

Sección 6

Vivienda como objeto de políticas públicas

XIV

VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN
EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN LA LEY 12/2023,
DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

A. Vivienda social como servicio de interés general en el derecho de la Unión Europea y en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda

Juli Ponce Solé

Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Barcelona

Codirector de la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda

jponce@ub.edu

Aleix Canals Compan

Profesor Asociado de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona

aleixcanals@ub.edu

Resumen: *Este trabajo, analiza la trascendencia de la declaración como servicio de interés general de determinadas actividades vinculadas a la provisión de vivienda protegida y social, y a la creación de un parque público de vivienda, contenida en el artículo 4 de la Ley 12/2023. Para ello, se distinguen los conceptos de «servicio de interés general» de carácter económico y no económico, estableciendo un marco conceptual de tales términos, en relación con la vivienda asequible, la vivienda social y la vivienda pública. Igualmente, se trata de analizar el alcance de tal(es) declaración(es) y en concreto qué actividades vinculadas con la vivienda tienen la calificación legal de servicio de interés general, y para qué tipologías, si se trata de*



servicios de interés general de carácter económico o no económico y las consecuencias prácticas de tal declaración en la acción pública en materia de vivienda protegida.

Palabras clave: *Servicio de interés general (SIG), Servicio de interés económico general (SIEG), Servicio de interés general no económico (SIGNE), vivienda asequible, vivienda pública, vivienda protegida, vivienda social, acción pública en materia de vivienda.*

Abstract: *This paper analyses the scope of the declaration as a service of general interest of certain activities linked to the provision of protected and social housing, and the creation of a public housing stock, contained in Article 4 of Law 12/2023. According to such purpose, a distinction is made between the concepts of «service of general interest» of an economic and non-economic nature, establishing a conceptual framework of such terms, in relation to affordable housing, social housing and public housing. Likewise, it is a question of analysing the scope of such declaration(s) and specifically which activities related to housing are legally classified as services of general interest, and for what typologies, whether they are services of general interest of an economic or non-economic nature and the practical consequences of such a declaration in public action in the field of protected housing.*

Keywords: *Service of general interest (SGI), service of general economic interest (SGEI), service of general non-economic interest (SIGNE), affordable housing, public housing, protected housing, social housing, public action in housing.*

Sumario: 1. El concepto de servicio de interés general en la Unión Europea: en especial, la vivienda. 2. La vivienda como servicio de interés general no económico y como servicio de interés económico general: la existencia de actividad económica. 3. La vivienda como servicio de interés general en España: antecedentes normativos autonómicos y el artículo 4 de la ley estatal 12/2023, por el derecho a la vivienda. 4. Implicaciones jurídicas y de gestión pública de la declaración de la vivienda como servicio de interés general. Bibliografía.

1. EL CONCEPTO DE SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA UNIÓN EUROPEA: EN ESPECIAL, LA VIVIENDA

La idea de servicio de interés general figura en diversas normas de la UE, como el artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión



Europea (en adelante, TFUE) o el artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) en conexión con los conceptos de cohesión social y territorial. En el Protocolo número 26 al Tratado de la Unión Europea (TUE) y al TFUE, relativo a los servicios de interés general, las Altas Partes Contratantes destacaron la importancia de estos servicios y acordaron, a la luz del papel esencial y de la amplia discrecionalidad de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés general, que éstos se ajusten lo más posible a las necesidades de los usuarios, con un alto nivel de calidad, seguridad y asequibilidad, así como la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.

El artículo 2 de este protocolo determina que las disposiciones de los tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico.

Esto es, el Derecho de la UE distingue entre servicios de interés general (SIG) de dos tipos: servicios de interés general no económicos (SIG-NE) y servicios de interés general de carácter económico (SIEG).

Incluso los servicios sociales pueden ser de naturaleza económica o no económica en función de la actividad considerada. Aunque no se definen, una Comunicación de la Comisión de 2006⁽¹⁾ identificaba dos grandes tipos de servicios sociales: en primer lugar, los regímenes legales y complementarios de seguridad social, organizados de diversas maneras (mutuas u organizaciones profesionales), que cubren los principales riesgos de la vida, como los relacionados con la salud, el envejecimiento, los accidentes laborales, el desempleo, la jubilación y la discapacidad; y en segundo lugar, otros servicios prestados directamente a la persona, como servicios de asistencia social, servicios de empleo y formación, *vivienda social* o cuidados de larga duración. Estos servicios suelen organizarse a nivel local y dependen en gran medida de la financiación pública.

Aunque se trata de una cuestión en constante evolución, el Libro Blanco de 2004 sobre los servicios de interés general⁽²⁾ contiene una serie de definiciones destinadas a evitar malentendidos en el debate a escala europea, como consecuencia de «*las diferencias terminológicas, la confusión semántica y las distintas tradiciones de los Estados miembros*».

Sin embargo, pese a este intento, lo cierto es que «*la problemática surge ante la inexistencia de una definición normativa expresa del*

(1) Communication from the Commission – Implementing the Community Lisbon programme – Social services of general interest in the European Union, COM (2006) 177 final, 26 April 2006.

(2) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, titulada «Libro Blanco sobre los servicios de interés general» [COM (2004) 374 final – no publicada en el Diario Oficial].



concepto de SIEG o SIGNE en el Derecho primario o secundario» de la UE. Además «el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido una postura errática»⁽³⁾.

Desde el punto de vista específico de la vivienda como servicio (¿económico?) de interés general, se pueden considerar varias declaraciones de diferentes instituciones de la UE, que mantienen también la ambigüedad y falta de claridad mencionadas.

Por ejemplo, el Parlamento Europeo, en su Libro Verde de 2004 sobre los servicios de interés general, señalaba que: *«los servicios de interés general prestados como funciones esenciales por las autoridades públicas, como la educación, la sanidad pública, la vivienda pública y social y los servicios sociales de interés general que asumen funciones de seguridad social e inclusión social, no entran en el ámbito de aplicación de la legislación de la UE en materia de competencia».*

En su Resolución de 2013 sobre la vivienda social en la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha reafirmado el papel de la vivienda como servicio de interés económico general en la UE, afirmando que: *«la política de vivienda social forma parte integrante de los servicios de interés económico general al contribuir a satisfacer las necesidades de vivienda, facilitar el acceso a la propiedad, promover la calidad del espacio vital, mejorar el espacio vital existente y adaptar los gastos de vivienda a la situación familiar y a los recursos de los ocupantes, dejando un margen de esfuerzo por su parte».*

Por otro lado, el TJUE ha establecido también que la vivienda social es un *servicio de interés económico general*, por ejemplo, en su sentencia de 8 de mayo de 2013 (asuntos C 197/11 y 2013/11).

Del mismo modo, la Comisión Europea, en su Comunicación de 2006 sobre los servicios sociales de interés general en la Unión Europea, antes citada, enmarcó la vivienda social como un *servicio de interés general*, afirmando que esta noción engloba *«la vivienda social, que proporciona alojamiento a los ciudadanos desfavorecidos o a los grupos socialmente menos favorecidos».*

Como podemos comprobar, en ocasiones se califica a la vivienda social como servicio de interés general, a secas, mientras en otras ocasiones se alude a ella como servicio de interés económico general.

(3) DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2024), «Actuaciones en materia de vivienda y servicio de interés general», en Chinchilla Peinado, J. A., López de Castro, L., (Coords.), Estudios sobre el Derecho a la vivienda, RDU editores, p. 108. También en CHINCHILLA PEINADO, J. A., y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2024), *La acción pública en materia de vivienda como servicio de interés general no económico*, RDU.

2. LA VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICO Y COMO SERVICIO DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL: LA EXISTENCIA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA⁽⁴⁾

Siguiendo estas pautas terminológicas y la jurisprudencia existente del TJUE, podemos señalar que, en general, como es sabido, los *servicios de interés general* son aquellos servicios y actividades considerados de interés general por las autoridades públicas debido a su relevancia para la cohesión territorial y social y la garantía de derechos básicos, como la vivienda. *Estén o no sometidos a la disciplina de mercado*, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público y a obligaciones de servicio universal, ya que existe una responsabilidad pública de salvaguardar el interés general.

Estas obligaciones pueden ser muy diversas y referirse a varios aspectos, como normas de calidad del servicio, creación y mantenimiento de infraestructuras, límites a las tarifas y cánones, garantías de acceso a los servicios para las personas con discapacidad, garantías para los consumidores, etc. Las obligaciones que puedan imponerse, pueden ser exigidas por normas europeas o nacionales. Este modelo se inspira en el modelo estadounidense de *utilities*.

Específicamente, los *servicios de interés económico general* son aquellos *servicios de interés general* consistentes en la provisión de bienes y servicios en el mercado (incluyendo, por ejemplo, las grandes industrias en red como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones, así como cualquier otra actividad económica) sujeta a obligaciones de servicio público derivadas de normas europeas o nacionales, controlables por el TJUE.

Por el contrario, los servicios de interés general no económicos son aquellos cuyo carácter cívico o social prevalece sobre su naturaleza lucrativa. Se trata de servicios estrictamente ligados a la solidaridad y a la ciudadanía, relacionados con lo que en muchos Estados miembros se han considerado históricamente servicios públicos, como la educación, la sanidad y la seguridad social.

De la citada jurisprudencia del TJUE y de los documentos de la Comisión, podemos considerar –aunque no de forma concluyente, sino en un proceso de continua evolución y redefinición– que puede entrar en la categoría de SIEG la provisión de viviendas asequibles por parte de las

(4) Véase al respecto, más de una década atrás, PONCE SOLÉ, J., *El Servicio de Interés General de la Vivienda*, Realidad Urbana Ekiten Thinking, 2011.



autoridades mediante el pago de un alquiler, incluso por debajo del mercado. Mientras que pueden entrar en la categoría de SIG los servicios sociales de vivienda con un enfoque no económico (por ejemplo, viviendas públicas para ciudadanos vulnerables sin ningún tipo de alquiler o con un alquiler muy bajo que no cubra el coste del servicio).

No obstante, sigue existiendo cierta confusión en cuanto a la posición de la Comisión Europea sobre la categorización de los servicios de vivienda social como servicios de interés económico general.

Por ejemplo, en uno de los documentos de trabajo que acompañan a la Comunicación relativa a las preguntas más frecuentes en relación con el artículo 86.2 del TCE (actual artículo 106 del TFUE), la Comisión menciona que considera como actividades económicas «la provisión de fondos a municipios y organismos voluntarios de vivienda para viviendas con alquileres más baratos; la provisión de fondos hipotecarios generales, planes de vivienda asequible destinados a proporcionar viviendas de bajo coste, planes de subsidio de alquiler y planes de subvención para personas mayores y discapacitadas, así como hogares socialmente desfavorecidos».

Entonces, ¿los servicios de interés general de provisión de vivienda por parte de las Administraciones Públicas nacionales, cuando así se haya declarado nacionalmente, son económicos o no económicos?

Chinchilla Peinado y Domínguez Martín, después de analizar el Derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE, concluyen que «*las actuaciones o iniciativas públicas en el ámbito de la vivienda se pueden incluir, por tanto, dentro de los SIGNE y, aunque puedan tener una dimensión económica, su presencia queda relegada en un segundo plano ante la relevancia de la dimensión social de la actividad, si es que tienen como prioridad garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, siendo una concreción de los principios de cohesión social y de solidaridad, según establezca el poder público que tenga la iniciativa en este ámbito (administración autonómica o local, fundamentalmente, en el caso de España, en virtud de las competencias atribuidas y asumidas)*»⁽⁵⁾.

En cambio, Vaquer señala que la pregunta de si la provisión de vivienda por las AAPP es un SIEG o un SIGNE «*no admite una respuesta general y apriorística, sino que debe responderse de forma circunstanciada caso a caso, según sea la configuración de la misión de interés general conferida a cada servicio concreto por su régimen jurídico*

(5) CHINCHILLA PEINADO, J. A y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2024), *La acción pública en materia de vivienda como servicio de interés general no económico*, RDU, p. 75.



particular». Así, por un lado, «*por ejemplo, la cesión gratuita del uso de alojamientos o viviendas dotacionales a personas en estado de necesidad o en situación de grave vulnerabilidad, no creo que haya mayor dificultad en calificarla como un SNEIG*». Mientras que, por otro, «*en el arrendamiento asequible de viviendas sociales es, lógicamente, más difícil descartar el carácter económico del servicio, por más que también sea social. Por lo que probablemente se tratará de un SIEG*»⁽⁶⁾.

En nuestra opinión, suscribimos la postura de Vaquer relativa a la necesidad de apreciar la concurrencia de un SIG o un SIEG en el ámbito de la vivienda caso a caso, si bien, de acuerdo con Chinchilla y Domínguez, creemos que en el sistema español en principio, y por defecto, la actividad administrativa en materia de vivienda será un SIGNE. Y ello porque de conformidad con la normativa vigente y la tradición española, el servicio de vivienda no es un servicio universal, prestado a todos los ciudadanos, sino solo a aquéllos con dificultades específicas para obtener una vivienda en el mercado y en situación de vulnerabilidad económica. O en las palabras de la Decisión de la Comisión de 2011, el servicio de vivienda en España se dirige, con carácter general a «*la provisión de viviendas sociales para ciudadanos desfavorecidos o grupos socialmente menos favorecidos, que debido a restricciones de solvencia no puedan obtener una vivienda en condiciones de mercado*», lo que, de conformidad con esta Decisión, implica que las compensaciones inferiores a un umbral determinado no constituyan ayudas estatales y las ayudas estatales concedidas a algunos promotores de viviendas sociales no necesiten ser notificadas a la Comisión para su aprobación previa.

Solo cuando se detecte alguna prestación en un servicio de vivienda que no vaya dirigida a esos grupos sociales, podrá hablarse de un SIEG.

A ello podemos añadir que la acción pública en materia de vivienda asequible, ha venido caracterizada históricamente (Ley de casas baratas de 1911, Ley de promoción de vivienda de 1939, Ley de 1964, y Decreto de 1989) por una orientación más vinculada a la acción de fomento que a la del servicio público, a través de la promoción de la construcción de vivienda protegida por medio de los instrumentos más variados (incluida la preferencia en las cuotas de importación de materias primas, en la primera mitad de siglo XX), de entre los que destacan –por la intensidad de su utilización– las exenciones y bonificaciones fiscales, y los préstamos

(6) VAQUER CABALLERÍA, M. (2014), «La vivienda en el Derecho de la Unión Europea» en ARNAIZ, R., y PONCE, J., *La ley por el derecho a la vivienda. Balance de un año de aplicación*, Tirant Lo Blanch, Revista Jurídica de Catalunya, p. 39.



con intereses subvencionados. La acción pública en esta materia ha estado tradicionalmente más ligada al fomento que al servicio público. Esta concepción, hoy (afortunadamente) superada, se fundamenta en la iniciativa privada, que actúa a su libre albedrío, al calor de los incentivos que la administración, le propone.

Cierto es que esta concepción no encaja fácilmente en los conceptos de SIG ni de SEIG, los cuales parten del presupuesto de la existencia de un *servicio* (la provisión de alojamiento en vivienda) que todavía hoy algunas legislaciones autonómicas se resisten a asumir como propio.

3. LA VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN ESPAÑA: ANTECEDENTES NORMATIVOS AUTONÓMICOS Y EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY ESTATAL 12/2023, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

La Ley estatal 12/2023, como vamos a ver, declara la vivienda como un servicio de interés general, sin aclarar si tiene carácter económico o no. Pero esta no es una novedad en el panorama jurídico español, puesto que tal declaración ya se había producido en varias comunidades autónomas en España durante los últimos años.

Entre las comunidades autónomas, la primera en declarar la vivienda como servicio de interés general fue Cataluña, en el artículo 4 de la ley catalana del derecho a la vivienda de 2007⁽⁷⁾. Le siguieron las leyes 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco (art. 5), 2/2017, de 3 de febrero, por la Función Social de la Vivienda de la Comunitat Valenciana (art. 3), 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Illes Balears (art. 7), o la ley foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra (art. 3 bis) desde la modificación operada por la Ley Foral 28/2018, de 26 de diciembre.

Siguiendo esta senda autonómica, el artículo 4 de la Ley estatal de 2023 contiene diversas referencias a la vivienda y los servicios de interés general.

Así, en el Preámbulo, se señala que:

«En suma, la normativa internacional más actual es consciente del proceso de segregación de facto en el acceso a la vivienda de la que es víctima

(7) PONCE SOLÉ, J., «La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo estatuto de autonomía de Cataluña y de la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», REAF núm. 7, octubre de 2008.



gran parte de la población, especialmente jóvenes y familias y colectivos vulnerables. Como consecuencia, *sus postulados demandan un cambio de paradigma en la consideración jurídica de la vivienda, para reforzar su función como servicio social de interés general*. Solo de este modo será posible garantizar el derecho efectivo a una vivienda digna y asequible para todas las personas jóvenes, y especialmente a aquellos colectivos en riesgo de exclusión, reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental e incluyendo en el mismo el acceso a los servicios básicos definidos en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, contribuyendo así a garantizar la vida digna en un entorno adecuado y a erradicar la pobreza en todas sus formas» (cursiva del autor).

Aunque en el mismo también se hace una referencia al concepto de servicio público:

«Dentro del parque de vivienda social se encuentran las viviendas dotacionales públicas, que son aquellas que ocupan terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o que forman parte de edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y *afectos al servicio público*» (cursiva del autor).

Referencia que se incluye también en la definición del artículo 3 de la ley sobre vivienda social:

«La vivienda social podrá desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y *afectos al servicio público*» (cursiva del autor).

Asimismo, en el artículo 12.3 al referirse a la acción del Estado en el campo de la vivienda la ley 12/2023 alude a los servicios sociales:

«La acción del Estado en esta materia, en el ámbito de sus competencias, deberá priorizar la atención y la aplicación de los programas de ayuda a aquellas personas, familias y unidades de convivencia que se encuentren en las situaciones de mayor vulnerabilidad social y económica *identificadas por los servicios sociales*, y en emergencia habitacional por estar afectados por procedimientos de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual, debiéndose promover su adecuado realojo y el acceso a una vivienda digna y adecuada, atendiendo a sus condiciones de vulnerabilidad social y económica, así como a sus circunstancias perso-



nales y familiares, reforzando para ello los mecanismos de cooperación con las administraciones territoriales competentes» (cursiva del autor).

También el artículo 19.1 de la misma norma, al referirse a los grandes tenedores en Zonas de Mercado Residencial Tensionado, hace una mención al servicio de interés general:

«En desarrollo del servicio de interés general establecido en la presente ley, los grandes tenedores de vivienda tendrán la obligación de colaborar con las administraciones públicas competentes en materia de vivienda. A tal efecto, las Administraciones públicas competentes en materia de vivienda podrán exigir a los grandes tenedores de vivienda en las zonas de mercado residencial tensionado declaradas según lo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, el cumplimiento de la obligación de colaboración y suministro de información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad que se encuentren en tales zonas de mercado residencial tensionado» (cursiva del autor).

Y el artículo 20.1 también alude a este concepto al referirse a las relaciones de las AAPP en diversos campos de la vivienda:

«Con el objetivo de cooperar en los fines de la política de vivienda, y especialmente en los servicios de interés general recogidos en el artículo 4 de esta ley o los recogidos en las normativas de las administraciones competentes, las administraciones públicas, sus organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes desarrollarán los principios de colaboración y cooperación en materia de vivienda, rehabilitación, regeneración y renovación urbana...» (cursiva del autor).

Pero, sin duda el artículo crucial al respecto es el 4:

«Artículo 4. Servicios de interés general.

1. A los efectos de la orientación de la financiación pública, tienen la consideración de servicios de interés general, como elementos clave de la cohesión económica, social y territorial, los determinados por las administraciones competentes en la materia, *y en el ámbito de competencia estatal o de colaboración del Estado con las demás administraciones:*

a) El desarrollo de las actuaciones necesarias para la creación, ampliación, conservación y mejora del parque público de vivienda, por parte de las Administraciones públicas competentes y sus entes instrumenta-



les o dependientes, así como su gestión para asegurar su utilización efectiva en condiciones asequibles, tal y como se definen en el artículo anterior o en la normativa autonómica correspondiente.

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

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

2. Los servicios de interés general indicados en el apartado anterior podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración» (cursiva del autor).

Las cuestiones cruciales en torno a este precepto, en nuestra opinión, son saber:

- (1) qué actividades relacionadas con la vivienda entran en la calificación legal de servicio de interés general, y para qué tipologías de vivienda
- (2) si éste es económico o no económico y
- (3) qué consecuencias jurídicas tiene este tipo de calificación legal.

En este apartado nos concentraremos en las dos primeras cuestiones para dejar la tercera para el siguiente y último apartado de este análisis.

(1) El artículo 4 de la ley establece que se consideran servicios de interés general, como elementos clave de la cohesión económica, social y territorial, aquellos que determinen las administraciones competentes en la materia de vivienda (que son las autonómicas y, en determinadas circunstancias, las locales, sin perjuicio de tener que considerar también las competencias estatales en otras materias que afectan a la vivienda, como sabemos). No se trata propiamente de una novedad, como hemos dicho, pues diversas legislaciones autonómicas ya habían declarado como servi-



cios de interés general las actividades relacionadas con la provisión de vivienda asequible utilizando este concepto clásico del Derecho comunitario similar al tradicional español de servicio público.

Ahora bien, en el ámbito de la competencia estatal o de la colaboración del Estado con las demás Administraciones, la ley establece directamente las actividades que son servicios de interés general.

Así, por parte de las Administraciones, son servicios de interés general los relacionados con la creación, conservación y mejora de los *parques públicos de viviendas* (actuación que la Ley presupone que debe llevarse a cabo directamente por parte de la Administración Pública y sus entes instrumentales o dependientes, sin perjuicio de que sea posible su gestión en colaboración con privados, sea con ánimo de lucro o sin el mismo, como indica el propio art. 4 o el 29), así como la *construcción o rehabilitación de viviendas sujetas a un régimen de protección pública* (actuación que puede llevarse a cabo tanto por parte del Sector Público como por parte de agentes privados), así como la *mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o eficiencia energética de los edificios residenciales de titularidad pública y privada* (lo cual también parece obvio que pueda llevarse a cabo indistintamente por los sectores público o privado).

– Tenemos en consecuencia una referencia a los parques públicos de vivienda, que debe integrarse con los artículos 3 y 27 y ss. El segundo precepto, de forma un tanto confusa y asistemática en relación con el artículo 3, señala que forman parte de estos parques las viviendas dotacionales públicas (que no menciona en el artículo 3, pareciendo que se integraría en el concepto de viviendas sociales), así como las viviendas sociales protegidas construidas sobre suelos de titularidad pública (tanto por agentes públicos como privados), también las adquiridas en plena titularidad o uso por cualquier vía (tanteo y retracto, expropiación, cesión urbanística o cualquier otro mecanismo) que se distinguen por primera vez en este precepto de las dotacionales, aunque se les mantiene la consideración de «vivienda social».

Todos los servicios prestados en relación con estas viviendas, al ser dirigidos a «hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada a los sectores de la población que tienen más dificultades de acceso en el mercado, con especial atención a personas jóvenes y colectivos sujetos a mayor vulnerabilidad» (art. 27.1), encajan sin mayores problemas en el concepto de servicio de interés general no económico (SIGNE). Además –tal y como ya hemos señalado– el precepto atribuye la consideración a todas estas viviendas de «vivienda social» lo que presupone (de acuerdo con el artículo 3.f.1.º de la misma Ley), que se trata de «*viviendas destinadas a personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado*».



En segundo lugar, el artículo 4 señala como servicio de interés general la construcción y rehabilitación de viviendas sujetas a un régimen de protección pública. De nuevo hay que conectar este artículo con las definiciones del artículo 3⁽⁸⁾. Este segundo precepto incluye entre las viviendas protegidas a la vivienda social y a las viviendas protegidas de precio limitado, y excluye de tal consideración a las viviendas asequibles incentivadas.

Con ello, la Ley 12/2023 amplía claramente el perímetro de viviendas cuya provisión se considera SIGNE en el marco de la normativa comunitaria (que se limita a aquéllas que están «*destinadas a personas u hogares con dificultades*»), ya que el parque de *viviendas protegidas* es mucho más amplio que el parque de *viviendas sociales*. Así, el parque de vivienda protegida no tiene como destinatarios únicos las personas desfavorecidas o grupos menos favorecidos socialmente, sino que se orienta a las clases medias menos favorecidas, con el fin de fomentar su acceso a la vivienda en unos términos de esfuerzo económico razonable (es decir, por debajo del 30 % de los ingresos de la unidad familiar). Sea como fuere, no parece existir impedimento para que los Estados miembros configuren el ámbito de los SIEG y SIGNE, por lo que tal declaración contenida en la Ley 12/2023, no resultaría incompatible con el Derecho Comunitario.

En el caso de la vivienda protegida (social y de precio limitado) el artículo 3.1 f señala que ésta se halla sometida a un régimen especial para destinarla a residencia habitual de «*personas con dificultades de acceso al mercado de vivienda*», lo que parece hacerla encajar sin problemas en la caracterización de SIGNE. En cambio, aunque la vivienda asequible incentivada también va dirigida a «*personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado*», ésta al no someterse al procedimiento de calificación como protegida no debe venderse o alquilarse en favor de personas inscritas en registros públicos (art. 17).

Si bien la normativa no es nada clara, la exclusión de la vivienda asequible incentivada del artículo 4 como servicio de interés general no económico podría hallar su explicación en que el segmento de personas a las que iría dirigida ésta no formarían parte de grupos vulnerables y por tanto el componente económico predominaría sobre el basado en la solidaridad y en la cohesión social y territorial, constituyendo entonces la actividad pública en relación con las viviendas asequibles incentivadas un servicio de interés general, sí, pero económico (SIEG). Si esta fuera la interpretación, significaría que el artículo 4 solo pretendía ocuparse de los SIGNE, al no mencionar a la vivienda

(8) Téngase en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2024, de 21 de mayo (BOE de 24 de junio), acordó declarar la nulidad del artículo 16, en el que se contenían las definiciones de vivienda protegida.

asequible incentivada. Pero como a continuación vamos a comprobar, no parece que sea esa la explicación, sino más bien un olvido del legislador.

Por otro lado, el artículo 4 se refiere a «*Las actividades, públicas o privadas, cuyo fin sea la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública*». Se incluyen aquí, pues, las actividades privadas de mercado, que integrarían un servicio económico de interés general en este ámbito y se someterían, pues, a la regulación pública en el mismo, a imagen y semejanza de otros sectores (telecomunicaciones, energía...). No se refiere la ley a la actividad privada en general respecto a vivienda, sino solo a la actividad privada respecto a viviendas protegidas.

Finalmente, el artículo 4 incluye como servicio de interés general, la actividad pública dirigida a la mejora de las condiciones de habitabilidad, de accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada. Aquí no hay indicación ninguna de a qué tipos de colectivos irían dirigidas estas actividades, pero cabe entender que podría dirigirse tanto a grupos específicamente vulnerables como a otros, configurándose pues, en función del caso, un SIGNE o un SIEG.

4. IMPLICACIONES JURÍDICAS Y DE GESTIÓN PÚBLICA DE LA DECLARACIÓN DE LA VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

Esta declaración del artículo 4, según la ley, lo es «*a efectos de orientar la financiación pública*». Sin embargo, esta expresión legal, no muy afortunada, solo puede tomarse en sentido orientativo, no como una enunciación que cierre los efectos jurídicos derivados de la declaración, puesto que, como vamos a ver, la declaración tiene muchos más efectos que el de «*orientar la financiación pública*».

1. Una adecuada comprensión de las nociones de «servicio de interés general» y «servicio de interés económico general» –sus significados son próximos, pero no idénticos, como hemos visto– se construye sobre la libre prestación de servicios y la libre competencia económica, y las excepciones a las mismas. En lo que sigue se va a considerar también el interesante *Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest*, de 2013.



a) Por ello, en primer lugar, en relación con los *servicios de interés general que implican actividades no económicas* o SIGNE del artículo 4 (por ejemplo, la vivienda social en terminología de la UE, vivienda protegida del artículo 3.1 f de la ley española), éstos quedan fuera de las normas sobre mercado interior del Derecho de la UE (arts. 49 y 56, en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios y la directiva de servicios), no sin embargo de las Directivas de contratación, así como de la regulación de las ayudas de Estado incluida en los artículos 107 y ss. TFUE.

b) Distinta es la situación en el caso de los servicios de interés económico general o SIEG. Como es sabido, la UE acepta tanto la titularidad pública como privada de las empresas (art. 345 TFUE). Sin embargo, al mismo tiempo, el ordenamiento jurídico de la UE impide en general que los Estados miembros den un trato más favorable a las empresas públicas, lo que falsearía la libre competencia: los Estados no pueden conferir a estas empresas derechos, poderes o prerrogativas excesivos, aunque redunden en beneficio de los ciudadanos o los usuarios.

En el caso de los SIEG, sí se aplica el régimen de ayudas de los artículos 107 y ss. TFUE, que implican, explicados ahora muy brevemente, que en principio las ayudas no son compatibles con el Derecho de la UE, salvo que no distorsionen la competencia a nivel de la UE o encajen en alguno de los supuestos del TFUE y sean notificadas a la Comisión para la comprobación de este supuesto.

La idea de evitar el falseamiento de la libre competencia se refleja también claramente en el artículo 106.1 del TFUE cuando señala que:

«Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán medida alguna contraria a las normas contenidas en los Tratados y, en particular, a las previstas en el artículo 18 [principio general de no discriminación] y en los artículos 101 a 109 [normas aplicables a las empresas en el ámbito de la competencia].»

No obstante, el segundo apartado de este artículo permite algunas excepciones:

«Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específi-

ca a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no debe quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión.»

Así pues, el Derecho de la UE permite excepciones, privilegios o prerrogativas, incluso cuando se vea afectada la libre competencia con empresas privadas, cuando ello sea necesario para garantizar la prestación de servicios de interés económico general. Así lo ha confirmado el TJUE cuando ha tenido que pronunciarse sobre esta cuestión.

En el conocido asunto *Altmark* (asunto C-280/00), el TJUE sostuvo el 24 de julio de 2003 que la compensación pública para desarrollar un servicio de interés económico general *no constituye ayuda estatal* en el sentido del artículo 107 TFUE cuando se cumplen cuatro criterios acumulativos, que han sido recogidos posteriormente en el artículo 3 de la Comunicación SIEG (2012/C8/02), esto es, en síntesis:

1. Existencia de un SIEG claramente definido.
2. Obligación de definir los parámetros de la compensación.
3. Control del exceso de compensación, esto es, que la ayuda no supere el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos generados por la ejecución de las obligaciones de servicio público.
4. Selección del operador asegurando el principio de concurrencia o bien mediante un análisis de los costes medios que podría afrontar una empresa media teniendo en cuenta un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

Por otra parte, además, existe un entramado de regulaciones de la Comisión europea relativas a las ayudas a los SIEG⁽⁹⁾, entre las que destaca una Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011, aún aplicable en la actualidad, antes mencionada. Según dicha Decisión, las ayudas estatales concedidas a algunos promotores de viviendas sociales *no necesitan ser notificadas a la Comisión* para su aprobación previa (así SSTJUE relativas a Holanda, en los casos T-202/10 y T-203/10). Pero esto incluye solo a «las empresas encargadas de servicios sociales, incluida la provisión de viviendas sociales para ciudadanos desfavorecidos o grupos

(9) De acuerdo con el Reglamento (UE) N° 360/2012 de la Comisión de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general, las compensaciones inferiores a un umbral determinado (500.000 euros en 3 años fiscales, *de minimis*) no constituyen ayudas.

socialmente menos favorecidos, que debido a restricciones de solvencia no puedan obtener una vivienda en condiciones de mercado»⁽¹⁰⁾.

Esta referencia a ciudadanos desfavorecidos o grupos menos favorecidos es muy precisa y podría dificultar las intervenciones públicas en zonas segregadas. Produce incertidumbre en los inversores, los financieros y las autoridades locales y nacionales, y es cuestionable a la luz de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad del Derecho de la UE, en el contexto del amplio margen de que disponen las autoridades de los Estados miembros para organizar sus servicios de interés general. En nuestra opinión, que suscribe la necesidad de mejorar el contenido de esta Decisión de 2011, no se trata de eliminar por completo esa mención concreta, sino de ampliarla a la promoción de comunidades no segregadas y a la renovación urbana⁽¹¹⁾, de tal manera que se incorporen también las viviendas protegidas cuyos potenciales destinatarios no son las clases sociales más desfavorecidas, pero que también encuentran dificultades de acceso a través del mercado, lo que en España abarca una franja importante de la población.

En todo caso, estas excepciones *«solo pueden aplicarse si los servicios en cuestión tienen atribuida, de antemano y por acto jurídico, una misión de interés general»*. Por lo tanto, es necesario explicitar a nivel nacional que una actividad concreta está categorizada como servicio de interés (económico) general para poder aplicar el artículo 106.2 del TFUE y la regulación aludida, cosa en España ha hecho una parte de la legislación autonómica –como vimos– y ahora el artículo 4 de la Ley 12/2023.

En consecuencia, en los SIGNE a que se refiere el artículo 4 de la Ley, como avanzamos, en principio quedan todas las actividades relacionadas con la vivienda, salvo las que no vayan dirigidas a grupos desfavorecidos. La actividad administrativa encaja en el prototipo de los clásicos servicios públicos españoles sin monopolio y no le son de aplicación las reglas de la competencia del Derecho de la UE. Por otro lado, respecto a los SIEG que puedan prestarse y encajen en las definiciones del artículo 4, les será de aplicación el Derecho de la competencia de la UE y, por tanto, solo será

(10) Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general [notificada con el número C(2011) 9380]. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2012-80024>.

(11) Sobre su incidencia en las políticas de vivienda de los países miembros, véase el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre El reto de definir las viviendas sociales como servicios de interés económico general (Dictamen de iniciativa) (DOUE C 44/09, 15.2.2013): Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre El reto de definir las viviendas sociales como servicios de interés económico general (Dictamen de iniciativa) (europa.eu).



posible conceder ayudas públicas para compensar la prestación de dicho servicio, de acuerdo con las orientaciones dadas por la jurisprudencia del TJUE en relación con el artículo 106.2 TFUE, siéndoles de aplicación las regulaciones de la comisión sobre ayudas *de minimis* o no, y la ausencia necesidad de notificar la ayuda en los casos que hemos visto antes.

c) Todo ello tiene relevancia respecto a la gestión pública de las políticas de vivienda. Estos SIEG o SIGNE pueden ser gestionados directa o indirectamente a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, dado que como es sabido, el Derecho de la UE es indiferente al modo de gestión nacional de los mismos. Así lo recuerda el artículo 4.2 de la ley:

«Los servicios de interés general indicados en el apartado anterior podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración.»

De particular importancia es la referencia a ese *«cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración»*. Si estamos ante un SIGNE, la gestión pública podrá ser directa o indirecta, de acuerdo con las categorías típicas de gestión de los servicios públicos, sistematizadas en el ámbito local en el conocido artículo 85 LBRL. En cambio, si estamos ante un SEIG, la prestación del servicio será por parte de una entidad privada y dicha prestación podrá excepcionar las normas de la competencia en lo necesario para cumplir la finalidad del SEIG.

Quintía lo ha estudiado detenidamente en relación con las prestaciones desarrolladas en el País Vasco y en Cataluña respecto a la cesión de patrimonio público a agentes privados de lucro limitado para que se ocupen de su desarrollo y de la gestión de vivienda protegida⁽¹²⁾. En el caso vasco, se trató de la licitación de un contrato autonómico de obra para la promoción concertada de vivienda pública en una parcela de patrimonio público autonómico, que resultó en su adjudicación a una cooperativa de vivienda. En el caso catalán, se trató de la suscripción por el Ayuntamiento de Barcelona de un «Convenio Marco para la provisión de viviendas destinadas a alquiler asequible y cesión del derecho de uso (cohabitación) mediante la constitución de un derecho de superficie a favor de entidades sociales sin ánimo de lucro sobre solares y fincas municipales

(12) QUINTÍA, A. (2023), *Derecho a la vivienda y vulnerabilidad*, Aranzadi.

del Ayuntamiento de Barcelona provenientes del patrimonio municipal del suelo y de la vivienda».

En el caso vasco, en 2018, la administración utilizó el procedimiento ordinario y abierto de contratación pública. El contrato de obra fue adjudicado a una cooperativa sin ánimo de lucro en 2019, a la que se otorgó un derecho de superficie de 75 años. Si bien se usó el procedimiento previsto en la LCSP, se introdujeron cláusulas sociales, que incluían la selección en función de criterios sociales y participativos que caracterizan el régimen cooperativista.

El caso catalán fue distinto. Ya en 2016 el Ayuntamiento de Barcelona convocó un concurso público con procedimiento restringido abierto solo a cooperativas u otras sociedades sin ánimo de lucro, de acuerdo con el artículo 7 de la ley 33/2003, de patrimonio de las AAPP, para adjudicar un derecho de superficie por 75 años con el fin de desarrollar y gestionar vivienda. En 2020 se firmó el Convenio Marco mencionado con varias cooperativas y fundaciones de vivienda, realizándose la adjudicación de suelo de modo directo, sin concurrencia ni publicidad, para asegurar su destino en mano de los operadores mencionados. Se busca así impulsar proyectos de base comunitaria, potenciando las relaciones vecinales y el diálogo con el barrio en el que se integran, con elementos típicos de las denominadas *community land trust*, empleadas en el ámbito angloamericano.

¿Es conforme este tipo de operaciones donde se restringe la concurrencia con el Derecho de la UE?

Quintía señala que estaríamos ante una transmisión de suelo público a precio inferior al de mercado, esto es, una ayuda pública, por lo que el artículo 107 TFUE podría ser un límite a las mismas, al negar su posibilidad si distorsionan la competencia. Pero la óptica del artículo 106.2 del TFUE las permite, siempre que cumplan con las condiciones ya mencionadas de la decisión del TJUE *Altmark* de 2003. En este caso, la ley catalana, como ahora la estatal, declaraba la actividad como servicio de interés general y se cumplían el resto de los requisitos, salvo, en este caso concreto, los criterios de selección del operador. Aunque, aún y así, estas operaciones son salvables respecto al Derecho de la Unión Europea si son menores a 500.000 euros, por aplicación del Reglamento de minimis o, siendo mayores, si son inferiores a 15.000.000 de euros o son compensaciones de servicios sociales, por aplicación de la Directiva SIEG, de 11 de enero de 2012, si se dirigen a colectivos desfavorables.

Por otra parte y en otro plano de análisis, es excepcional que en este tipo de operaciones y con los límites de renta actuales, en comparación con los que ofrece el mercado de vivienda «libre», resulte en un beneficio económico superior al que se obtiene en el mercado. O, dicho de otro modo, las compensaciones que se articulan, a pesar de que alcanzan a



cubrir los costes, no dan como resultado una tasa de retorno que sea más atractiva que la que se obtiene en las promociones de vivienda no protegida. Por tanto, es difícil que pueda concluirse que tales actuaciones tienen algún efecto que distorsione la competencia, aunque obviamente, no puede descartarse que en un futuro, así sea.

En definitiva, la consideración de las actividades relacionadas con la vivienda del artículo 4 de la ley estatal como servicios de interés general, extienden ahora a todo el estado la posibilidad de excepcionar las reglas de la competencia de la UE en lo preciso para el cumplimiento de la finalidad social perseguida.

2. Otra consecuencia vinculada a la declaración es la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público en garantía del interés general protegido por el servicio de interés general: esto es lo que realiza el artículo 19.1 de la Ley estatal cuando se refiere a las obligaciones de información de los grandes tenedores en las Zonas de Mercado Residencial Tensionado, como una obligación del servicio de interés general declarado en el artículo 4. La STC 79/2024 que ha conocido de la impugnación de la ley 12/2023 señala que (FJ 6 B):

«... en el caso de viviendas que se sitúan en zonas de mercado residencial tensionado y que pertenecen a grandes tenedores, se puedan exigir obligaciones de información más intensas, como dispone el final del artículo 19.1 de la Ley que la demanda combate, no resulta un exceso competencial. En nada invade ese inciso las competencias autonómicas pues no se establece allí disposición obligatoria alguna».

Y respecto al inciso de la letra e del artículo 11 que extiende esta obligación a todo tipo de propietarios en ZMRT (FJ 6 B), la STC lo considera basado en el artículo 149.1.1 CE en relación con la función social de la propiedad.

De hecho, la medida más conocida de las previstas en la Ley 12/2023 (nos referimos a la limitación del precio de los contratos de arrendamiento firmados en relación a viviendas incluidas en ZMRT), no dejan de ser una nueva manifestación de estos principios. Esa misma consideración podría realizarse en relación a las obligaciones impuestas a través de la normativa procesal, para garantizar un trámite previo con la administración antes de ejecutar un lanzamiento en relación a las viviendas propiedad de grandes tenedores.

Miradas desde otra perspectiva, las reservas para viviendas de protección oficial pueden ser consideradas no solo una delimitación del derecho de propiedad sobre el suelo, propia de su función social, sino también obligaciones de servicio público establecidas en relación con este servicio



de interés general (véase sobre esta perspectiva la STJUE de 8 de mayo de 2013, asuntos C 197/11 y 2013/11, antes mencionada).

3. Además de las dos consecuencias antes mencionadas, debe destacarse que contemplar a la vivienda como servicio de interés general, sea SIGNE o SIEG, arroja una luz distinta sobre esta actividad, un auténtico cambio de paradigma. Al estar ante un SIGNE, o servicio público en la tradición española, es preciso aplicarle los bien conocidos principios rectores de los servicios públicos, elaborados desde el siglo XIX por la escuela del servicio público francesa y aplicados en España, que también son extensibles, con las debidas adecuaciones, a los casos en que nos encontremos frente a un SIEG.

La consideración de la actividad pública en torno a la vivienda asequible como servicio de interés general no económico (o servicio público sin monopolio) permite la aplicación del correspondiente régimen jurídico de éstos y la aproximación de este sector al sanitario o educativo, «normalizando» la actividad pública en garantía del derecho a la vivienda al homologarla a la desarrollada en otros servicios públicos, como los educativos o sanitarios. De ahí se deduce sin problema la necesidad de una infraestructura de bienes para la prestación del servicio público de vivienda, como las viviendas dotacionales (ahora viviendas sociales, artículo 3 Ley estatal). La necesidad de esta infraestructura de bienes afectados al servicio público (o SIGNE) de vivienda ha de implicar una futura reflexión en profundidad sobre la naturaleza como bienes de dominio público de las viviendas de titularidad pública, con las consecuencias correspondientes, incluida la inalienabilidad (véase el art. 28.1 d de la Ley estatal así como la STS Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2019 y el Auto del TS de 29 de noviembre del mismo año sobre la ilegalidad de la venta de viviendas de titularidad pública a un fondo de inversión privado), así como la construcción paulatina de un concepto funcional de bienes públicos, que pueda suponer la existencia de lo que ha sido denominado por la doctrina "obligaciones de dominio público" extensibles a bienes tanto públicos como privados de quienes prestan el servicio de interés económico general⁽¹³⁾.

Así, los principios de continuidad, mutabilidad, igualdad, asequibilidad y calidad, que deben ser precisados por la reglamentación del servicio público o por la regulación del SIEG. Particularmente queremos llamar la atención sobre el último de los principios mencionados, que enlaza con el dere-

(13) MOREU CARBONELL, E. (2003): «Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, pp. 435 y ss. Sobre las dificultades que genera la naturaleza jurídica actual de las viviendas sociales, CASABONA BERBERANA, M. A. (2019), «Cambios en la gestión del patrimonio público. Análisis a partir del caso de la vivienda social», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 255 y ss.



cho a una buena administración de todas las personas en general y en particular de los usuarios de los servicios públicos de vivienda o ciudadanos consumidores que se encuentran en el marco de un SIEG de vivienda.

Este derecho a una buena administración, como es sabido, se encuentra en el artículo 41 CDFUE, implícito en la CE de acuerdo a abundantísima jurisprudencia del TS, diversos artículos de diferentes EEAA (por ejemplo, artículo 30 EAC) y normativa estatal y autonómica. La jurisprudencia tanto del TEDH, como del TJUE, desde 1950, y la del TS español y de los TSJ de las CCAA destacan *la obligación de debida diligencia o debido cuidado* de los gestores públicos como derivada de este derecho⁽¹⁴⁾.

Una de las derivaciones técnicas específicas del derecho a una buena administración es la posibilidad de adoptar Cartas de Servicios para adoptar compromisos, estándares específicos de calidad en el ámbito de la vivienda asequible, lo que debería tener efectos en relación con, por ejemplo, los Registros de Solicitantes de Viviendas de Protección Oficial o los procedimientos que la legislación de vivienda formaliza para la adjudicación de este tipo de viviendas (plazos, etc.). Este sector de actividad administrativa está muy necesitado de tales precisiones en garantía del derecho a una buena administración.

Precisamente, esta última reflexión sobre la calidad y el derecho a una buena administración nos conduce a subrayar la utilidad de la analogía del servicio de vivienda con otros servicios públicos clásicos sin monopolio.

Una comparación del derecho a la vivienda del artículo 47 CE (ahora plenamente reconocido como tal por la STC 79/2024, de 21 de mayo) con el derecho a la salud del artículo 43 CE deviene especialmente útil. En relación con este último, la dimensión temporal de la asistencia sanitaria y el problema de las listas de espera es un elemento de comparación interesante. El tratamiento de la cuestión de los tiempos de espera en el ámbito sanitario es uno de «los puntos débiles de la regulación vigente en materia de prestaciones sanitarias, pues no se fijan – salvo alguna excepción a la que luego aludiremos – unos tiempos máximos admisibles al efecto ni se establecen mecanismos a disposición del paciente para conseguir que las prestaciones sean efectivas en tales tiempos máximos»⁽¹⁵⁾.

Es posible, y así se ha hecho en el ámbito sanitario, establecer el mecanismo de reintegro de gastos, que contempla la posibilidad de que el

(14) PONCE SOLÉ, J., (2019) *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Alcalá de Henares, Defensor del pueblo.

(15) PEMÁN GAVÍN, J. M., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*. Estudios jurídicos, Granada, Comares, 2005, p. 102.



usuario utilice servicios ajenos a los del sistema público de prestaciones sanitarias y obtenga a posteriori el reembolso de los gastos pagados.

Asimismo, es posible que el ordenamiento jurídico, y también se ha hecho así en el ámbito sanitario, prevea de modo taxativo unos periodos máximos de espera en el acceso efectivo a las prestaciones, de modo que el incumplimiento de los mismos determine la entrada en juego de alguna fórmula operativa para que las personas afectadas puedan recabar la inmediata provisión de la prestación de que se trate.

Estas técnicas, ya aplicadas en el ámbito sanitario, serían perfectamente trasladables al ámbito del alojamiento, aunque históricamente nunca hayan sido desarrolladas normativamente⁽¹⁶⁾. Corresponde ahora al Estado y a las CCAA, en su ámbito respectivo de competencias, subsanar esta carencia histórica, evolucionando desde la tradicional perspectiva del fomento en relación a la vivienda, hacia la del servicio público –más moderna y acorde con los tiempos actuales– y extraer del artículo 4 de la ley estatal, y equivalentes autonómicos, todas las posibles regulaciones que permitan la prestación adecuada del servicio de vivienda.

(16) Véase ahora el Artículo 4 del Real decreto 1030/2006, de 30 de septiembre, que desarrolla el Artículo 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, el cual señala lo siguiente:

«La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de Derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero.»

Existe diversa jurisprudencia social en aplicación de la que era la anterior versión de este precepto, contenida en el Artículo 5.3 del Real decreto 63/1995, de 20 de enero, distinguiendo entre supuestos en que era preceptivo el reintegro de gastos (STS de 4 de abril de 2000, Aranzadi 2615, en un caso de asistencia sanitaria a españoles residentes ocasionalmente en el extranjero por causa de enfermedad imprevista, o STS de 21 de febrero de 1995, Aranzadi 1168, por demora consecuencia de la inclusión de un paciente en lista de espera, el cual busca la prestación en el sector privado) y en los que no (STS de 16 de noviembre de 1989, Aranzadi 8069, en un caso de una operación de corazón realizada en EE. UU. debido a las mayores probabilidades de éxito, pero que también era realizable en España, o STS de 7 de octubre de 1996, Aranzadi 7496, en el que se reafirma el criterio jurisprudencial general de que la inclusión en lista de espera y la búsqueda de la prestación en el sector privado no genera el derecho al reintegro público de los gastos).

Es destacable al respecto el Decreto vasco 65/2006, de 21 de marzo, por el que se establecen los plazos máximos de acceso a procedimientos quirúrgicos programados y no urgentes a cargo del sistema sanitario de Euskadi, en el que se establecen plazos de garantía para la realización de tales operaciones (cifrados en días naturales) y la posibilidad, previa solicitud específica administrativa, de acudir a otro centro sanitario vasco, designado por la Administración, para la realización de la operación, con reembolso económico por parte del Departamento de Sanidad «con referencia a los importes establecidos en la normativa vigente de tarifas aplicables a los conciertos de asistencia sanitaria prestada con medios ajenos al Sistema Sanitario de Euskadi» [art. 6.6, letra e)].



BIBLIOGRAFÍA

- CASABONA BERBERANA, M. A. (2019), «Cambios en la gestión del patrimonio público. Análisis a partir del caso de la vivienda social», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 255 y ss.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., *Actuaciones en materia de vivienda y servicio de interés general*, en la obra de Chinchilla Peinado, J. A., López De Castro, L., (Coords.), *Estudios sobre el Derecho a la vivienda*, RDU editores, 2024.
- MOREU CARBONELL, E. (2003): «Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, pp. 435 y ss.
- PEMÁN GAVÍN, J. M., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Granada, Ed. Comares, 2005.
- PONCE SOLÉ, J., «La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo estatuto de autonomía de cataluña y de la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», *REAF* núm. 7, octubre de 2008.
- *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Ed. Universidad de Alcalá de Henares, 2019.
- QUINTIÁ, A. (2023), *Derecho a la vivienda y vulnerabilidad*, Ed. Aranzadi, 2022.
- Vaquer Caballería, M. (2014), «La vivienda en el Derecho de la Unión Europea» en la obra de Arnaiz, R., y Ponce, J., *La ley por el derecho a la vivienda. Balance de un año de aplicación*, Ed. Tirant Lo Blanch, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2024.

