si la limitación legal en el importe de la renta se ajusta o no a la CE. Se trata, como ocurre en el caso de otros derechos reconocidos en la Constitución, de ponderar hasta qué punto puede forzarse el principio de libertad contractual a favor del principio de función social de la propiedad.

Independientemente del fondo del asunto, debemos estar a la medida concreta que adopte el legislador y si esta pueda resultar desproporcionada en cuanto a la adecuada ponderación de los derechos en conflicto, en cuyo caso el Tribunal Constitucional podría declarar su inconstitucionalidad.

Así, en primer lugar, hemos de subrayar la necesidad de ponderar la destacada función social que resulta inherente a la propiedad inmobiliaria de uso habitacional, con el insoslayable respeto de la utilidad económica que asiste a su titular. En tal sentido, la conexión inmediata que esta modalidad de propiedad guarda con el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, proclamado en el artículo 47 de nuestra Constitución, se muestra otro referente jurídico dotado de la máxima relevancia cuya toma en consideración resulta ineludible a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de la regulación legislativa de los precios de los arrendamientos. Asimismo, y como dato fáctico que determina de modo esencial el interrogante formulado, emerge el contexto de grave crisis habitacional y gentrificación que padece nuestro país y que, en la actualidad, aparece caracterizado por un elemento dominante: el crecimiento exponencial experimentado por los precios del alquiler y las subsiguientes dificultades a las que se enfrentan amplios sectores de la ciudadanía para acceder a una vivienda.

Atendiendo a la magnitud social del problema planteado, en la última década se han aprobado normas, tanto autonómicas como estatales, orientadas a preservar el derecho a la vivienda de determinados individuos en condiciones de especial vulnerabilidad (de forma particularmente destacada, los deudores hipotecarios incurso en procesos de desahucio), así como a la implementación de medidas referidas a la promoción de vivienda social.

En cualquier caso el sistema de protección de los derechos constitucionales previsto por el art. 53 CE, distingue entre los derechos y deberes (art. 33) y los principios rectores de la política social y económica (art. 47).

2. La legislación dictada al respecto y su interpretación.

Desde el cambio de gobierno en junio de 2018 por el primer triunfo de una moción de censura en el periodo democrático, se ha incidido en una política legislativa de protección del arrendatario frente al arrendador.

La primera actuación fue el RD-Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que no fue convalidado parlamentariamente y se convirtió en el cuarto supuesto desde la restauración de la Democracia y la aprobación de la Constitución, fue el preámbulo de la disolución de las Cortes generales por la falta de aprobación del proyecto de presupuestos para 2019 en febrero de ese año.

La falta de apoyo parlamentario del entonces socio preferente del gobierno de Pedro Sánchez, el grupo parlamentario de Unidos Podemos supuso la realización al parecer de un proceso negociador con este grupo, que fue el antecedente del nuevo RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, antes de la disolución de las cámaras y el nuevo gobierno de coalición entre ambos.

Posteriormente y en el curso de los avatares políticos y tras dos elecciones generales ha surgido el nuevo Gobierno de coalición que ha actuado en esta materia.

Podemos incidía en aquel primer momento en la competencia municipal, que como veremos, no es muy clara, salvo en el ámbito de la ordenación urbana, pero a nivel europeo el papel de los municipios en materia de *housing* es más que evidente, y de hecho el *non nato* proyecto de presupuestos generales para 2019 pactado entre el Gobierno y el grupo parlamentario de *Unidos Podemos* contemplaba la capacitación a los municipios para el control de los precios de los alquileres de viviendas, cuestión está muy discutible y que no se incorporó al Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, razón argumentada por el citado grupo para su voto en contra en la convalidación, que no se produjo, derogándose mediante Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de

los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

El posterior RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, tampoco entra en esta materia al menos en los términos explicitados por las declaraciones de los representantes del grupo parlamentario de Unidas-Podemos.

La principal causa por la que el anterior Real Decreto-ley 21/2018, no fue convalidado por el Congreso de los Diputados, se debió fundamentalmente (junto a la oposición de los grupos PP y Ciudadanos) a la negativa del indicado Grupo parlamentario Unidos Podemos a respaldarlo, dado que no incluía un sistema de control de las rentas de los contratos de arrendamiento.

Dicho control pretende introducirse ahora a través de un Sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda que regula la Disposición Adicional Segunda (63) del RD-Ley 7/2019 y en la próxima Ley de vivienda. Desde luego ello no garantiza que finalmente se lleve a efecto, porque son muchas las dificultades que aventura su implantación, siendo varios los ejemplos en los que determinadas disposiciones programáticas, no llegan nunca a desarrollarse, además el TC ha considerado que dicho índice solo puede tener efectos «ad intra» de las AAPP.

(63) Disposición adicional segunda. Sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda.

1. *Para garantizar la transparencia y el conocimiento de la evolución del mercado del alquiler de viviendas, así como para aplicar políticas públicas que incrementen la oferta de vivienda asequible y para facilitar la aplicación de medidas de política fiscal, se crea el sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda, que se ajustará a las siguientes reglas:*

a) Se elaborará en el plazo de ocho meses por la Administración General del Estado, a través de un procedimiento sujeto a los principios de transparencia y publicidad. La resolución por la que se determine el sistema de índices de referencia se publicará en el «Boletín Oficial del Estado». Contra la resolución por la que se apruebe el sistema de índices de referencia podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

b) Para la determinación del índice estatal se utilizarán los datos procedentes de la información disponible en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en el Catastro Inmobiliario, en el Registro de la Propiedad, en los registros administrativos de depósitos de fianza y en otras fuentes de información, que sean representativos del mercado del alquiler de vivienda. Anualmente se ofrecerá una relación de valores medios de la renta mensual en euros por metro cuadrado de superficie de la vivienda, agregados por secciones censales, barrios, distritos, municipios, provincias y comunidades autónomas.

2. En sus respectivos ámbitos territoriales, las comunidades autónomas podrán definir de manera específica y adaptada a su territorio, su propio índice de referencia, para el ejercicio de sus competencias y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda.

La indicada Disposición preveía la elaboración del citado índice de referencia en el plazo de ocho meses por parte de la Administración General del Estado, utilizando a tal efecto los datos procedentes de la información disponible en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Catastro, Registro de la Propiedad, registros administrativos de depósito de fianzas y otras fuentes de información; debiéndose ofrecer anualmente una relación de valores medios de la renta mensual en euros por metro cuadrado de superficie de la vivienda, agregados por secciones censales, barrios, distritos, municipios, provincias y comunidades autónomas. No obstante, en su apartado 2 permite a las comunidades autónomas establecer su propio índice de referencia por lo que la diversidad de criterios está garantizada, aunque solo sea para los indicados efectos internos de la Administración.

En ningún momento o circunstancia se recogió la posibilidad de intervención de las entidades locales en esta nueva determinación legal, cuestión que se ve prolongada en el proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, ya aprobado por el gobierno de coalición PSOE-Unidas Podemos.

Si se analiza la evolución del alquiler en España de los últimos años, se observa que ha pasado de representar el régimen de tenencia del 20,3% de la población en el año 2011, al 22,9% en el año 2021, según los últimos datos de Eurostat, lo que supone un incremento del 12,8% y puede representar alrededor de 700.000 viviendas más en alquiler en este periodo. Esta tendencia contrasta con la mayor estabilidad de la media de la Unión Europea, en la que el alquiler ha aumentado ligeramente del 29,6% en 2011 al 30,0% en 2017 (64).

Como acertadamente expresa GÍFREU (65) sin duda, el acceso a la vivienda es uno de los derechos al que se recorre con mayor asiduidad para describir el ideal de una vida digna, cuestión que ya apuntara GONZÁLEZ PÉREZ (66).

La exponencial subida del precio de los alquileres de viviendas ha supuesto un nuevo paradigma en el siempre difícil camino para la consecución del mandato del art 47 CE de acceso a una vivienda digna y adecuada, acrecentado por las calamidades de la pandemia y la guerra.

Debe destacarse que, tras la ligera mejoría de la situación económica y el empleo a partir de 2015, la realización de políticas de estímulo y fomento del alquiler, la existencia de un mercado muy limitado para la rentabilidad tanto en la renta fija como en la bolsa y la falta de capacidad de financiación para grandes capas de población han convertido en un entorno muy favorable al

(64) Se puede consultar en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Housing_statistics/es&oldid=498645#R.C3.A9gimen_de_tenencia.

(65) GÍFREU, *op. cit.*, p. 195.

(66) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2008)

alquiler. Por lo que, en los últimos años, y de forma especial el colectivo más joven, parece haber optado por el alquiler como principal opción para acceder a una vivienda, lo que a su vez vista la limitación de la oferta por fenómenos como el ya estudiado del alquiler vacacional ha suscitado una polémica sobre el planteamiento de políticas y viabilidad jurídica de limitación del alquiler.

Parece evidente que el alquiler es, en este momento, la única alternativa para una extensa capa de la población para acceder a una vivienda. Es en este contexto, que, en la fase de recuperación de la dinámica del mercado inmobiliario, a partir del año 2014, los precios de las rentas del alquiler se han incrementado en entornos urbanos con una alta demanda, hasta niveles desconocidos, con valores que han superado holgadamente los máximos anteriores a la crisis económica. Es evidente que la insuficiencia de la oferta de vivienda en régimen de arrendamiento ha generado ciertas tensiones de precios en determinadas áreas geográficas, destacando especialmente las ciudades de Madrid y Barcelona.

Una de las medidas que se están planteando en diversos ordenamientos jurídicos para garantizar el acceso a la vivienda y evitar el riesgo de exclusión que supone el considerable aumento de precio de los arrendamientos de viviendas en zonas de demanda tensionada de las grandes ciudades, es la de limitar el precio de las rentas. La duda que se plantea es si una medida de ese tipo sería o no constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, pero que es la opción por la que se posiciona la Ley de vivienda (67).

Muchas son las voces que se han alzado en la línea de entender que una medida consistente en la limitación del precio de los contratos de arrendamiento entraría claramente en contradicción con nuestra Carta Magna, por cuanto que atentaría contra la libre disposición de la propiedad privada (art. 33 CE) y, consiguientemente, habría de considerarse inconstitucional, cuestión que se puede discutir, toda vez que existen argumentos que el Tribunal Constitucional ha expuesto al hilo de diferentes supuestos que se le han ido presentando a lo largo de su historia.

En concreto, en la sentencia 154/2015, de 9 de julio, dictada en resolución de un recurso de inconstitucionalidad presentado en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y suelo, el citado Tribunal incidió que el Marco de Estado social (art. 1.1. CE) legitima al legislador *para negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general —con los límites que impone el art. 33.3 CE— o, sin*

(67) El art 18 del proyecto de Ley regula la declaración de zonas de mercado tensionadas, con consecuencias para los contratos conforme a la Disposición final primera de dicha Ley , con prórrogas obligatorias y límites para el aumento de los alquileres

llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE).

En línea con lo expuesto, incide también el TC en que la CE reconoce el derecho a la propiedad privada, concebido como un haz de facultades individuales a la vez de como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes y configurados en atención a valores e intereses de la comunidad (SSTC 204/2004, de 18 de noviembre y 37/1987, de 26 de marzo). De modo que, el legislador puede articular la función social de la propiedad imponiendo cargas o extrayendo facultades del haz que el mismo ha asegurado previamente (STC 148/1991, de 4 julio). Este mismo argumento empleado por el TC en las sentencias comentadas puede entenderse aplicable a la medida que nos ocupa y, en consecuencia, ampararía el hecho de que el Estado acordase limitar el precio de los contratos de arrendamiento, siempre que ello se encontrase debidamente justificado en motivos de interés colectivo, pero dentro de medidas contra la especulación y no como fórmula de pérdida patrimonial para los propietarios, máxime con la inflación existente.

Dicha justificación se encuentra, según los precursores de la medida, en el art. 47 CE, que establece el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, obligando a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho. Este precepto, en opinión del TC, consagra un principio rector de la política económica y social que vincula a todos los poderes públicos (STC 141/2014, de 11 de septiembre).

En línea similar de admisión de la medida discutida se están pronunciando tribunales constitucionales de países de nuestro entorno y especialmente de países integrantes de la Unión Europea, como son las dictada por el TC alemán en fecha 20 de agosto de 2019.

El Estado, a través del ya mencionado RD-Ley 17/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y de alquiler, dispuso la creación de un «sistema estatal de índices de referencia del precio de alquiler de vivienda». Dicho índice queda minimizado por el Tribunal Constitucional en su STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 5, que ha afirmado que los aludidos índices se limitan a recoger «criterios orientadores que pueden contribuir a ordenar el mercado de la vivienda» y, por lo tanto, aparecen despojados de carácter vinculante.

Todavía, pues, no contamos con una interpretación actual del alto interprete de la CE sobre regulación referida a la limitación del precio de los alquileres. A este respecto y más allá del efecto práctico que una medida de este tipo pueda tener sobre el mercado del alquiler (y que es seriamente cuestionada por la realidad de aquellos países en los que la misma ya se está aplicando), debemos señalar que su introducción en nuestro ordenamiento,

siempre y cuando cumpliera con determinadas exigencias, no implicaría necesariamente una vulneración del derecho de propiedad privada recogido en el artículo 33 de la Constitución, en los términos anteriormente analizados, pero que tampoco el legislador puede imponer sin indemnizar, obligaciones a la propiedad que le supongan lesión patrimonial.

V. EXPERIENCIAS Y SOLUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO

En 2019, tres países de nuestro entorno modificaron o instauraron nuevas políticas para intentar atajar el problema del incremento de los precios de alquiler, Alemania (68), Francia y Portugal (69). Los dos primeros han hecho una actualización e intento de mejoras de los instrumentos que habían dispuesto hace un quinquenio, y que parecía tendrían una aplicabilidad temporal. Portugal, por su parte, ha implantado el nuevo modelo para intentar frenar la escalada de precios en el mercado de alquiler.

En el caso francés, y tal y como destaca BOTO ÁLVAREZ, la Ley Ellan (70) se articula en cuatro títulos bien diferenciados, que marcan los principales objetivos

(68) En Alemania, el sistema actual de «freno del precio del alquiler» (*Mietpreisbremse*) se adoptó en 2015 (mediante la modificación del artículo 556d y 556e del Código Civil alemán). La norma alemana establece que los incrementos de los nuevos contratos de alquiler, en zonas de tensión que motivadamente determinen las autoridades regionales, se limitase a un importe máximo del 10% por encima del alquiler de referencia del área donde se ubica la vivienda (quedaban exceptuadas las viviendas en las que se hubiesen realizado obras de rehabilitación, las que los contratos anteriores ya tuvieran un alquiler que superara el importe máximo establecido, y las viviendas construidas con posterioridad al 1 de octubre de 2014). El objetivo que perseguía la aplicación de la medida era, como expone el Ministerio de Justicia y de protección del consumidor, la de crear «un equilibrio justo entre los intereses de los propietarios y los inquilinos. Cualquiera que invierta dinero debería continuar pudiendo ganar dinero. Pero —aclara—: los apartamentos no son productos puros, son el hogar de las personas». El mecanismo, no supuso una mejora de la situación, por lo que se han adoptado nuevas medidas e intensificado el control de su utilización, en enero y octubre de 2019. La aplicación del instrumento, inicialmente planeado para cinco años, hasta 2020, se ha previsto ampliar hasta 2025. Esta Ley ha sido objeto de sentencia del Tribunal Constitucional de Karlsruhe referida a una ley del Land de Berlín, de 12 de abril de 2018. 556d Absatz 1 und Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in der Fassung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (MietNovG) vom 21. April 2015 (BGBl I S. 610) mit Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar uns daher nichtig ist.

(69) Así conforme se constata en <https://supercasa.pt/es-es/noticias/gobierno-aprueba-regulacion-de-normas-de-la-ley-basica-de-vivienda/n114>, en Portugal, con el fin de fortalecer la función social de la vivienda, los municipios podrán presentar una propuesta de arrendamiento al propietario, en el ámbito de clasificar las propiedades como desocupadas, para su posterior subarrendamiento, o determinar la ejecución de obras, en los términos del RJUE (Régimen Legal de Urbanización y Edificación), cuando sea necesario.

(70) BOTO ÁLVAREZ, Alejandra (2019).

de la norma: (1) construir más, mejor y más barato; (2) hacer evolucionar el sector de la vivienda social; (3) ajustarse a las necesidades particulares y favorecer la diversidad social y, por último mejorar las condiciones de vida de la población.

La Ley ELAN recupera la posibilidad de establecer límites en el precio de los alquileres, en la línea abierta por la Ley ALUR en su momento (art. 140), disponiendo que podrá ensayarse experimentalmente, siempre que se den una serie de condiciones. Se establecerá entonces un precio medio de referencia, con variaciones al alza o a la baja según zona, año de construcción, calidades o número de habitaciones. Una vez puesta en marcha la regulación experimental, la constatación de alquileres inadecuados a las referencias dará lugar a un requerimiento previo al arrendador, y posible multa de hasta 5.000 € en el caso de personas físicas, y 15.000 € en el caso de personas jurídicas.

Tras la aprobación definitiva de la Ley en el Senado el 16 de octubre de 2018, un grupo de más de 60 diputados impugnó ante el Consejo Constitucional ciertas disposiciones de los artículos 42, 43 y 45 de la Ley (referidos a la flexibilización de las reglas sobre construcción en el litoral) y el artículo 64 (sobre la minoración de las normas de accesibilidad universal en materia de construcción de nuevas viviendas).

En su decisión nº 2018-772, de 15 de noviembre, el Consejo Constitucional declaró todos esos preceptos conformes con la Carta Magna, aunque planteó otros reparos de oficio.

El Consejo sí entendió que el texto aprobado en el Parlamento contenía hasta 19 artículos introducidos como enmiendas sobre el proyecto de Ley sin que realmente tuvieran relación con el mismo, y por tanto los anula por tratarse de *cavaliers législatifs*. Eran disposiciones que trataban sobre asuntos como la creación de un observatorio de diagnósticos inmobiliarios (art. 72).

Desde el punto de vista político y económico, está muy vivo el debate sobre las bondades de la regulación de los precios del alquiler, toda vez que posteriormente se publicó un Decreto acordando que toda la metrópolis de París se someta al sistema experimental fijado en la Ley ELAN. Así, cada año y por resolución prefectoral, se fijará un precio de referencia, y sus límites máximo y mínimo en función del metro cuadrado útil, la categoría de la vivienda y el sector geográfico donde se sitúa. El presidente Macron ha asegurado públicamente que no cree en esta medida, pero reconoce que vale la pena permitir que se haga el experimento; por su parte, el Secretario de Estado de Territorio, ha afirmado que sólo después del plazo experimental podrá saberse si la limitación de alquileres funciona o no. La posible «huida» de los propietarios del sector y el desincentivo a la inversión son los principales riesgos a los que se enfrenta la medida, argumentos que también han salido en nuestro país con ocasión de la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

La herramienta en materia normativa en Francia para el control del incremento de los alquileres no ha tenido una implantación pacífica, y en tan solo unos años ha sufrido importantes modificaciones. Así, a la inicial Ley 2014-366, de 24 de marzo de 2014, para el acceso a la vivienda y un urbanismo mejorado (Ley Alur) que permitió la implantación del mecanismo en París en el año 2015, quedó paralizada tras una decisión del Tribunal Administrativo de la capital francesa, obligando que el Gobierno decidiera adoptar en 2018 una nueva normativa, conocida como Ley Elan (Ley 2018-1021 de 23 de noviembre de 2018 de evolución de la vivienda, el desarrollo y la tecnología digital) por la cual, en su artículo 140, prevé que de forma experimental, hasta el 2023, pueda adoptarse la regulación del alquiler en las determinadas zonas geográficas del país, con más de 50.000 habitantes, sometidas a una situación de desequilibrio y tensión de precios.

El Decreto 2019-315, de 12 de abril de 2019, estableció que el sistema de gestión de alquileres previsto en el artículo 140 de la mencionada ley de 23 de noviembre de 2018 que se implementa en todo el territorio de la ciudad de París, y se aplica a los contratos firmados a partir del 1 de julio de 2019. De forma parecida al sistema alemán, existe un alquiler de referencia, que en este caso tiene en consideración el número de habitaciones de la vivienda, el año de construcción y su ubicación, y con unos márgenes respecto del valor que se establece como referencia, estos tienen un carácter fijo, +20% para el valor superior, valor que no puede superar el contrato de alquiler, y -30% para el valor inferior. La referencia de alquiler no se aplica en el caso de obras de renovación de la vivienda, o en el caso de un alquiler manifiestamente infravalorado.

En Alemania, el sistema actual de «freno del precio del alquiler» (*Mietpreisbremse*) se adoptó en 2015 (mediante la modificación del artículo 556d y 556e del Código Civil alemán).

La norma establece que los incrementos de los nuevos contratos de alquiler, en zonas de tensión que motivadamente determinen las autoridades regionales, se limitase a un importe máximo del 10% por encima del alquiler de referencia del área donde se ubica la vivienda (quedaban exceptuadas las viviendas en las que se hubiesen realizado obras de rehabilitación, las que los contratos anteriores ya tuvieran un alquiler que superara el importe máximo establecido, y las viviendas construidas con posterioridad al 1 de octubre de 2014). El objetivo que perseguía la aplicación de la medida era, como expone el Ministerio de Justicia y de protección del consumidor, la de crear «un equilibrio justo entre los intereses de los propietarios y los inquilinos. Cualquiera que invierta dinero debería continuar pudiendo ganar dinero. Pero —aclara—: los apartamentos no son productos puros, son el hogar de las personas». El mecanismo, no supuso una mejora de la situación, por lo que se han adoptado nuevas medi-

das e intensificado el control de su utilización, en enero y octubre de 2019. La aplicación del instrumento, inicialmente planeado para cinco años, hasta 2020, se ha previsto ampliar hasta 2025.

Se recoge igualmente el sistema de renta referenciada, aunque el *Mietspreibremse* también deja un margen del 10% (§ 556d BGB) respecto al índice de referencia (§558(2) BGB), por ejemplo *Mietspiegel*, las prestaciones se valoran individualmente aplicando una tabla de correcciones en los precios. De esta manera, si la vivienda dispone de mejores o peores prestaciones se suma o se resta un precio por m² al índice. Por ejemplo, si la vivienda fue construida entre 1991 y 2002 y tiene un baño pequeño se le resta 0,32 €/m²/mes. En cambio, si es una vivienda de antes de 1918 con cocina rehabilitada, se puede aumentar 1,37€/m²/mes.

En Alemania es muy importante el papel que juegan las Asociaciones de propietarios e inquilinos al establecer unos baremos que pueden sumarse o restarse a los precios y que ponderan el valor de determinadas características de la vivienda que son muy importantes para determinar el precio, como puede ser, por ejemplo, que la cocina o el baño estén reformados, que las ventanas sean de aluminio, que haya calefacción o aire acondicionado en la vivienda, ya que existe a nivel nacional la Federación de propietarios *Zentralverband der deutschen Haus –Wohnungs– und Grundeigentümer e.V. (Haus und Grund Deutschland)*, que incluye a 22 asociaciones federales y otras 900 asociaciones que prestan servicio a 900.000 socios, y la Asociación Alemana de inquilinos (*Deutscher Mieterbund e.V., DMB*), que agrupa a 320 asociaciones locales.

Sobre esta disposición, ya hay una Resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán, que ha validado la medida de la limitación del incremento de los contratos de alquiler (71). El Tribunal considera que la interferencia que supone la limitación del alquiler con los derechos del propietario es proporcional. Dice el Tribunal que es de «interés público» evitar el desplazamiento de la población vulnerable de las zonas donde la demanda de alojamiento es alta, entendiéndose que se desconocen otros sistemas que sean «con certeza» efectivos a corto plazo. Viene a considerar que el equilibrio es justo, entre los intereses de ambas partes, arrendador y arrendatario.

Finalmente, Portugal, también, desde el 1 de julio de 2019, ha puesto en marcha un sistema que, si bien se aleja del control de rentas, cabe destacar por su singularidad, y porque hay una identidad de la finalidad que se

(71) Así la citada sentencia del Tribunal Constitucional de Karlsruhe referida a una ley del Land de Berlín, de 12 de abril de 2018. 556d Absatz 1 und Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in der Fassung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (MietNovG) vom 21. April 2015 (BGBl I S. 610) mit Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar und daher nichtig ist.

persigue, atajar la subida de precios de alquiler. El mecanismo de «arrendamiento accesible» se basa en el establecimiento de unas rentas máximas de alquiler, que se fijan básicamente en función de la ubicación (municipio) y del número de estancias de la vivienda. El arrendador que haya celebrado un contrato por un importe inferior al establecido obtendrá la total exención de los impuestos correspondientes por las rentas percibidas. Se trata pues de una limitación voluntaria, debidamente estimulada para intentar evitar el aumento de los precios.

VI. LOS INTENTOS DE LIMITAR LOS PRECIOS DE LOS ALQUILERES DE VIVIENDAS

1. La política de suelo

Siguiendo la doctrina estrictamente económica de Adam Smith, si existe una oferta mayor que la demanda los precios bajarán, nuestra Constitución al mandar en la lucha contra la especulación, intenta evitar la retención de suelo, a los efectos de facilitar la urbanización y edificación que hagan factible el derecho a una vivienda digna de los españoles.

Para ello, incluso antes de la Constitución las políticas legislativas urbanísticas con inició en la ley sobre el régimen del suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo y 1956, pretenden facilitar la existencia de un gran parque de viviendas tanto libres como protegidas que faciliten o coadyuven a la consecución de ese derecho, equilibrando la relación oferta /demanda .

Obviamente el papel de los municipios será esencial pero más bien como vigilante y controlador del cumplimiento de los límites de los procesos urbanísticos y por supuesto su papel como generador de suelo (72).

En general la sociedad no percibe los problemas jurídico-urbanísticos más que a través de la relación directa con las cuestiones cotidianas, siendo la más recurrente el exponencial aumento de los precios de la vivienda en todo el país y especialmente en algunas Comunidades Autónomas, singularmente las de Madrid y Cataluña.

La lucha contra dicho fenómeno ha sido uno de los principales justificantes de la profusa legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y así debemos reafirmar (73) que el objetivo, en su conjunto, del derecho urbanístico debe ser no sólo facilitar el proceso transformador del suelo, sino especialmente articular las medidas necesarias para establecer una contención en el mercado inmobiliario.

(72) Al respecto, VILLAR ROJAS, Francisco José, Vol. 1 (2008), pp. 635-673.

(73) GARCÍA RUBIO, F. (2007), pp. 107-123.

Así a la hora de abordar un estudio de la problemática urbanística en las políticas de suelo debemos, con carácter previo, realizar un breve excursu histórico sobre la situación general en nuestro país con el fin de comprender la situación jurídica y real del problema de la vivienda.

En primer lugar y partiendo de nuestra Carta Magna debemos recordar que el reiteradamente citado artículo 47 de la Constitución marca el derecho de acceso a una vivienda digna de todos los españoles como principio rector de la política social y económica y línea de actuación de todas las Administraciones públicas.

Ese mandato constitucional es complementado en la Carta Magna con una disposición jurídica vinculante «*La Comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos que fomentará la lucha contra la especulación*».

Este supuesto es el que ha orientado todas las legislaciones desde la indicada Ley Sobre Régimen de Suelo y ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, un fuerte prisma intervencionista en el que la regulación del urbanismo y crecimiento de las poblaciones se hace mediante la remisión al plan, el planeamiento urbanístico en cascada (plan territorial, plan general, plan parcial, etc.).

Este modelo del planeamiento fuertemente vinculado en su momento —(año 1956)— al fenómeno del *Welfare State* por influencia del laborismo británico (*Town and country planning act*) y de la planificación francesa de los años 50 (74), ha triunfado claramente en el pensamiento urbanístico español y de la Europa occidental, por lo que es fuertemente criticado cualquier modelo alternativo, e incluso la legislación más liberalizadora de los gobiernos del PP (Reales Decretos Leyes 5/1996 y 4/2000), mantuvo una remisión al planeamiento.

Dentro de ese modelo de crecimiento urbano controlado, a través de planes (esto es previsiones de futuro) se han establecido los diversos supuestos de las opciones que han surgido de las urnas.

Así, el mandato de participación de la comunidad en las plusvalías que generase la acción urbanística de los Entes públicos se cumplimentó incluso con anterioridad a la Constitución en la Ley del Suelo de 1976 con la obligación de ceder por parte de los propietarios de los suelos reclasificados como urbanizables, además del suelo necesario para viales, parques públicos, etc. De un 10% del aprovechamiento resultante.

La ley del Gobierno Socialista 8/1990 y el TR 1/1992, ahondaron en el intervencionismo, aumentando las cesiones al 15%, e incluso estableciendo ese deber para los suelos urbanos consolidados (solares) que teóricamente habrían cedido ya cuando ese suelo se transformó.

(74) GARNEZ, J.F. (1976).

Esa innovación de la Ley 8/1990 (mucho más extensa y con medidas más intervencionistas) abrió la caja de Pandora de las Comunidades Autónomas, puesto que fue la primera ley urbanística estatal tras la asunción de competencias exclusivas por los estatutos de las Comunidades Autónomas, lo cual produjo su impugnación ante el Tribunal Constitucional y la STC 61/1997, de 20 de marzo, que anuló más de 200 artículos del TRLSOU 1/1992 de la Ley del Suelo.

Partiendo de dicha situación en junio de 1996 y tras diversos informes del Tribunal de defensa de la competencia que propiciaron un caldo de cultivo favorable al cambio, se aprobó el Real Decreto Ley 5/1996 sobre medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales (luego Ley 7/1997), dicho RD Ley atribuyó las competencias en materia de aprobación inicial de instrumentos de planeamiento de desarrollo (planes parciales, especiales, estudio de detalle) a la Alcaldía, con la lógica agilización y modificó la Ley estatal de 1992, suprimiendo las cesiones obligatorias a la administración en suelo urbano consolidado y sobre todo estableciendo una nueva clasificación de los tipos de suelo al suprimir la distinción entre urbanizable programado y no programado y estableciendo una inversión en el tratamiento del suelo no urbanizable (rústico), puesto que se considera que sólo aquel que se considere a proteger quedaría excluido del proceso urbanizador, siendo el resto de los suelos no urbanos de carácter urbanizable.

Tras la sentencia del constitucional de 1997 el Estado adaptó su legislación a dicha doctrina y a la política liberalizadora instaurada desde 1996, pero con escasa capacidad de innovación, dada la situación parlamentaria del período 1996/2000.

Producto de dicha situación fue la Ley 6/1998, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, que fue modificada por el RD Ley 4/2000, que acentuó la liberalización al considerar como no urbanizable aquel suelo que estuviera expresamente protegido por normas de carácter tasado (medioambiental, arqueológico, paisajístico, etc.) y posteriormente por la Ley 10/2003, que volvieron a posibilitar la existencia de suelo no urbanizable «común». Dicha Ley y Decreto Ley, pese a ser recurridos al Tribunal Constitucional, superaron dicho proceso sin prácticas dificultades, a excepción de las precisiones de la STC 164/2001.

Posteriormente y tras un nuevo cambio de gobierno se produjo la aprobación de la ley de suelo 8/2007, que introdujo un nuevo prisma por su apuesta por la ciudad compacta y la sostenibilidad, iniciando un nuevo prisma de rehabilitación y regeneración urbana. Lo que se profundizó con el TRLSOU 2/2008 y la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbana, desembocando en el actual Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

Por tanto, el marco actual del urbanismo estatal se reduce conforme a la STC 61/1997 a la regulación del Estatuto de la Propiedad Inmobiliaria (clases de suelo y deberes de los propietarios con carácter básico en cada una de ellas sin perjuicio de que se aumenten por la legislación autonómica), régimen jurídico de las Administraciones Urbanísticas (relaciones con Registro de la Propiedad, órganos competentes en vía municipal para aprobación de actos, responsabilidad patrimonial, etc.), y expropiación forzosa con sus respectivas valoraciones, referidas al procedimiento expropiatorio, pero pudiendo las Comunidades Autónomas establecer «*causas expropiando*» propias y pudiendo igualmente constituir órganos específicos para la revisión de precios.

La legislación urbanística en su conjunto queda en manos de las Comunidades Autónomas, siendo éstas las que fijen los procedimientos de transformación del suelo, los requisitos, etc.

Pues bien en todas esas legislaciones e incluso con anterioridad (ley de registros de solares y terrenos sin urbanizar) se pretendió mediante una intervención pública la disminución de los precios de la vivienda, luchando contra la especulación mediante mecanismos como las cesiones obligatorias, ya apuntadas para constituir un patrimonio público de suelo con destino obligatorio a viviendas protegidas.

Igualmente, la incorporación del sistema de expropiación como actuación urbanística que permita generar viviendas ante situaciones de inacción o especulación por parte de los particulares y la obligación de que un porcentaje de cada unidad de ejecución este destinado a viviendas protegidas.

Pero parece evidente, que tanto las crisis económicas (75), como la incapacidad de las administraciones para generar un parque de vivienda pública que simultáneamente haga accesible la vivienda a colectivos desfavorecidos e incida en el precio del resto por la incidencia en la oferta, que existe un claro fracaso en esta pretensión.

2. Congelaciones de rentas

El derecho de los arrendamientos urbanos, como hemos visto, se ha reformado sucesivamente, y de forma pendular, limitando los derechos de propietario o arrendatario para adaptarse a la realidad socioeconómica de cada momento histórico, como por ejemplo lo hace la LAU 1964 y posteriormente el RD-Ley Boyer. Y además se enfrenta a la dificultad que reviste el intentar esta-

(75) No obstante el destino general de los patrimonios públicos del suelo, el art 52.5 del Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana permite destinarlo a reducir la deuda comercial y financiera del Ayuntamiento, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en dicho precepto, redactado mediante Decreto-Ley en mitad de la crisis .

blecer normas que garanticen el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, cuando los intereses de ambas, en muchos casos, son contrapuestos. Hay que destacar que la tradición histórica ha sido un elemento determinante para la adopción del régimen actual que ha mantenido la estructura romana de configurar el arrendamiento como un derecho personal del arrendatario. Ante dicho contexto jurídico, y de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad de las partes que rigen las relaciones contractuales, el sector ha precisado un fuerte intervencionismo por parte del Estado para paliar la desprotección sufrida por el arrendatario, parte débil (en teoría) del contrato.

El desequilibrio natural que existe entre la posición de las partes en el contrato de obligaciones arrendaticias, de acuerdo a la divergencia en sus intereses y a la posición de debilidad en la cual se encuentra el arrendatario, ha reclamado ese intervencionismo por parte del Estado para paliar el régimen recogido en el Código civil, que ha sido como hemos descrito objeto de normas especiales de forma reiterada y proteccionista del arrendatario.

La duración del contrato, las causas de resolución y la fijación de la renta son los elementos determinantes para poder garantizar la estabilidad del arrendatario y, por consiguiente, la satisfacción de su necesidad de vivienda. Por este motivo son los elementos modificados sucesivamente a lo largo de la historia para intentar adaptar el régimen jurídico a la realidad social del momento. No obstante, estos elementos, dada su importancia, influyen sensiblemente en la oferta y demanda del mercado de vivienda, de forma que un excesivo intervencionismo influye negativamente en disponer de un parque de viviendas suficiente, cuestión que es fácilmente constatable por el aumento de precios en el periodo 2019-2022, pese a las normativas proteccionistas del inquilino que hemos descrito, siendo especialmente grandes en Cataluña donde además se ha producido una legislación autonómica mas intervencionista.

El intervencionismo en la materia se ha desarrollado históricamente materia de congelación de rentas, subrogaciones obligatorias, prórrogas de los alquileres, etc. La introducción de medidas de contención de las rentas arrendaticias puede constituir una limitación legislativa, ciertamente de primera magnitud, a la propiedad de las viviendas de alquiler. Socialmente, estas medidas —extensamente practicadas en otros países— se suelen justificar por la escalada de precios del alquiler en mercados muy tensionados, la sobrecarga insostenible que el aumento de las rentas implica en muchos presupuestos familiares y las consecuencias de exclusión residencial y gentrificación de espacios urbanos que este estado de cosas trae consigo. Su adopción puede fundamentarse sin duda en la función social de la propiedad de las viviendas destinadas al uso residencial y ser constitucionalmente aceptable, siempre que las medidas respeten el contenido esencial de dicha propiedad (art. 53.1 CE) y guarden proporción a la finalidad pretendida, puesto que en caso contrario una anciana

viuda cuya única renta sea el alquiler de una casa, puede verse en manos de jóvenes profesionales bien retribuidos que careciendo de escrúpulos aduzcan todos los derechos legales que hemos relatado.

Un buen ejemplo de escrutinio constitucional de medidas de freno a la renta de alquileres de vivienda en el que se aplican ambos parámetros de constitucionalidad (el respeto al contenido esencial de la propiedad y el principio de proporcionalidad) puede encontrarse, en el derecho comparado reciente, en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 18 de julio de 2019 (1 BvL 1/18), que declara la conformidad constitucional de las medidas adoptadas por el legislador federal alemán en 2015.

La intervención legislativa en la propiedad en aras a la satisfacción de intereses sociales puede ser intensa e implicar mermas sustanciales en la utilidad económica del bien afectado, pero no puede llegar a anularla. Desde la STC 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional español ha reiterado cada vez que ha abordado la cuestión que el contenido esencial de la propiedad exige preservar un espacio de *«utilidad meramente individual»*. En particular, en relación con la determinación de las rentas arrendaticias, *«una disposición que supusiera el vaciamiento del contenido económico de la renta acordada podría representar la vulneración del derecho reconocido en el art. 33 de la Constitución»* (STC 89/1994, FJ 5).

Con todo, la jurisprudencia constitucional no ha definido el grado de protección de este contenido mínimo infranqueable, ni el grado de intensidad que pueden tener las limitaciones al pleno aprovechamiento de los bienes, más allá de proscribir la supresión de toda rentabilidad. Por esta razón, si llega el caso, será previsiblemente crucial contrastar las medidas que puedan adoptarse con el principio de proporcionalidad, que en su formulación jurídico-constitucional estándar implica controlar el cumplimiento de tres requisitos: si las medidas son idóneas para conseguir el objetivo propuesto; si son necesarias, porque no existían medidas menos lesivas para la consecución del mismo fin con igual eficacia, y si son equilibradas o proporcionadas en sentido estricto, por derivarse de ellas más beneficio para el interés general que perjuicio para los bienes o valores en conflicto (por ejemplo, STC 48/2005, de 3 de marzo).

En relación con las limitaciones al derecho de propiedad sobre las viviendas, el Tribunal Constitucional ha aplicado hasta ahora una versión más mitigada de esta forma de control, según la cual el legislador, aparte del necesario respeto al contenido esencial del derecho de propiedad, no tiene otro límite que *«el de no sobrepasar el equilibrio justo o relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida [...], teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones»* (STC 16/2018, de 22 de febrero; STC 32/2018, de 12

de abril). El hecho de que las medidas que limitan el precio de mercado del uso de un bien afecten al núcleo duro de la utilidad individual parecería exigir un control estricto de su proporcionalidad.

En este escrutinio pueden ser relevantes, por citar solo las variables más importantes, la forma de definir las áreas afectadas por las medidas y de activación de estas, incluyendo su revisabilidad judicial; el alcance económico de las medidas (p. ej., si establecen un freno al incremento de las rentas por encima de los precios de referencia o imponen su congelación al margen de los precios de mercado), su generalidad o selectividad en relación con las viviendas afectadas y su configuración como medidas transitorias o con vocación de permanencia.

Ciertamente los tiempos que vivimos están poniendo en entredicho casi todos los conceptos básicos de nuestro ordenamiento jurídico, incluso los del Derecho civil, siempre más permanentes que los del Derecho público. Son tiempos extraordinarios que exigen a veces soluciones jurídicas extraordinarias, pero que deben de mantener la coherencia con los principios básicos de nuestro ordenamiento constitucional y de respetar la seguridad jurídica. El Estado de Derecho no desaparece en situaciones excepcionales, pero tiene que adaptarse a las mismas. Lo estamos viendo con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y las normas que se están dictando desde esos días por el Consejo de ministros, que se prolongan con la actual crisis energética y de inflación desbocada provocada por la intervención rusa en Ucrania.

La pregunta desde un punto de vista técnico-jurídico en el marco de la economía social de mercado, consiste en determinar si la función social del derecho de propiedad a la que hace referencia el art. 33.2 de nuestra Constitución avala una norma de estas características, habida cuenta de la imposibilidad de acceder a una vivienda en alquiler para muchos colectivos —especialmente los jóvenes— antes de las crisis en grandes ciudades como Madrid o Barcelona y hoy en día de forma más general .

Desde el punto de vista económico también se ha discutido mucho si una norma de estas características tiene los efectos deseados o contribuye a contraer aún más el mercado de alquiler, al desincentivar la oferta por parte de los propietarios. Además, puede contribuir a devaluar el valor de las propiedades.

Es indudable que afecta al derecho de propiedad consagrado en el art. 33.1 de la Constitución, pero no se trata de un derecho absoluto o que carezca de límites, como ha repetido en innumerables ocasiones el Tribunal Constitucional. En cuanto a la fórmula —si se permite la expresión— para determinar si una norma vulnera o no el contenido esencial de este derecho, nuestro TC en línea con la doctrina constitucional de otros países como Alemania, y con la del TJUE y el TEDH ha venido aplicando el denominado «*test* de proporcionalidad en tres escalones» (adecuación, necesidad y ponderación), como hizo

en la sentencia 48/2005, de 3 de marzo, si bien no en un supuesto como el que nos ocupa de posible limitación o imposición de cargas a un propietario atendiendo a la función social de la propiedad (se trataba de la expropiación legislativa de la sede del Parlamento de Canarias).

No obstante, lo anterior, también es cierto que el TC más recientemente ha relajado un tanto este control precisamente frente a normas autonómicas que imponen al propietario de viviendas determinadas limitaciones, invocando precisamente la necesidad de asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Se trata sobre todo de sentencias que recuerdan la necesidad de Ley estatal en la materia que se encuentra en tramitación parlamentaria.

Aunque, como hemos visto, el derecho de propiedad limita el margen de maniobra del legislador para regular los precios del alquiler de las normativas nacionales, hay que tener en cuenta que su adopción descansa en la satisfacción de otro derecho reconocido constitucional e internacionalmente, que es el derecho a la vivienda (art. 47 CE) o, incluso otros como la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 18 CE). Este derecho, junto a la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), tiene la finalidad de proteger el goce de la vivienda familiar y, por lo tanto, en base a éstos las legislaciones nacionales pueden adoptar sistemas que limiten los importes máximos de renta a satisfacer por los arrendatarios.

Así lo ha admitido en sus resoluciones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que exige que exista un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad en general y de los arrendatarios en particular, del derecho de propiedad del arrendador y de los medios escogidos (tipo de control de renta) para conseguir la finalidad pretendida (que el alquiler sea asequible). Es por este motivo que el TEDH exige que la injerencia del Estado al establecer un sistema de control de renta supere un juicio de proporcionalidad.

En este sentido, la STEDH de 10 de abril de 1995 establece que la diferencia de trato que se otorga a los arrendatarios en las diferentes regulaciones que fijan tipos de rentas máximas o no en España (LAU 1964, RD-Ley 2/1985, LAU 1994) tiene por objeto facilitar a personas de condición modesta el acceso a una vivienda a precio razonable en situación de crisis. Y considera que la medida adoptada es pertinente y útil en relación a la finalidad pretendida y, en consecuencia, supera el juicio de proporcionalidad por fundamentarse en la protección social de los antiguos arrendatarios, y evitar así un incremento desmesurado de los alquileres, que habría tenido consecuencias nefastas en el plano social.

Cabe recordar que en España ya se estableció la congelación de las rentas de alquiler en 1920, con la aprobación del Real Decreto de 21 de junio y que, estuvo vigente hasta 1985, cuando se acordó aplicar el principio de libertad de renta con la aprobación del artículo 9 del RD-Ley 2/1985, sobre medidas de política económica en el régimen arrendaticio. Y aunque el Decreto 4104/1964

que aprobó el Texto Refundido de la Ley de arrendamientos urbanos también reconocía este principio y la obligación del Gobierno de aprobar un Decreto para poder revalorizar las rentas, esta norma nunca llegó a aprobarse.

Debe recordarse que ya el Tribunal Supremo rechazó que la pasividad del gobierno ante la revalorización de las rentas durante 25 años y en cumplimiento del artículo 100.1 LAU 1964 fuera en contra del derecho de propiedad (art. 33 CE). Así, la STS de 29 de mayo de 2000 reconoció que la propia Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos en la exposición de motivos reconocía como antieconómicas las rentas congeladas, pero dicha medida se justificaba en las circunstancias coyunturales del momento, en la función social de la propiedad (art. 33.3 CE) y en la finalidad de promover el mercado de alquiler para la satisfacción del artículo 47 CE.

Ahora bien, no cabe olvidar que el TEDH ha reconocido el derecho de los arrendadores a obtener un beneficio razonable por sus viviendas arrendadas en el mercado privado, pues en caso contrario, podría suponer una vulneración del derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La STEDH de 15 de septiembre de 2009 reconoció que, independientemente del margen de discrecionalidad de los Estados, su regulación no puede dar lugar a resultados que sean manifiestamente irrazonables, como la obtención de rentas que solo permitan a sus arrendadores obtener un beneficio mínimo.

Además, la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de junio de 2013 reconoce la necesidad de establecer límites a los aumentos de renta con la finalidad de evitar la especulación, siempre que se utilicen criterios objetivos y que el método establecido garantice que el aumento sea moderado.

Por otra parte, la STC de 17 de marzo de 1994 (RTC 1994\89) establece que esta regulación no supone la pérdida o vaciamiento de la utilidad económica del bien arrendado, ni la delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad. Sino que la limitación de dicho derecho descansa en la función social de la propiedad regulada en el propio artículo 33.3 CE y en la necesidad de satisfacer el derecho a una vivienda digna y adecuada, regulada en el artículo 47 CE, ya que la introducción y mantenimiento de la prórroga forzosa tiene como finalidad la consecución de los intereses que se consideraban necesarios de especial protección para dar cumplimiento al mandato constitucional, y que se justifica concretamente en la protección del arrendatario ante la situación del mercado inmobiliario.

Al margen del debate sobre la idoneidad u oportunidad de una política legislativa de esta naturaleza, nos debemos preguntar si la previsión legal de un sistema de limitación o contención de rentas en el mercado de arrendamiento de viviendas, es compatible con la protección constitucional del derecho de propiedad.

Pero tanto el TEDH (Sentencia de 28 de febrero de 2014 Caso *Bitto y otros vs. Eslovaquia*; y Sentencia de 19 de diciembre de 1989, Caso *Mellacher vs. Austria*), como nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia de 11 de diciembre de 1992; Sentencia de 17 de marzo de 1994; y de 26 de marzo de 1987) y nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 6 de noviembre de 1984; Sentencia de 11 de mayo de 2000 y Sentencia de 29 de mayo de 2000) ya han tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la legalidad de otras medidas limitativas del derecho de propiedad y de la libertad de contratación en contratos de arrendamiento de vivienda. Por ejemplo, a propósito de la figura legal de la prórroga forzosa, de la facultad legal de subrogación, o del sistema de congelación de rentas de los contratos sujetos a la LAU de 1964, declarando en todos estos casos la constitucionalidad de dichas medidas legales con fundamentación en la función social del derecho de propiedad y en la finalidad de promover el mercado del alquiler, para la satisfacción del derecho de vivienda.

En este sentido, es imprescindible traer a colación la jurisprudencia acumulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en este ámbito específico, puesto que la misma ofrece una serie de elementos que, atendiendo al mandato de interpretación conforme contenido en el artículo 10.2 del texto constitucional, son susceptibles de ser aplicadas en nuestro ordenamiento.

En primer lugar, exige el TEDH que la introducción de una medida de esta naturaleza respete la existencia de un «justo equilibrio» entre el derecho individual del propietario, por un lado y la preservación del interés general que la motiva (el acceso a una vivienda), por otro. Para el logro de tal equilibrio, el legislador queda constreñido a realizar el ya indicado y previo juicio de proporcionalidad (*Asunto Jones y otros vs Reino Unido*, 1986).

Hemos de aclarar que, en el ejercicio de tal ejercicio de ponderación, tanto el TEDH como nuestro Tribunal Constitucional (cuando ha tenido que enfrentarse a cuestiones relativas a la delimitación de la propiedad atendiendo a las exigencias derivadas de su función social) estiman que los poderes públicos gozan de un amplio margen de discrecionalidad. Consecuentemente, mantienen una actitud deferente hacia aquéllos, de tal manera que el control jurisdiccional presenta unos contornos muy laxos, limitándose a constatar la razonabilidad de la decisión adoptada.

Otro de los requisitos formulados por el Tribunal de Estrasburgo apunta hacia la concurrencia de un elemento de índole material, puesto que cualquier medida limitadora de la cuantía del arrendamiento ha de respetar el núcleo infranqueable del derecho de propiedad. O para expresarlo en la terminología constitucional española, su contenido esencial, esto es, aquel haz de facultades que según jurisprudencia constante del TC español lo hace «recognoscible». A este respecto, el TEDH identifica dos indicadores fundamentales que integran dicho estándar mínimo:

A) Por una parte, ha de quedar preservada la percepción por el arrendador de una renta cuya cuantía le permita cubrir los gastos de mantenimiento del inmueble, de modo que se mantenga vigente su derecho a extraer una ganancia económica de la propiedad (Asunto Statileo vs Croacia, 2014).

B) Por otra, la renta legalmente prevista no puede quedar establecida de forma rígida, debiendo articularse con un carácter variable y estimable en función de los precios del mercado. Precisamente en esta línea, la norma reguladora ha de atender al contexto económico concurrente a la hora de su determinación (Asunto Melacher y otros vs Austria, 1989).

El elenco de exigencias planteadas se cierra con una decidida apelación a la actitud necesariamente proactiva que en este ámbito han de adoptar los poderes públicos. En efecto, afirma el Tribunal que no cabe considerar que la limitación de los precios del alquiler sea el «único instrumento de política social en materia de vivienda». Antes bien, la satisfacción del interés general de la comunidad «exige una distribución justa de la carga social y financiera implicada, que no puede recaer en un grupo social concreto», el de los propietarios, puesto que si así fuera se generaría sobre los mismos una «carga desproporcionada» (Asunto Statileo vs Croacia, 2014).

Este repaso de la doctrina del TEDH en materia de restricción del importe de la renta en contratos de alquiler de viviendas, nos permite finalizar nuestra reflexión considerando que una medida de esta índole encontraría acomodo constitucional en nuestro ordenamiento siempre y cuando, atendiendo a la función social de la propiedad:

- (a) venga respaldada por un juicio de proporcionalidad que avale su razonabilidad;
- (b) respete en todo caso el contenido esencial de la utilidad económica de tal derecho para su propietario (cubrir gastos de mantenimiento), lo cual excluye una determinación rígida y cerrada de la renta a percibir;
- (c) no se configure como único instrumento de la política social de vivienda definida por los poderes públicos.

Una primera regulación fue la previsión sobre revisión de la renta del D-Ley 9/2019, de Cataluña (modelo que siguen los Decretos-leyes sobre medidas para paliar las consecuencias de la guerra), donde solo se podía hacer si se pactaba expresamente y con arreglo a la variación experimentada por el IPC en el período en cuestión. Este sistema es el mismo que se aplica en Francia. Sin embargo, en Alemania existe libre voluntad de las partes para pactar el sistema de actualización de rentas. Así se puede escoger entre: acordar un determinado incremento de renta (*Staffelmiete*), o aplicar el IPC (§ 557 BGB). En ambos casos los incrementos no pueden aplicarse más de una vez al año. O incrementar el precio hasta el nivel de «renta habitual de referencia» para esa localidad.

Así, se permiten incrementos unilaterales, siempre que se excluya por acuerdo cualquier tipo de incremento (§ 573 (I 2) BGB). Este sistema es admisible, siempre que en el momento en el que se pretende efectuar el aumento, de acuerdo al contrato, la renta se hubiera mantenido sin cambios durante quince meses (§ 558 (I) BGB). Sin embargo, existe un límite para las actualizaciones de renta y, es que no se podrá incrementar más de un 20% dentro de los próximos tres años, o incluso más de un 15% en regiones específicas determinadas por los Estados federados (§ 558 (III) BGB). Sin embargo, a partir de enero de 2020, la Ley regional especificó que en Berlín las rentas no podrán aumentarse durante cinco años, lo cual fue considerado inconstitucional por el Tribunal de Karlsruhe.

VII. REGULACIÓN ACTUAL ESTATAL Y AUTONÓMICA

La limitación de los precios de la vivienda, al vincularse necesariamente con la competencia autonómica sobre vivienda (además de la política económica general dependiente del Estado) ha sido objeto de numerosas normas autonómicas, además de fundamentación de las diferentes leyes del suelo y urbanismo de cada una de las CCAA. Pero como antecedente inmediato podemos citar dos leyes, la ley foral 24/2013 de 2 de julio de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra y de la ley la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013 de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda en Andalucía.

En ambos casos la justificación se encuentra en la necesidad de regular un parque de viviendas vacías o sin uso habitacional mientras que numerosas personas no pueden hacer realidad su derecho a la vivienda también reconocido constitucionalmente.

En particular podemos mencionar la STC 16/2018, de 22 de febrero de 2018, que estima en parte el recurso de inconstitucionalidad Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de dicha Ley Foral 24/2013, de 2 de julio,, declarando la nulidad de los preceptos legales que regulaban una expropiación de uso de vivienda, puesto que menoscaba las competencias estatales, pero manteniendo la constitucionalidad de otras disposiciones tendentes a garantizar el uso habitacional de las viviendas vacías.

Es especialmente interesante a los efectos que nos ocupan el razonamiento recogido en su fundamento jurídico 17 en la medida en que responde a las alegaciones de la abogacía del Estado, en cuanto a que las medidas no cumplían el *test* de proporcionalidad en tres escalones. La demanda sostenía, efectivamente que la limitación que, en atención a la función social se impone por la Ley Foral sobre el derecho de propiedad sobre las viviendas debe respetar el *test* de proporcionalidad en sus tres escalones. Y añade que «no

puede admitirse la constitucionalidad de la limitación impuesta en tanto las medidas restrictivas del derecho de propiedad en que se concreta no resultan indispensables al existir otras medidas más moderadas para subvenir a la situación de emergencia social que se trata de afrontar, ni tampoco resultan ponderadas o equilibradas al derivarse de las mismas más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios para el interés general», considerando por tanto «la inobservancia por parte de la Ley Foral de dos de las tres exigencias que conlleva el principio de proporcionalidad».

Pues bien, frente a esta alegación el TC aprecia que el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial que predica el art. 53.1 CE de «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título», no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el «equilibrio justo» o «relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida» (tal y como destacó el TEDH, asunto *James y Otros c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, § 50), teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (*inter alia*, asunto *James y Otros c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, § 46; asunto *ex Rey de Grecia y otros c. Grecia*, 23 de noviembre de 2000, § 87; asunto *Broniowski c. Polonia*, 22 de junio de 2004, § 149). Parece efectivamente que el *test* de proporcionalidad en tres escalones, al que antes se hacía referencia se ha dulcificado y ahora lo relevante es no sobrepasar ese justo equilibrio entre los medios y los fines.

En el mismo sentido, cabe mencionar la sentencia 32/2018, de 12 de abril, del TC, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra el art.1 y la Disposición Adicional primera de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013 de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, en la que se declaró la nulidad de la disposición legal autonómica relativa a la expropiación del uso de la vivienda (por razones competenciales), pero se mantiene la constitucionalidad de la norma que establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en términos similares a los recogidos en la sentencia anteriormente reseñada. Precisamente la Junta de Andalucía alegaba que la norma no vulnera el contenido esencial del derecho de propiedad del artículo 53 CE, al que no se refiere, sino que lo que se pretende es delimitar el contenido del derecho de propiedad de la vivienda, de acuerdo con su función social ex artículo 33.2 CE, conforme a la doctrina constitucional (SSTC 37/1987, 89/1994 y otras). Considera además que la incorporación al contenido del derecho de propiedad de la vivienda del deber de destinarla al uso habitacional no solo está amparada en la Constitución, sino que es una exigencia de ésta (arts. 47 CE y 25 Estatuto de Andalucía), especialmente en un contexto en que miles de andaluces pueden caer en riesgo de exclusión social por la imposibilidad de acceder a una vivienda.

La Junta también consideró que el carácter instrumental de la vivienda como soporte físico del domicilio personal, conlleva que el deber de uso habitacional impugnado sea también una exigencia de la Declaración universal de derechos humanos y de otros preceptos constitucionales (arts. 39 y 43 CE) en relación con el artículo 10.3.14 Estatuto de Andalucía, que impone a los poderes autonómicos el objetivo de lograr la cohesión social y superar la exclusión.

En definitiva, estas sentencias ponen de manifiesto cual era la situación del debate técnico en torno a las limitaciones del derecho de propiedad, en particular en relación con el uso habitacional de las viviendas, establecidas por normas autonómicas en base a la necesidad de garantizar el derecho a la vivienda a determinados colectivos a los que el acceso no les resulta sencillo en condiciones de mercado, antes de la legislación catalana.

Así, tal y como apunta MOLINA (76) la regulación del límite de los alquileres es una política, pero entendemos nosotros que entraría en contradicción con la libertad de mercado del artículo 38 CE, toda vez que además la competencia en materia de vivienda corresponde a las diferentes CCAA, siendo especialmente intensa la de Cataluña.

En esta Comunidad Autónoma podemos reseñar diferentes leyes y decretos leyes, sometidos al juicio constitucionalidad, implantándose conceptos como el precio de referencia.

Así en un primer momento la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en cuyo art 4º se establece que el conjunto de actividades vinculadas con la provisión de viviendas destinadas a políticas sociales, se configura como un servicio de interés general para asegurar una vivienda digna y adecuada para todos los ciudadanos.

Posteriormente la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, origina la figura del alquiler social obligatorio para familias en situación de riesgo de exclusión residencial, en los casos de viviendas que son propiedad de grandes tenedores.

En esa línea la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

Igualmente fueron aprobándose varios mandatos del Parlamento de Cataluña, como la Moción 4/XII, sobre políticas de vivienda, aprobada por el Pleno del Parlamento el 5 de julio de 2018; la Resolución 92/XII, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia, aprobada por el Pleno del Parlamento el 11 de octubre de 2018; la Moción 13/

(76) MOLINA, Elga (2020).

XII, sobre la pobreza infantil, aprobada por el Pleno del Parlamento el 25 de octubre de 2018, o la Resolución 133/XII, sobre la ocupación de viviendas, aprobada por la Comisión de Territorio del Parlamento de Cataluña el 31 de octubre de 2018.

El Decreto ley 9/2019, de 21 de mayo, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña en el ámbito de la prenda, que en la sesión celebrada el 26 de junio de 2019 del parlamento de Cataluña, no fue convalidado y por tanto quedó derogado.

Posteriormente el Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

Seguidamente el Decreto Ley 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el D-Ley 17/2019), y que podrían materializarse con la introducción de una medida extremadamente intervencionista en el tráfico inmobiliario, consistente en un régimen legal estatal de limitación o contención de rentas en los arrendamientos de vivienda.

Finalmente, la Ley 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda.

En esta Comunidad y casi en paralelo a la regulación estatal se introdujo el precio de referencia a partir del índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que se elabora y publica por el departamento de vivienda. A partir de aquí se establecen unas reglas para la determinación del precio de referencia, que debía constar obligatoriamente en los contratos de alquiler de vivienda.

a) El índice de referencia de precios de alquiler (77)

El precio de referencia se establece a partir del índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que se elabora y publica por el departamento de vivienda.

Este índice se crea en base a los datos proporcionados por los depósitos de fianza inscritos en el Registro de Fianzas del Instituto Catalán del Suelo (INCASOL), según las características de las viviendas (superficie, planta, año de construcción, estado de mantenimiento, calificación energética, estado de mantenimiento y si tiene ascensor, aparcamiento, o si esta amueblado) y la ubicación de la misma. Se toma como muestra las cincuenta viviendas con

(77) Así, para crear el régimen de contención de rentas se utiliza el índice de referencia de precios de alquiler que se elaboró por la Generalitat de Catalunya en 2017 (Orden GAH/142/2017), y que puede consultarse en <http://agenciahabitatge.gencat.cat/indexdelloguer/>.

características similares de la zona según los depósitos de fianza realizados durante los últimos tres años.

Este sistema es un avance importante si tenemos en cuenta que Alemania debe realizar grandes inversiones contratando a empresas especializadas en realizar estudios para determinar estos precios para cada zona según las características de las viviendas. El principal inconveniente que presenta este sistema, tal y como destaca GIREU (78), es que hay zonas que no disponen de muestras suficientes para que los precios sean realmente una referencia fiable para las viviendas de una determinada zona con unas características específicas.

b) Reglas para la determinación del precio de referencia

En el contrato de arrendamiento era necesario indicar el precio concreto que las partes consideraban el precio de referencia y que debía encontrarse dentro de los márgenes que el sistema de indexación establece, atendiendo a las características concretas de la vivienda. Además, era obligatorio adjuntar al contrato de arrendamiento el documento que genera el sistema de indexación donde se expresa el índice concreto que corresponde para una vivienda similar, expresando en €/m², el margen inferior y superior, en la fecha de conclusión del contrato de alquiler (art. 7 D-Ley 9/2019).

Así, la Generalitat, o el Ayuntamiento de Barcelona podían declarar las zonas de mercado tenso en las cuales la renta pactada en el contrato de arrendamiento no podía superar un 10% del precio de referencia para el alquiler de viviendas de características similares (art. 6 D-Ley 9/2019), es decir, del margen superior antes indicado. Sin embargo, si concurren circunstancias excepcionales que no se han tomado en consideración en el sistema de indexación de precios de referencia, que hacen que el precio de la vivienda pueda superar el margen superior, se podía incrementar un 5% más. Por lo tanto, en este caso el límite se establecía en el 15% del margen superior, pero era necesario justificarlo en el contrato de arrendamiento. En este caso, por ejemplo, podía ampliarse la renta si una vivienda antigua tiene reformado el baño y la cocina, ha cambiado las ventanas de madera por aluminio y/o dispone de aire acondicionado.

Además, esta tabla es negociada entre las Asociaciones de propietarios, las asociaciones de inquilinos y la Administración pública, de forma que permita racionalizar el proceso y otorgarle legitimidad democrática y que los precios no sean atacados judicialmente por ninguna de las partes del contrato.

En el conjunto del estado y junto a las medidas ya descritas anteriormente sobre moratorias, suspensiones de lanzamientos, etc reguladas en la crisis del

(78) GIREU, *op. cit.*, p. 197.

Covid-19, mediante el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, se produce un salto cualitativo, puesto que con respecto de los arrendamientos de vivienda se establece la limitación de la actualización de la renta.

La fundamentación se realiza como consecuencia del impacto de la guerra de Ucrania en la evolución reciente del Índice de Precios al Consumo, para evitar, en el marco de un mismo contrato, un excesivo impacto en las personas y hogares arrendatarios de vivienda, al utilizar de referencia para actualizar anualmente la renta un índice cuya evolución obedece a elementos del contexto nacional e internacional que son ajenos al ámbito de la vivienda, por lo que se considera necesario establecer una limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda, regulada en el artículo 18 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, desde la entrada en vigor de la norma hasta el 30 de junio de 2022, de forma que, en defecto de acuerdo entre las partes, no pueda superar la actualización de la renta el resultado de aplicar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad, que ofrece una evolución sujeta a una mayor estabilidad, en el contexto actual.

La modificación de esta referencia en la actualización de los contratos de arrendamiento de vivienda vigentes durante el periodo indicado responde a razones de urgencia y necesidad en un contexto en el que el Índice de Precios al Consumo alcanzó el pasado mes de julio el 10,2%, lo que constituía el valor máximo de los últimos 35 años, con lo que en opinión del gobierno legislador de urgencia ha dejado de ser, de manera coyuntural, una referencia adecuada para la aplicación de las actualizaciones anuales de tales contratos (79).

El posterior Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, recoge en su art 1º apartado Trece la modificación del artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, que establece una limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda. En materia de alquiler de vivienda, teniendo en cuenta la evolución reciente del Índice de Precios al Consumo, entendiéndose que es preciso extender la aplicación de las medidas de limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda, con objeto de evitar en un mismo contrato un excesivo impacto en las personas y hogares arrendatarios de vivienda de la

(79) En el mes de julio alcanzó un 10.2%.

evolución de una referencia, cuya variación está obedeciendo a elementos del contexto nacional e internacional que son ajenos al ámbito del arrendamiento de vivienda.

En consecuencia, se consideró necesario prolongar hasta el 31 de diciembre de 2022 la limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda, regulada en el artículo 18 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; de forma que, en defecto de acuerdo entre las partes, no pueda superar la actualización de la renta el resultado de aplicar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad, que ofrece una evolución sujeta a una mayor estabilidad, en el contexto actual.

La persona arrendataria de un contrato de alquiler de vivienda sujeto a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos cuya renta deba ser actualizada porque se cumpla la correspondiente anualidad de vigencia dentro del periodo comprendido entre la entrada en vigor de este real decreto-ley y el 31 de diciembre de 2022, podrá negociar con el arrendador el incremento que se aplicará en esa actualización anual de la renta, con sujeción a las siguientes condiciones:

a) En el caso de que el arrendador sea un gran tenedor, el incremento de la renta será el que resulte del nuevo pacto entre las partes, sin que pueda exceder del resultado de aplicar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad a fecha de dicha actualización, tomando como mes de referencia para la actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de actualización del contrato. En ausencia de este nuevo pacto entre las partes, el incremento de la renta quedará sujeto a esta misma limitación.

Se entenderá como gran tenedor a los efectos de este artículo a la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros.

b) En el caso de que el arrendador no sea un gran tenedor, el incremento de la renta será el que resulte del nuevo pacto entre las partes. En ausencia de este nuevo pacto entre las partes, el incremento de la renta no podrá exceder del resultado de aplicar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad a fecha de dicha actualización, tomando como mes de referencia para la actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de actualización del contrato».

El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler fue objeto de la STC 14/2020, de 28 de enero de 2020 que declara inconstitucionales y nulos la disposición adicional primera y la disposición adicional tercera de dicha norma.

En el primer precepto (medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler) puesto que la necesidad de una norma con rango de ley y de la eficacia *ad extra* de las medidas contenidas en la norma, aunque esta se demore por su propia naturaleza, por ejemplo, por tratarse de la norma legal habilitante que debe regir la aprobación futura de planes de reconversión industrial [STC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2.c)], o de la regulación de nuevas infraestructuras hidráulicas pendientes de ejecución (STC 237/2012, FJ 6) o de procedimientos administrativos que requieren determinados plazos para su tramitación y resolución (STC 93/2015, FJ 10).

Se indica por parte del Tribunal Constitucional una interpretación en base a este criterio, de manera eficacia interna o hacia terceros, sobre la disposición adicional segunda de este Real Decreto-Ley, con respecto a los índices a los precios de alquiler, que si solo tiene efectos internos para la administración son plenamente constitucionales, no así si pretenden tener eficacia para terceros, en los términos anteriormente indicados.

Y para la segunda disposición anulada (posibilidad de incorporar cuestiones de vivienda en convenios de infraestructuras con mayor duración que los generales de la LRJSP), puesto que no es directamente perceptible ni, desde luego, instantánea o inmediata, de modo que no se justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE), al no guardar la necesaria relación de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida.

VIII. CONCLUSIONES

El derecho a la vivienda no es un derecho fundamental en los términos estrictos de nuestra Constitución de 1978, aunque haya sido así reconocido en diversos ámbitos internacionales, pero es indudablemente un derecho subjetivo otorgado por nuestro ordenamiento jurídico y que vincula a las Administraciones Públicas en sus políticas y actuación.

Debemos señalar que las medidas legales de contención de rentas en los contratos de arrendamiento pueden ser constitucionales, y pueden no serlo. No es posible pronunciarse en abstracto y cabe destacar que para que una medida legal de contención de rentas supere el canon de constitucionalidad hay que estar al denominado «test de proporcionalidad en tres escalones» (adecuación, necesidad y ponderación) acuñado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Asunto *James y otros vs. Reino Unido*, 1986; Asunto *Rey de Grecia y otros c. Grecia*, de 23 de noviembre de 2000; Asunto *Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2004; Asunto *Statileo vs. Coracia*, 2014; Asunto *Mechaler y otros vs. Austria*, 1989) y acogido por nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia de 3 de marzo de 2005). De tal forma que para que la

norma encuentre su acomodo constitucional deberá (1) venir respaldada por un juicio de proporcionalidad que avale su razonabilidad; (2) respetar en todo caso el contenido esencial de la utilidad económica de tal derecho para su propietario; y (3) que no se configure como único instrumento de político social de vivienda definida por los poderes públicos.

Respecto del segundo requisito, la medida legal debe garantizar un beneficio razonable para el arrendador, pues en caso contrario podría suponer una vulneración de su derecho de propiedad, tal como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 15 de septiembre de 2009 (Asunto Amato Gauci vs. Malta) y de 11 de diciembre de 2014 (Asunto Anthony Aquilina v. Malta).

Pero en cualquier caso y como ya recogió la STS de 29 de mayo de 2000 al recordar que hasta la propia Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos (paradigma de la congelación) reconocía en la exposición de motivos como antieconómicas las rentas congeladas, pero dicha medida se justificaba en las circunstancias coyunturales del momento, en la función social de la propiedad (art. 33.3 CE) y en la finalidad de promover el mercado de alquiler para la satisfacción del artículo 47 CE.

Debe resaltarse que si en Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo se incorporaron medidas que *impidan que, al resolver la situación de los arrendatarios, se traslade la vulnerabilidad a los pequeños propietarios*, en la congelación de rentas introducida por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, no solo no se contemplan estas, sino que mediante un añagaza eufemística se mantiene la diferenciación entre grandes tenedores y pequeños propietarios aplicándose a unos el mismo límite que a otros(2%) pero con distinta denominación.

Esto supone una obligación sobre la propiedad que obliga a esta a su soportar 5 veces más que lo que establece el gobierno de incremento del IPC, sin poder repercutírselo al inquilino, aunque hubiera sido expresamente pactado en contrato, con la correspondiente consecuencia financiera y de pérdida patrimonial, sin ningún precedente en los países de nuestro entorno que simplemente establecen medidas de contención de rentas hacia el futuro, con respecto a los contratos y al índice de precios al consumo, siendo cualquier otra medida declarada inconstitucional en esos países. De hecho, tal y como destaca LÓPEZ Y LÓPEZ (80). El principio de la función social opera sustancialmente en el terreno del ejercicio del derecho, y supone, por definición, la conservación de un núcleo de utilidad *uti singuli*.

(80) LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., «Propiedad privada y disciplina del mercado en el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda», *QDL* n° 59, junio 2022, pp. 14 a 34.

Esta circunstancia además de su posible inconstitucionalidad no genera ningún bien al mercado de vivienda, puesto que la inseguridad jurídica que plantea a los propietarios hará que sin duda estos sean renuentes a realizar arrendamientos, por los innumerables problemas que les generan, junto a la pérdida patrimonial.

En ese sentido debemos recordar que la intervención de la administración en la actividad los particulares debe ajustarse al principio de mínima intervención, en los términos recogidos por artículo 3º LRJSP y que tal y como hemos expuesto en el comienzo de este trabajo, si bien la intervención en la economía es necesaria y loable, siendo un objetivo de las AAPP el coadyuvar a la obtención de una vivienda digna por parte de todos los españoles que lo deseen, esta intervención debe realizarse en defensa del interés general, no pudiéndose generar menoscabos patrimoniales intencionados, sin incurrir en nuestra opinión en una responsabilidad patrimonial del Estado legislador, puesto que es al estado al que le corresponde garantizar ese derecho a la vivienda y no a los propietarios, máxime con pérdida patrimonial y limitación de su propiedad.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, V.: *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- «El coronavirus (COVID-19): Respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria», *El Cronista del estado social y democrático de derecho*, n.º 86-87, marzo-abril, 2020 (Monográfico sobre «Coronavirus... y otros problemas»), pp. 6-21.
- ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia: «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional», *REALA*, núm. 11, pp. 106-121, 2019.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar: «Regulación empresarial y gobierno corporativo», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, n.º 1, 2003 (ejemplar dedicado a: La Empresa Española en el siglo XXI: II El Gobierno Corporativo), pp. 3-18.
- BALLBÉ, M.: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Ed., Madrid, 1983.
- BAUZA MARTORELL, Felio: «Intervención administrativa en materia de precios», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, n.º 26, enero-junio 2014, pp. 275-288.
- BOTO ÁLVAREZ, Alejandra: «Evolución digital y social del urbanismo y la vivienda en Francia: la ley Elan de 2018», *RGDA (Iustel)*, núm. 51, mayo (2019).
- BURON CUADRADO, F.J.: «Introducción a las políticas públicas europeas de vivienda; buenas prácticas, reflexiones sobre el mercado y servicio público

- de vivienda en España», *Observatori DESC*, el 21 de febrero de 2011, p. 4». Disponible en: <http://es.slideshare.net/javierburonc/introduccion-a-las-politicas-publicas-europeas-de-vivienda-buenas-practicas-reflexiones-sobre-el-mercado-y-servicio-publico-de-vivienda-en-espana>.
- CAMPOY MIÑARRO, Manuel: «Protección y defensa de consumidores y usuarios por y frente a la administración pública», disponible en [https://www.fiscal.es/.../Ponencia%20%20Campoy%20%20Miñarro%20\(2017\).pdf?...](https://www.fiscal.es/.../Ponencia%20%20Campoy%20%20Miñarro%20(2017).pdf?...)
- CARRASCO PERERA, Ángel: *Relaciones civiles con contenido urbanístico*, Aranzadi 1999.
- COSCULLUELA MONTANER, Luis: «El impacto del derecho de la UE en la regulación española de la intervención administrativa en la actividad económica», *Revista de Administración Pública*, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016), pp. 103-120.
- COTORRUELO, Agustín: *La política económica de la vivienda en España*, Consejo Superior de investigaciones científicas, 1960.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «La protección extraordinaria del estado», en GARCÍA DE ENTE-RRÍA, E., y PREDIERI, A. (Dir.), y otros, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 661-689,
— *El estado de sitio y la Constitución*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980
- CUENA CASAS, M.: *La desmesurada desprotección del arrendador de vivienda ante el riesgo de impago de arrendatario en la reciente reforma de la LAU*, <https://hayderecho.expansion.com/2019/04/23/la-desmesurada-desproteccion-del-arrendador-de-vivienda-ante-el-riesgo-de-impago-del-arrendatario-en-la-reciente-reforma-de-la-lau/>.
- DE LA SIERRA, Susana: «Controles y garantías de emergencia», disponible en <https://almacenederecho.org/op-ed-controles-y-garantias-de-emergencia>, 2021.
- DEMESETZ, Harold: *La competencia. Aspectos económicos, jurídicos y políticos*, Alianza Universidad 1986.
- ENGELS, Federico: *Contribución al problema de la vivienda*, Fundación Federico Engels, 1ª ed 2006.
- ESTEVE PARDO, José: «La regulación de la economía desde el estado garante», II congreso de la AEPDA, Santander, 2007, *La Autonomía municipal, administración y regulación económica: títulos académicos y profesionales*, Thomson-Aranzadi.
— *Estado garante. Ideas y realidad*, INAP, 2015.
- FEAS, Enrique: «El virus que paró el mundo», revista *El Notario del Siglo XXI* n° 90, marzo-abril 2020.

- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *El estado de excepción en el Derecho Constitucional español*, EDESA, Madrid, 1978.
- FRANCO ESCOBAR, Susana: *La autorización administrativa en los servicios de interés económico general. Intervención administrativa en los mercados de las comunicaciones, la energía y los transportes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- FUENTES-LOJO RIUS, A.: «Riesgos de inconstitucionalidad del juicio de la regulación del juicio de desahucio arrendaticio», *Práctica de Tribunales* n° 143, marzo-abril 2020, Ed. Wolters Kluwer.
- «La protección del derecho de vivienda en juicios de desahucio y ejecuciones hipotecarias», pp. 56-60, revista *Actum urbanismo/inmobiliario*, abril-junio 2022, n° 59, ed. Lefvbre.
- GARCÍA RUBIO, F.: *Problemas actuales del derecho urbanístico*, Servicio de publicaciones URJC, 2007.
- «La regulación del precio de los alquileres de vivienda como fórmula de intervención administrativa en la economía». Dentro de *Inteligencia territorial y regulación económica* / María Luisa Gómez Jiménez (dir.), 2020, pp. 211-272, Aranzadi.
 - «La intervención administrativa sobre las viviendas vacacionales. Especial referencia a las entidades locales», *Cuadernos de derecho local* n° 49, 2019, pp. 32-81.
- GARNEZ, J.F.: *Derecho de la planificación territorial en la Europa occidental*, Compilación dirigida por IEAL, 1976.
- GIFREU FONT, Judith: «Derecho a la ciudad, ¿un sumatorio de derechos ciudadanos o un derecho independiente?», dentro de *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA)* / coord. por Concepción Barrero Rodríguez, Joana Maria Socías Camacho, INAP, 2020.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El derecho a una vivienda digna en la Ley del suelo de 2008*, Fundación registral, 2008.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe, «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *QDL* n° 59, junio 2022, pp. 35 a 64.
- HUERGO LORA, Alejandro: «Estado de alarma en el país de los Decretos-leyes», disponible en <https://almacenederecho.org/estado-de-alarma-en-el-pais-de-los-decretos-leyes>, 13 de junio de 2020.
- LEIVA ESCUDERO, G. (2020): «Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19», *Diario La Ley*, n° 9642, Sección Doctrina, 28 de mayo de 2020, Wolters Kluwer.

- LÓPEZ RAMÓN, F., «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista española de derecho constitucional*, año n° 34, n° 102, 2014, pp. 49-91.
- (2020): «El reconocimiento legal del derecho a disfrutar de una vivienda», *Revista de Administración Pública*, 212, 297-308. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.11>.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., «Propiedad privada y disciplina del mercado en el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda», *QDL* n° 59, junio 2022, pp. 14 a 34.
- MÍNGUEZ PLASENCIA, Carlos: «La legislación sanitaria y de salud pública frente al covid-19. Competencia y suficiencia de las medidas contempladas por la legislación de salud pública», pp. 37 a 46 de la obra colectiva *El impacto del covid-19 en las instituciones de derecho administrativo*, dirigida por MOROTE SARRIÓN, Jose Vicente, Tirant lo Blanch, 2020.
- MOLINA ROIG, E. y XERRI, K.: «La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada», en *Revista CEFLEGAL. CEF*, núm. 179 (diciembre 2015).
- MOLINA, Elga (2020): «La regulación del sistema de contención de rentas a la luz del Decreto Ley 9/2019», en *Diario La Ley*, 17 de enero.
- *Una nueva regulación para los arrendamientos de vivienda en un contexto europeo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- MORENO MOLINA, Jose Antonio: *La reforma de la ley de contratos del sector público en materia de recursos*, La ley 2010.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», pp. 15 a 244 de Vol. 1: *Fundamentos e instituciones de la regulación* (10 volúmenes sobre Derecho de la regulación), Iustel: Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2010.
- MUÑOZ PÉREZ, David: *La Vivienda en la Comunidad Valenciana. Cuestiones Controvertidas*, Tirant lo Blanch, 2019.
- NOGUEIRA FERNÁNDEZ, Albert(coordinador): *Regular los alquileres la lucha por el derecho a una vivienda digna en España*, Tirant lo Blanch, 2022.
- ORTEGA SÁNCHEZ, F.: *Los derechos de los arrendatarios de fincas urbanas en la gestión del planeamiento urbanístico*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 1995.
- PAREJA EASTAWAY, M. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T.: *La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro*.
- (2011): «El alquiler: una asignatura pendiente de la Política de Vivienda en España», en *Ciudad y Territorio*, vol. XLIII, núm. 167, pp. 53-70.

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *La vigilancia y la supervisión administrativas (Un ensayo de su construcción como relación jurídica)*, Tirant lo Blanch Valencia, 2016.
- PÉREZ CONESA, Carmen: *Arrendamientos de vivienda y desahucios: Su reforma*, Thomson Aranzadi, 2013.
- PONCE SOLÉ, Juli: «El derecho a la ciudad y la Nueva Agenda Urbana: una aproximación integrada y sistémica a los derechos en la ciudad con referencia al derecho a la vivienda», pp. 115 a 155 de *El derecho, la ciudad y la vivienda en la nueva concepción del desarrollo urbano: desafíos transnacionales y transdisciplinarios de la gobernanza en la Nueva Agenda Urbana*, coord. por Juli PONCE SOLÉ, Wellington MIGLIARI, Oscar CAPDEFERRO VILLAGRASA, 2019, Atelier.
- QUINTIÁ PASTRANA, Andréi: «El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y recentralización», *Revista vasca de administración pública*, n° 109 (2017).
- *Derecho a la vivienda y vulnerabilidad. Las medidas públicas de protección frente a la emergencia social*, Aranzadi, 2022.
- SÁENZ DE SANTAMARÍA, Soraya: «Geopolítica, derecho y Covid-19: el control de la inversión extranjera», *Actualidad Administrativa*, n° 6, Sección Actualidad, junio 2020, Wolters Kluwer, Diario La Ley, Wolters Kluwer.
- SERRANO ALBERCA, J.M.: «Artículo 116», en GARRIDO FALLA, F. (Dir.) y otros, *Comentarios a la Constitución*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1985, pp. 1554-1611.
- SIMÓN MORENO, H.: «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vivienda», *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n° 16/2014, p. 168.
- SORIANO GARCÍA, J. E.: «Derecho de la Competencia: Aspectos generales», en AA.VV., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, Tomo VIII. Los Sectores Regulados. Volumen I. Iustel. Madrid, 2009.
- *Derecho Público de la Competencia*, Marcial Pons. Madrid, 1998.
- TAJADURA TEJADA, Javier: «El Estado de Derecho frente al COVID: reserva de ley y derechos fundamentales», *RVAP* n° 120, 2021, pp. 137 a 175.
- TAPIA HERMIDA, Alberto J.: «El impacto en el sistema financiero de las medidas extraordinarias adoptadas para paliar las consecuencias económicas de la pandemia del COVID-19», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n° 26, Sección Estudios, Primer semestre de 2020, Wolters Kluwer.
- TORRES MURO, I.: «Los estados excepcionales», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., y CASAS BAAMONDE, M.º E. (Dir.), y otros, *Comentarios a la Constitución española [Conmemoración del XL aniversario de la Constitución]*, Ed. BOE-Ministerio de Justicia-Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2018, pp. 630 a 636.

- TRILLA BELLART, Carme y BOSCH MEDA, Jordi (2018): *El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo*, Madrid, Fundación Alternativas.
- United Nations Assembly General, A/70/270, 4 de agosto de 2015 (*Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context*).
- VAQUER CABALLERÍA: «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.
- VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, 2014.
- VILLAR EZCURRA, José Luis: «Nuevas orientaciones en el régimen de protección pública a la vivienda», *RAP* n° 91, enero-abril 1980, pp. 343 a 427.
- VILLAR ROJAS, Francisco José: «La reserva de suelo para vivienda protegida», dentro de *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma / Martín Bassols Coma (hom.)*, Vol. 1, 2008 (Urbanismo y vivienda), pp. 635-673.
- VAN HALEN RODRÍGUEZ, Juan: *La política de la vivienda en España una aproximación histórica*, Tesis doctoral UCM, 2016.
- ZAMORANO WISNES, J.: *El derecho a la vivienda en Andalucía*, Tirant lo Blanch, 2022.